

UNIVERSITÉ AIX-MARSEILLE

École Doctorale Sciences Juridiques et Politiques

UNIVERSITÉ LIBANAISE

École Doctorale de Droit et des Sciences Politiques, Administratives et
Économiques

Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en Droit

*Le régime juridique des investissements étrangers au Liban
au regard de l'ordre juridique international*

Présentée par : **Rola ASSI**

Co-directeur de recherche : **Gérard BLANC**

Co-directeur de recherche : **Georges NAFFAH**

Composition du jury :

M. BLANC Gérard, Professeur à la Faculté de droit et de science
politique de l'Université Aix-Marseille

M. NAFFAH Georges, Professeur à l'Université Libanaise

M. LOQUIN Eric, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de
Bourgogne (Dijon) - Rapporteur

Mme ABDALLAH Amal, Maître de Conférences à l'Université
Libanaise - Rapporteur

Thèse soutenue à Aix-en-Provence en avril 2014.

« L'université Aix-Marseille n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs »

Je dédie ce travail,

*au Liban, espérant ainsi apporter une pierre
à l'édifice de sa reconstruction ;*

*à mes très chers parents, en témoignage de
mon grand amour et de ma gratitude pour
leur soutien.*

REMERCIEMENTS

A l'issue de la rédaction de cette thèse, je suis convaincue que ce travail de recherche est loin d'être un travail solitaire. En effet, cette thèse n'aurait pas pu aboutir sans le soutien d'un grand nombre de personnes dont la générosité, la bonne humeur et l'intérêt manifestés à l'égard de ma recherche m'ont permis de progresser dans cette phase délicate de « l'apprenti-chercheur ». C'est avec émotion que je tiens à remercier tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à la réalisation de ce travail.

Je souhaite tout d'abord à adresser mes remerciements les plus sincères à mon directeur de thèse, M. Gérard Blanc, Professeur à la Faculté de droit et de science politique de l'Université Aix-Marseille pour la confiance qu'il m'a accordé en acceptant d'encadrer ce travail doctoral. Je lui suis également reconnaissante pour toutes les heures qu'il a consacrées à diriger cette recherche et son attention de tout instant sur mes travaux. Ses conseils et son encouragement dans les périodes de doute ont été des éléments moteurs pour moi. Enfin, j'ai été extrêmement sensible à ses qualités humaines d'écoute et de compréhension tout au long de ce travail doctoral. Je lui adresse ma gratitude pour tout cela.

J'adresse de chaleureux remerciements à mon co-directeur de thèse, M. Georges Naffah, Professeur à l'Université Libanaise, pour ses précieux conseils qui ont été prépondérants pour la bonne réussite de cette thèse. J'ai pris un grand plaisir à travailler avec lui et j'ai beaucoup appris à ses côtés.

Je voudrais remercier les rapporteurs de cette thèse, M. Eric Loquin, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bourgogne (Dijon) et Mme Amal Abdallah, Maître de Conférences à l'Université Libanaise, pour l'intérêt qu'ils ont porté à mon travail et pour avoir accepté de participer à ce jury.

Je sais infiniment gré à Mme Leila Saadé, Doyen de l'École Doctorale de Droit et des Sciences Politiques, Administratives et Économiques de l'Université Libanaise, pour être une inspiration tout au long des mes études de droit.

Ces remerciements seraient incomplets sans une pensée à l'ensemble des membres du Centre de Droit Economique de l'Université Aix-Marseille III, de l'Ecole doctorale de l'Université Aix-Marseille ainsi que de l'Ecole doctorale de l'Université libanaise.

Je suis particulièrement reconnaissante à Ali, Sarah, Jad et Sirine, ma seconde famille, auprès de qui je me suis sentie chez moi. Je les remercie pour leurs encouragements répétés, générosité, soutien et patience. Je leur dois beaucoup et ce travail leur est dédié.

J'adresse de sincères remerciements à Gérard, mon ange gardien, qui me répétait, pendant tous les moments de doute, qu' « *on ne gagne que les combats que l'on mène* ». Son soutien, son écoute et sa confiance ont été des sources de force. Qu'il trouve dans ce travail l'expression de ma gratitude.

J'adresse une pensée particulière à Mme le Sénateur Christiane Kammermann en qui je vois l'image de la France accueillante. Je lui exprime ma très profonde gratitude pour toutes ses qualités humaines d'écoute, de compréhension et de bienveillance.

Je souhaite notamment remercier Asha et sa famille pour tout le soutien et l'encouragement qu'ils m'ont accordé avec plein d'amour.

Je tiens également à remercier Ramia pour toutes les discussions « existentielles » que nous avons eues.

Je souhaite remercier spécialement Ali et Samir pour leur soutien et leur écoute pendant des moments très difficiles.

Un grand merci à Elsa et Ghina, des amies très spéciales, pour leur soutien et notamment pour avoir relu certains passages.

Un immense merci à Suzanne, Hasan et Amani pour toute l'aide qu'ils m'ont procuré et leur soutien.

Je ne pourrais que remercier celui qui m'a beaucoup donné d'une main, mais a beaucoup repris de l'autre pour l'aide et le soutien qu'il m'a accordé avec bonne intention.

La thèse a été parfois un moment difficile pour mes proches. Mes dernières pensées vont vers ma famille. Mon père, ma mère, mon frère et mes sœurs que j'aurai aimé donner davantage pendant ces années. Leur patience, leur amour et leur soutien affectif ont été des éléments de réussite de cette thèse. J'espère avoir été à la hauteur de votre confiance.

LISTE DES SIGLES ET DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
ALENA	Accord de Libre Echange Nord Américain
AMGI	Agence multilatérale de garantie des investissements
<i>Ann. CDI</i>	Annuaire de la Commission du droit international
<i>Arb. Int.</i>	Arbitration International
Bey.	Beyrouth
BIT	Bilateral Investment Treaty
<i>BYIL</i>	British Yearbook of International Law
CA	Cour d'Appel
CCI	Chambre de commerce internationale
CDI	Commission du droit international
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CIJ	Cour internationale de justice
<i>CIJ Rec.</i>	Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de justice
CIRDI	Centre International de Règlement des Différends relatifs aux investissements
CJCE	Cour de Justice des communautés européennes
CNUCED	Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International
CNSS	Caisse Nationale de Sécurité Sociale

COC	Code des Obligations et des Contrats
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPJI	Cour permanente de justice internationale
<i>CPJI (Sér. A)</i>	Publications de la Cour permanente de justice internationale, Série A: Recueil des arrêts
<i>CPJI (Sér. A/B)</i>	Publications de la Cour permanente de justice internationale, Série A/B: Arrêts, avis consultatifs et ordonnances
<i>CPJI (Sér. B)</i>	Publications de la Cour permanente de justice internationale, Série B: Recueil des avis consultatifs
Fasc.	Fascicule
FMI	Fonds Monétaire International
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	Au même endroit
<i>ICSID Rev.</i>	ICSID Review
<i>ICSID Rev.-FILJ</i>	ICSID Review-Foreign Investment Law Journal
<i>ICQL</i>	International and Comparative Law Quarterly
IDAL	Agence pour le développement des investissements au Liban
<i>Idem.</i>	De meme
<i>ILM</i>	International Legal Materials
<i>Int. A.L.R.</i>	International Arbitration Law Review
<i>In't Tax & Bus. Law</i>	International Tax & Business Lawyer
<i>J.-Cl.Dr .int.</i>	Juris-Classeur de droit international
<i>J-Cl. Dr. int. pr.</i>	Juris-Classeur de droit international privé
<i>JDI</i>	Journal du droit international (« Culent »)

<i>J.dr.int.pr.</i>	Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (actuel JDI)
<i>J. Int. Arb.</i>	Journal of International Arbitration
<i>J. Pub. L.</i>	Journal of Public Law
<i>JWIT</i>	Journal of World Investment & Trade
<i>JWT</i>	Journal of World Trade
NCPCL	Nouveau Code de Procédure Civile Libanais
NPF	Nation la plus favorisée
<i>NYLJ</i>	New York Law Journal
Obs.	Observations
OCDE	Organisation de développement et de coopération économique
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
<i>POEJ</i>	Revue Proche-Orient, Etudes Juridiques
<i>RAI</i>	Recueil des arbitrages internationaux
<i>RCADI</i>	Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye
<i>RDAI</i>	Revue de droit des affaires internationales
<i>Rec. Gaz. Pal.</i>	Recueil de la Gazette du Palais
<i>Rec. Hatem</i>	Recueil Hatem
<i>Rép. civ.</i>	Répertoire de droit civil (Dalloz)
<i>Rev. arb.</i>	Revue de l'arbitrage
<i>Rev. crit. DIP.</i>	Revue critique de droit international privé
<i>Rev. dr. int. pr.</i>	Revue de droit international privé et de droit pénal international
<i>Rev. int. dr. comp.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>Rev. lib. arb.</i>	Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international
<i>RIDE</i>	Revue internationale de droit économique

<i>RTNU</i>	Recueil des traités des Nations unies
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
<i>SFDI</i>	Société française de droit international
TBI	Traité bilatéral d'investissement
<i>Trav.Com. Fr.</i> <i>DIP</i>	Travaux du Comité français de droit international privé
UNCTAD	The United Nations Conference on Trade and Development
UNCITRAL	The United Nations Commission on International Trade Law
<i>Y.B.Com. Arb.</i>	Yearbook of International Commercial Arbitration

SOMMAIRE

<u>REMERCIEMENTS</u>	<u>IV</u>
<u>LISTE DES SIGLES ET DES PRINCIPALES ABREVIATIONS</u>	<u>VI</u>
<u>SOMMAIRE.....</u>	<u>X</u>
<u>INTRODUCTION.....</u>	<u>1</u>
<u>Partie I - La liberté des investissements étrangers au Liban : un principe, résultat d'un choix économique libéral.....</u>	<u>30</u>
<u>Titre I - Le principe traditionnel de liberté d'établissement des investissements étrangers</u>	<u>35</u>
Chapitre 1 - Le régime libéral d'admission des investissements étrangers.....	37
Section 1 - Les conditions souples d'admission.....	45
Section 2 – Le régime avantageux de la procédure d'admission	63
Chapitre 2 - Le régime libéral d'établissement des investissements étrangers	79
Section préliminaire - La nationalité des sociétés	81
Section 1- La reconnaissance des sociétés étrangères au Liban.....	110
Section 2- Les modes d'implantation des sociétés étrangères	132
<u>Conclusion du Titre I.....</u>	<u>165</u>
<u>Titre II - Une liberté régulée</u>	<u>174</u>
Chapitre 1 - Le contrôle du travail des étrangers	176
Section 1- La soumission des étrangers au régime d'autorisation de travail	179
Section 2- L'exclusion des étrangers de certaines professions	210
Chapitre 2 - Le contrôle d'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban.....	231
Section 1 - La réglementation actuelle de l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban.....	233
Section 2 - Le domaine d'application de la réglementation.....	256
<u>Conclusion du Titre II</u>	<u>292</u>

<u>Conclusion de la Partie I</u>	<u>296</u>
<u>Partie II - La sécurité des investissements étrangers au Liban : une exigence renforcée face au contexte politique.....</u>	<u>299</u>
<u>Titre I - Les garanties substantielles inspirées du droit conventionnel.....</u>	<u>305</u>
Chapitre 1 - La protection contre la discrimination	308
Section 1 - Le « traitement national » : un obstacle à la discrimination entre investisseurs étrangers et nationaux	311
Section 2 - Le « traitement de la nation La plus favorisée » : un obstacle à la discrimination entre investisseurs étrangers.....	344
Chapitre 2 - La protection contre l'arbitraire	374
Section 1 - La règle du « traitement juste et équitable »	374
Section 2- La norme de « pleine et entière protection ».....	446
<u>Conclusion du Titre I.....</u>	<u>502</u>
<u>Titre II - Les garanties procédurales controversées</u>	<u>505</u>
Chapitre 1 - L'arbitrage fondé sur une offre publique de l'Etat hôte.....	510
Section 1 - L'arbitrage sur le fondement d'un traité d'investissement	511
Section 2 - L'arbitrage sur le fondement de la législation interne	554
Chapitre 2 - L'arbitrage fondé sur une clause d'arbitrage	602
Section 1 - L'arbitrage découlant d'un contrat d'investissement.....	603
Section 2 - La coexistence d'une clause contractuelle d'arbitrage et d'une clause conventionnelle de règlement des différends	631
<u>Conclusion du Titre II</u>	<u>666</u>
<u>Conclusion de la Partie II.....</u>	<u>676</u>
<u>CONCLUSION GENERALE.....</u>	<u>679</u>
<u>ANNEXES</u>	<u>686</u>
<u>INDEX ALPHABETIQUE</u>	<u>751</u>
<u>BIBLIOGRAPHIE.....</u>	<u>756</u>

INTRODUCTION

*« Si c'est mon jour de récolte,
dans quels champs ai-je semé la graine,
et en quelle saisons oubliées ? »*

Le Prophète ~

G. Khalil GIBRAN

1. L'investissement international est un « *phénomène*¹ » relativement récent dans les relations internationales, apparu massivement après la seconde guerre mondiale au XX^{ème} siècle, mais qui connût un essor dès le XIX^{ème} siècle². Ce phénomène constitue en effet l'un des aspects les plus perceptibles de la mondialisation du commerce international³, un processus qui a été pleinement consacré sur le plan juridique par la signature en avril 1994 des accords de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Bien que la création de l'OMC ne concerne pas principalement les investissements, mais surtout la libre circulation des marchandises, elle a eu une grande incidence sur les investissements internationaux en consacrant les règles du traitement non discriminatoire. L'ouverture des frontières, la globalisation des échanges, l'expansion des relations commerciales, économiques et politiques entre les pays du monde ont abouti à une dynamique de croissance de l'investissement international et à un accroissement phénoménal et spectaculaire dans les flux des investissements étrangers. En outre, les changements dans la structure de l'économie mondiale⁴, les moyens modernes de communication,

¹ Ce terme est employé par le Professeur Ch. Leben dans « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », *RCADI*, t.302, 2003, p. 216.

² L'investissement se présente depuis comme la pierre angulaire de l'économie mondiale. En effet, un grand flux de l'investissement étranger apporte des avantages substantiels pour l'économie mondiale et notamment pour l'économie des pays en développement surtout en termes du transfert de compétences et de capitaux, de technologie ainsi qu'en termes d'expansion du commerce international.

³ La mondialisation a même eu pour fondements théoriques la liberté du commerce, la liberté d'investir des capitaux et la liberté d'établissement des entreprises dans les pays étrangers.

⁴ L'économie mondiale actuelle est à la fois le produit des progrès technologiques ainsi que de la libéralisation du commerce mondial.

l'accélération du rythme de l'évolution technologique ainsi que l'intégration financière ont été des facteurs favorisant et renforçant le besoin des entreprises de rechercher sur le plan international de nouveaux marchés à l'échelle régionale mais aussi à l'échelle mondiale. L'importance des investissements internationaux réside ainsi dans le rôle qu'ils jouent dans le domaine de la coopération internationale pour le développement économique⁵.

2. Avant d'entamer une étude portant sur les investissements internationaux, il convient alors de déterminer ce qu'on entend par « investissement international ». Selon certains auteurs, la notion d'investissement est une notion « introuvable⁶ », « inexistante⁷ », « sans état d'âme⁸ » qui « n'a pas réussi à se dégager de sa nébulosité originelle⁹ » et qui est « entrée dans le langage juridique sans qu'une définition n'ait pu [lui] être établie de façon globale à ce jour¹⁰ ». Parler de l'investissement international ou d'un droit de l'investissement international se heurte alors à une question qui vient immédiatement à l'esprit : peut-il exister un droit de l'investissement international sans même qu'une définition précise de l'objet traité par la matière soit préalablement posée? Cette question semble incontournable en raison de ses implications pratiques car c'est cette définition qui déterminera le champ d'application du régime juridique de traitement, protection et de garantie relatif aux investissements internationaux¹¹. Sans doute, la qualification des opérations visées par cette étude sur les investissements présente un grand intérêt pour examiner et analyser l'application du régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de

⁵ Voir le Préambule de la Convention de Washington de 1965 instituant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.

⁶ P. Juillard, « Investissements », chronique du droit international économique, 1983, p. 773. Voir également W. Ben Hamida, « Les contrats BOT à l'heure du droit des investissements internationaux », in *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, Ph. Kahn et Th. Wälde, Martinus Nijhoff, 2007, n. 31, p. 290.

⁷ Ph. Kahn, *International Law Association, Foreign Investment in the Developing Countries*, rapport présenté au nom de la branche française, Helsinki, 1966, p. 819.

⁸ A. Bencheneb, « Sur l'évolution de la notion d'investissement », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, p. 196.

⁹ J.-P. Lavié, *Protection et promotion des investissements : étude de droit international économique*, Paris, Presses universitaires de France, 1985, p. 13.

¹⁰ P. Schaufelberger, *La protection juridique des investissements internationaux dans les pays en développement : étude de la garantie contre les risques de l'investissement et en particulier de l'Agence multilatérale de garantie des investissements*, Lausanne, Proefschrift, 1993, pp. 54 et s.

¹¹ Voir F. Yala, « La notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI : actualité d'un critère de compétence controversé (les affaires *Salini*, *SGS et Mihaly*) », in *Nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international*, Collection Bibliothèque des hautes études internationales de Paris, Paris, Bruxelles, LGDJ, Anthemis, 2006, p. 290.

l'ordre juridique international. Cependant, on ne prétend pas faire dans les pages qui suivent une étude exhaustive de la définition de la notion d' « investissement », car cette question a déjà fait l'objet de recherches diverses et abondantes¹², à tel point qu'un auteur s'est demandé si « [l]'essentiel, le meilleur, pour ne pas dire tout, n'a [...] pas déjà été écrit, dit, depuis que le droit des investissements prétend à l'existence¹³ ».

3. A la base il y a une notion économique, mais les Etats ont trouvé indispensable de « *juridiciser le concept*¹⁴ » d'investissement. Or, ces deux disciplines, l'économie et le droit, appréhendent la notion d'investissement différemment dans la mesure où chacune poursuit des objectifs différents. D'un point de vue économique, l'investissement est examiné au niveau de sa formation et de ses incidences, tant sur le plan micro-économique, c'est-à-dire au niveau de l'entreprise, que sur le plan macro-économique, c'est-à-dire au niveau national. Du point de vue juridique, c'est plutôt le régime juridique de l'opération d'investissement qui est étudié, couvrant les conditions de sa constitution, son développement et sa disparition. L'investissement « international », plus précisément, présente une spécificité propre en raison de cet élément d'extranéité. Est ainsi réputé international, l'investissement qui satisfait au critère classique de circulation transfrontalière des biens et des services tel que décrit par le Procureur Général Matter en 1927. Ce dernier qualifie l'élément d'extranéité du contrat international comme caractérisant un « *flux et reflux au-dessus*

¹² Voir A. Bencheneb, « Sur l'évolution de la notion d'investissement », *op. cit.*, pp. 177 ; I. Fadlallah, « La notion d'investissement : vers une restriction à la compétence du CIRDI ? », in *Liber Amicorum in honor of Robert Briner*, ICC, 2005, p. 259 ; J.-M. Loncle, « La notion d'investissement dans les décisions du CIRDI », *RDAI/IBLJ*, n°3, 2006, p. 319 ; E. Gaillard, « Reconnaître ou définir ? Réflexions sur l'évolution de la notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI », in *Le droit international économique à l'aube du XXI^{ème} siècle, en hommage aux professeurs D. Carreau et P. Juillard*, Pedone, 2009, p. 17 ; F. Horchani, « Le développement au cœur de la définition de la notion d'investissement ? », in *Le droit international économique à l'aube du XXI^{ème} siècle, en hommage aux professeurs D. Carreau et P. Juillard*, Pedone, 2009, p. 49 ; S. Manciaux, « Actualité de la notion d'investissement international », in *La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux : Aspects récents*, Ch. Leben (dir.), Anthémis éd., 2010, p. 145 ; A. Gilles, *La définition de l'investissement international*, Bruxelles, Larcier, 2012 ; E. Silva Romeo, « Observations sur la notion d'investissement après la sentence Phoenix », *Cahiers de l'arbitrage*, 2010, p. 87 ; I. Fadlallah, « Retour sur investissement », in *Liber Amicorum S. Lazareff*, Pedone, 2011, p. 27 ; F. Horchani, « Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation », *op. cit.*, p. 367 ; P. Juillard, « L'évolution des sources du droit des investissements », *RCADI*, tome 250 (1994-VI) ; I. Shihata, « Recent trends relating to entry of foreign direct investment », *ICSID Review*, 1994, pp. 47 et s ; D. Onana, *La compétence en arbitrage international : La qualification d'investissement et la condition de nationalité, Le cas du Cirdi*, Bruylant, 2012.

¹³ A. Bencheneb, « Sur l'évolution de la notion d'investissement », *op. cit.*, p. 177.

¹⁴ *Ibid.*, p. 181.

*des frontières*¹⁵». Ce critère de l'extranéité pourrait être facilement appliqué à la notion d'investissement international. Dans le cadre de cette opération, deux ou plusieurs espaces économiques nationaux sont directement concernés, celui du pays d'origine de l'investissement et celui ou ceux du ou des pays d'accueil. L'investissement international crée alors un lien direct entre deux ou plusieurs territoires relevant de souverainetés étatiques différentes. C'est peu de dire que les Etats ne sauraient s'en désintéresser !

4. Au cours des années, l'investissement international est devenu une matière d'intérêt international de première importance. Un *corpus juridicum* considérable n'a ainsi cessé de se développer dans l'ordre juridique international, dans ces deux volets multilatéral et bilatéral. Toutefois, il n'existe pas aujourd'hui un instrument juridique multilatéral unique couvrant l'investissement international dans son ensemble. Il existe aujourd'hui plutôt une multiplicité de conventions et d'accords épars¹⁶. Or, ce foisonnement de sources et cet ensemble d'interactions avec différentes branches de droit doublés d'une technicité qui est au cœur du droit de l'investissement international n'a pas été sans effet sur la notion même d'investissement¹⁷. En effet, cette « mosaïque » d'instruments n'a pas pu constituer un corpus juridique suffisamment cohérent pour permettre de dégager une définition complète et uniforme de l'investissement¹⁸. Au contraire, loin que l'unifier, la pluralité des sources de droit de l'investissement international a été à l'origine d'une pluralité de définitions de la notion¹⁹. Deux principales approches de l'investissement ont été adoptées dans les

¹⁵ Voir Cass. fr., 17 mai 1927, *D.P.*, 1928.1.25, note Capitant.

¹⁶ Il s'agit d'une profusion désordonnée de sources, d'une « prolifération qui peut inquiéter autant que rassurer ». Voir A. Bencheneb, « Sur l'évolution de la notion d'investissement », *op. cit.*, p. 178.

¹⁷ Selon le professeur Carreau, « l'extrême foisonnement [du droit conventionnel] tant sur le plan bi-latéral que multilatéral [...] il serait vain de vouloir dégager un régime juridique clair aux arêtes bien tranchées et reconnu par tous [du fait que] [l]a matière est largement dominée par l'autonomie de la volonté des parties [...] qui se traduit par des solutions au cas par cas et parfois incompatibles entre elles [...] ». Voir D. Carreau, « Investissements », *Rép. Internat. Dalloz*, 2008, p. 39.

¹⁸ Par ailleurs, ce manque d'uniformité ou d'unité au niveau de la forme a impliqué une certaine incohérence au niveau du fond. Ainsi, cette matière reste non développée sur certains aspects, bien qu'importants pour le droit international des investissements, tels que la question de la concurrence, de l'environnement, des relations de travail, du transfert des technologies. Voir dans ce sens, D. Carreau, « Investissements », *op. cit.*, pp. 49 et s.

¹⁹ Ceci est d'autant vrai que chacun de ces instruments suit une logique et un objectif propre et traite un aspect bien défini en matière d'investissement, s'agit-il de la protection, la promotion, la garantie, le règlement des litiges relatifs aux investissements.

accords d'investissement : la forme énumérative (ou indicative) et la forme synthétique.

5. La première approche, utilisée dans la plupart des accords²⁰, y compris ceux signés par le Liban²¹, consiste à fournir une liste d'actifs qui peuvent, séparément ou combinés ensemble, constituer un investissement²². Toutefois, cette approche a été sujette à des critiques. Il lui a été reproché d'être non limitative et d'étendre la notion d'« investissement » à d'autres notions, de telle manière que ce dernier perd sa spécificité et est assimilé à un bien ou à un droit. Une partie de la doctrine est même allée jusqu'à considérer que cette approche prive la notion de toute signification à tel point que « *l'intitulé de [celui-ci] ne correspond[ait] plus réellement à son contenu* »²³. Bien que justifiées, ces critiques doivent être nuancées. Ces traités ne peuvent pas s'appliquer à tout bien ou actif étranger ou du seul fait que l'opération présente un élément d'extranéité. En l'absence d'une disposition spécifiquement consacrée à l'interprétation de l'instrument, les principes et les objectifs recherchés par celui-ci sont le plus souvent prévus dans son préambule. On observe en effet que la plupart des traités bilatéraux d'investissement prévoient dans leur préambule que l'accord vise la coopération entre les Etats parties dans le but de renforcer le développement économique dans l'un ou les deux pays contractants. Or selon la règle générale d'interprétation des traités, « *un traité doit être interprété de bonne foi*

²⁰ Voir Ch. Leben, « L'évolution du droit international des investissements », in *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre*, Journée d'études de la SFDI, Pedone, 1999, pp. 7 et s.

²¹ Les TBI signés respectivement par la France et le Liban adoptent cette forme de définition. Une clause prototype dispose que « [l]e terme « investissement » désigne tous les avoirs, tels que les biens et intérêts de toutes natures et, plus particulièrement mais non exclusivement :

- a) *Les biens meubles et immeubles, ainsi que tous autres droits réels tels que les hypothèques, privilèges, usufruits, cautionnements et tous droits analogues ;*
- b) *Les actions, primes d'émission et autres formes de participation, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une de Parties contractantes ;*
- c) *Les obligations, créances et droits à toutes prestations ayant valeur économique ;*
- d) *Les droits de propriété intellectuelle, commerciale et industrielle tels que les droits d'auteur, les brevets d'invention, les licences, les marques déposées, les modèles et maquettes industrielles, les procédés techniques, le savoir-faire, les noms déposés et la clientèle ;*

Les concessions accordées par la loi ou en vertu d'un contrat, notamment les concessions relatives à la prospection, la culture, l'extraction ou l'expropriation de richesses naturelles, y compris, celles qui se situent dans la zone maritime des Parties contractantes. »

²² Dans la terminologie anglo-saxonnes, cette forme de définition est l'expression « *asset-based definition* » pour désigner cette approche.

²³ S. Manciaux, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », *Travaux du Credimi*, vol. 24, Litec, 2004, p. 55.

suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but²⁴». L'application de cette règle suffirait alors pour réfuter les critiques soulevées par la doctrine et pour éloigner la crainte de voir toute activité ou opération économique qualifiée d' « investissement ».

6. Quant à la forme synthétique d'une définition de l'investissement, celle-ci est rarement utilisée dans les instruments relatifs à l'investissement international. A la différence de l'approche énumérative, la forme synthétique est une approche « descriptive » de l'investissement²⁵ qui définit l'opération économique concernée par sa principale caractéristique : la contribution à l'économie du pays d'accueil en apportant une « valeur ajoutée »²⁶. Dans ce cadre, l'investissement « désigne des apports en espèces ou en nature faits par les ressortissants ou sociétés d'une des parties contractantes sur le territoire de l'autre, conformément à la législation respective des parties contractantes, applicable aux investissements, en vue soit de constituer une capacité de production nouvelle de biens ou de services, soit de rationaliser des méthodes de production ou d'en améliorer la qualité²⁷ ». Bien qu'adoptée par certains traités bilatéraux d'investissement, le recours à la forme synthétique est plus fréquent dans les législations nationales²⁸. Est-ce le cas du droit positif libanais ? En effet, la loi n° 360 du 16 août 2001 relative au développement et à l'encouragement des investissements, seul texte de droit libanais portant directement sur l'investissement, ne comporte aucune définition de cette notion. Cette loi se contente de définir dans son article 1^{er} « le projet » comme étant « le projet

²⁴ Voir l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i1/0.111.fr.pdf>

²⁵ Selon la terminologie anglo-saxonne, cette approche est désignée par l'expression « *entreprise-based definition* ».

²⁶ Ce dynamisme peut être compris en des termes tels que « accroissement », « élargissement » ou « amélioration ».

²⁷ C'est la définition qui est consacrée dans le TBI conclu entre la Suisse et le Zaïre tel qu'illustré par S. Manciaux, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », *op. cit.*, p. 56.

²⁸ Un exemple plus ou moins récent est celui du Code des investissements de la République démocratique du Congo. Ce dernier comporte une définition de l' « investissement direct » selon laquelle « *Tout investissement relevant du champ d'application de la présente loi envisagé par une entreprise nouvelle ou existante visant à mettre en place une capacité nouvelle ou à accroître la capacité de production de biens ou de prestation de services, à élargir la gamme des produits fabriqués ou des services rendus, à accroître la productivité de l'entreprise ou à améliorer la qualité des biens ou des services* ». Voir art. 2 de la loi n°. 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements. Sur ce même modèle, voir également les législations tanzanienne, ougandaise, zambienne et guinéenne ; Ch. Schreuer, *The ICSID Convention – a Commentary*, Cambridge University Press, 2001, note 11, p. 132.

*d'investissement portant sur l'un des secteurs régis par cette loi*²⁹». Elle ajoute dans son article 2 qu'elle « *s'applique aux investissements effectués par des investisseurs désireux de bénéficier de ses dispositions et portant sur les secteurs de l'industrie, de l'agriculture, de l'agro-industrie, du tourisme, de l'informatique, de la technologie, de la communication, de l'information ainsi que sur d'autres secteurs définis dans un décret publié par le Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre* ». A défaut de trouver une définition dans le droit interne, c'est vers le droit international qu'il faut se tourner pour trouver une définition de l'investissement international. Les traités bilatéraux d'investissement conclu par le Liban adoptent la forme énumérative de l'investissement.

7. Le silence du droit libanais reflète-t-il une « paresse » du législateur libanais ou la crainte de donner une définition figée et limitative de l'investissement étranger. Dans l'un ou l'autre des cas, le législateur libanais manque d'« audace » qui caractérise son homologue français qui a défini l'investissement étranger dans le cadre de la réglementation des « *relations financières avec l'étranger* » dans le Code monétaire et financier français³⁰. Cependant cette carence n'est pas le seul fait du

²⁹ Quant à l'investisseur, celui-ci est défini par l'article 1^{er} de la loi n° 360/2001 comme étant « *la personne juridique ou morale de nationalité libanaise, arabe ou étrangère investissant au Liban conformément aux dispositions de cette loi* ».

³⁰ L'art. R151-1 consacré aux « *relations financières avec l'étranger* » du Code monétaire et financier français (modifié par l'article 6 du décret n°2005-1739 du 30 décembre 2005 publié au JORF 31 décembre 2005) disposent dans les al. (5) et (6) que :

« 5° *Sont qualifiées d'investissements directs étrangers, pour l'application de l'article R. 152-5 :*

a) *La création d'une entreprise nouvelle par une entreprise de droit étranger ou une personne physique non résidente ;*

b) *L'acquisition de tout ou partie d'une branche d'activité d'une entreprise de droit français par une entreprise de droit étranger ou une personne physique non résidente ;*

c) *Toutes opérations effectuées dans le capital d'une entreprise de droit français par une entreprise de droit étranger ou une personne physique non résidente dès lors que, après l'opération, la somme cumulée du capital ou des droits de vote détenus par des entreprises étrangères ou des personnes physiques non résidentes excède 33,33 % du capital ou des droits de vote de l'entreprise française ;*

d) *Les mêmes opérations effectuées par une entreprise de droit français dont le capital ou les droits de vote sont détenus à plus de 33,33 % par une ou des entreprises de droit étranger ou une ou des personnes physiques non résidentes ;*

6° *Sont également qualifiées d'investissements étrangers, pour l'application de l'article R. 152-5, des opérations telles que l'octroi de prêts ou de garanties substantielles ou l'achat de brevets ou de licences, l'acquisition de contrats commerciaux ou l'apport d'assistance technique qui entraînent la prise de contrôle de fait d'une entreprise de droit français par une entreprise de droit étranger ou une personne physique non résidente [...] ».*

La définition de l'investissement étranger en France intégrée dans le Code monétaire et financier français dans un Titre V consacré aux « *relations financières avec l'étranger* » varie suivant que l'opération visée par l'investisseur étranger est soumise à une déclaration administrative, une autorisation préalable ou d'une déclaration statistique. L'article R152-5 du Code monétaire et financier

droit libanais ; en effet, « *il n'existe pas [...] de définition unique et globale de l'investissement international en droit international économique positif*³¹ ». Cette absence de cohérence et d'homogénéité n'est pas uniquement le résultat du jaillissement des instruments juridiques en droit des investissements internationaux. La tâche de poser une définition bien précise et uniforme de l'investissement international se révèle de plus en plus difficile du fait que l'opération d'investissement ne saurait être isolée. En fait, pour se réaliser, elle a besoin d'autres « supports »,

français dispose que « *[l]es investissements étrangers réalisés en France mentionnés aux 5°, 6° et 7° de l'article R. 151-1 font l'objet, lors de leur réalisation, d'une déclaration administrative* ». Sont ainsi soumises à une déclaration administrative adressée à la direction générale du Trésor du Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, lorsqu'elles sont réalisées par des investisseurs étrangers ou par des entreprises françaises dont le capital ou les droits de vote sont détenus à plus d'1/3 par des entreprises étrangères, les opérations suivantes:

- La création d'une entreprise.
- L'acquisition de tout ou partie d'une branche d'activité d'une entreprise française.
- Les prises de participation dans les entreprises françaises existantes (une autorisation préalable devra être demandée si la prise de participation est supérieure à 1/3 dans le capital des sociétés).
- Les opérations assimilées telles que l'octroi de prêts ou de garanties substantielles, l'achat de brevets ou de licences, l'acquisition de contrats commerciaux (par exemple, reprise de fonds de commerce ou d'éléments de fonds de commerce exploités en France ou pris en location-gérance) ou l'apport d'assistance technique, qui entraînent la prise de contrôle de fait d'une entreprise française par un investisseur étranger.
- Les opérations effectuées à l'étranger ayant pour effet de modifier le contrôle d'une entreprise étrangère, elle-même détentrice d'une participation ou de droits de vote dans une entreprise française dont le capital ou des droits de vote sont détenus à plus d'1/3 par un ou plusieurs investisseurs étrangers.

Cependant, l'article R152-5 énumère des opérations qui sont dispensées de ces formalités, à savoir:

« *1° La création ou l'extension d'activité d'une entreprise de droit français existante détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes ;*

2° Les accroissements de participation dans une entreprise de droit français détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes lorsqu'ils sont effectués par un investisseur détenant déjà plus de 50 % du capital ou des droits de vote de la société;

3° La souscription à une augmentation de capital d'une entreprise de droit français détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes, sous réserve qu'elles n'accroissent pas à cette occasion leur participation ;

4° Les opérations d'investissements directs réalisés entre des sociétés appartenant toutes au même groupe, c'est-à-dire étant détenues à plus de 50 % directement ou indirectement, par les mêmes actionnaires ;

5° Les opérations relatives à des prêts, avances, garanties, consolidations ou abandons de créances, subventions ou dotations de succursales, accordés à une entreprise de droit français détenue directement ou indirectement par des entreprises de droit étranger ou des personnes physiques non résidentes qui la détiennent ;

6° Les opérations d'investissements directs réalisés dans des entreprises de droit français exerçant une activité immobilière autre que la construction d'immeubles destinés à la vente ou à la location ;

7° Les opérations d'investissements directs réalisés, dans la limite de 1,5 million d'euros, dans des entreprises de droit français artisanales, de commerce de détail, d'hôtellerie, de restauration, de services de proximité ou ayant pour objet exclusif l'exploitation de carrières ou gravières ;

8° Les acquisitions de terres agricoles ».

³¹ D. Carreau, « Investissements », *op. cit.*, n. 1, p. 3.

voire d'opérations auxiliaires fondés sur les principes de liberté des échanges commerciaux et des prestations de services, de libre circulation des personnes et des capitaux d'établissement, du respect des droits de la propriété artistique, littéraire, intellectuelle, industrielle, etc. Or, il s'agit de domaines dans le droit international économique que celui-ci n'a pas encore pleinement et entièrement contrôlé. En outre, il existe une difficulté à appréhender l'investissement international sous toutes ses formes. Cette difficulté est rendue de plus en plus complexe du fait que les formes de l'investissement international ont dû constamment évoluer afin de répondre aux besoins qu'exigent les contextes politico-économiques successifs dans lesquels les investissements ont été appelés à se constituer³². Cette exigence d'adaptation de la notion d'investissement s'est alors vue marier d'une contrainte de flexibilité au sein des sources du droit des investissements internationaux.

8. Cette flexibilité se justifie par la crainte d'enfermer la nécessité d'une pratique dynamique des opérations économiques en édictant une définition théorique figée et limitative de la notion d'investissement. Tel est le cas de la Convention de Washington du 18 mars 1965 instituant le Centre pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (ci-après « CIRDI »). Faute de consensus entre les rédacteurs sur la question, cette Convention ne fournit aucune définition de l'investissement³³. Cette abstention semble être tout à fait « *volontaire*³⁴ ». Ainsi, selon une partie de la doctrine, l'absence de définition de

³² Ainsi, dans certains cas l'investissement est « en fonction de l'entreprise ». Cette définition s'aligne sur le concept traditionnel et classique de l'investissement direct et exclut ainsi l'investissement de portefeuille et l'investissement immobilier. La seconde approche consiste à définir l'investissement « en fonction des actifs ». Cette approche a été utilisée par la plupart des traités bilatéraux sur la protection de l'investissement. A la différence de la première approche, cette dernière inclut l'investissement de portefeuille et les actifs immatériels tels que la propriété intellectuelle.

³³ Cette carence a été justifiée par les administrateurs de la Banque Mondiale par le « *fait que le consentement des parties constitue une condition essentielle* » de la compétence du Centre et par l'existence du « *mécanisme par lequel les Etats contractants peuvent, s'ils le désirent, indiquer à l'avance les catégories de différends qu'ils seraient ou qu'ils ne seraient pas prêts à soumettre au Centre (art. 25 (4))* ». Voir A. Broches, « The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States », *RCADI*, 1972, II, t. 136, pp. 331 et s., spéc. p. 362; Ch. Schreuer, *The ICSID Convention – a Commentary*, *op. cit.*, p. 121 et s., n° 80 et s. ; J.-M. Loncle, « La notion d'investissement dans les décisions du CIRDI », *op. cit.*, p. 319. Un autre auteur a expliqué que cette lacune résultait d'« antagonismes » entre négociateurs et du « caractère imprécis » d'une approche synthétique de la notion. Voir G. Delaume, « Le CIRDI », *JDI*, 1982, p. 800.

³⁴ R. Kovar, « La compétence du CIRDI », in *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées. La Convention Bird du 18 mars 1965*, CREDIMI, Paris, Pedone, 1969, p. 33.

l'investissement constitue un « *renoncement d'ordre tactique* »³⁵. D'autres auteurs ont considéré que cette lacune devait être interprétée comme un « *gage de souplesse aux fins d'application de la convention, [ni] le moyen d'étendre son champ d'application, [mais] peut-être annonciateur du triomphe des approches casuistiques qui permettent de concevoir une compétence qui ne se limite pas aux seuls investissements directs* »³⁶. Mais si cet instrument demeure silencieux sur la définition de l'investissement, il n'en reste pas moins que cette notion reste primordiale dans la mesure où de cette qualification dépend la compétence du CIRDI³⁷. Or, de cette compétence dépend aussi l'indemnisation de l'investisseur étranger pour les pertes résultant d'un comportement de l'Etat hôte violant les garanties assurées par les instruments du droit de l'investissement international, notamment les traités bilatéraux d'investissement. La pratique montre que la question de la définition de l'investissement se pose fréquemment devant les tribunaux arbitraux du CIRDI³⁸.

³⁵ A. Bencheneb, « Sur l'évolution de la notion d'investissement », *op. cit.*, p. 182.

³⁶ S. Manciaux, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats: 25 années d'activité du CIRDI*, Thèse Dijon, 1998, p. 39.

³⁷ La compétence du Centre ou le champ d'application de la Convention est défini par l'article 25 de la Convention de Washington qui dispose que « [l]a compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre ». L'article ajoute aussi que « [l]orsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement ».

Amenés à se prononcer sur cette question, à maintes reprises, les arbitres ont adopté diverses attitudes. Parfois, ils ont estimé que leur compétence est justifiée du seul fait que la volonté des Etats s'est dirigée, dans le TBI, à choisir le CIRDI comme moyen de règlement des différends. Il s'agit alors pour le tribunal arbitral dans ce cas de se contenter de sa compétence « matérielle » en constatant que l'opération économique litigieuse entre dans la liste indicative des investissements énumérés par le TBI. Le tribunal arbitral CIRDI a opté pour cette réponse dans l'affaire *Biwater c. Tanzanie*, sentence du 24 juillet 2007, ARB/05/22 ; de même pour l'affaire *MHS c. Malaisie*, décision du comité *ad hoc* du 16 avril 2009, ARB/05/10.

Mais dans la plupart des décisions, les tribunaux arbitraux CIRDI ont été amenés à retenir une définition de la notion d' « investissement » spécifique de l'article 25 de la Convention. Il s'agit là pour les arbitres de procéder selon un « double test » qui consiste d'abord à s'assurer que l'activité litigieuse entre dans l'énumération proposée par le TBI, et ensuite de vérifier que cette opération remplit les critères d'investissement dégagés de la Convention CIRDI.

Voir W. Ben Hamida, « La notion d'investissement : la notion maudite du système CIRDI », *Les Cahiers de l'arbitrage, Gaz. Pal.*, 14-15 décembre 2007, p.33 et s ; E. Gaillard, « Reconnaître ou définir ? Réflexions sur l'évolution de la notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI », *op. cit.*, p. 17 et s ; S. Manciaux, « Actualité de la notion d'investissement international », in Ch. Leben (dir.), *La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux*, LGDJ, 2010, pp. 145 et s.

³⁸ Voir à titre d'exemple, *SGS c. Pakistan*, sentence du 6 août 2003, ARB/01/13 ; *SGS c. Philippines*, sentence du 29 janvier 2004, ARB/02/6 ; *Ceskoslovenska Obchodni Banka A.S (CSOB) c. Slovaquie*, décision sur la compétence du 24 mai 1999 ; *L.E.S.I. S.p.A et ASTALDI S.p.A c. Algérie*, décision sur la compétence du 12 juillet 2006 ; *Bayindir Insat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. Pakistan*, décision sur la compétence du 14 novembre 2005.

9. Si le droit de l'investissement international reste aujourd'hui en plein mouvement, si la notion d'investissement est une notion controversée en droit et continue à faire l'objet de discussions doctrinales très actives³⁹, la réalité irréfutable demeure toutefois que l'investissement international existe aujourd'hui, avec un ensemble d'éléments juridiques évidents : des conditions, des critères et surtout des conséquences juridiques. Ainsi, dans cette étude nous adopterons la notion traditionnelle de l'investissement étranger⁴⁰ qui consiste en « *une opération économique effectuée sur le territoire d'un pays d'accueil, consistant en un apport en capital ou en service, réalisée dans la durée, impliquant une prise de participation aux risques encourus*⁴¹ ». Cette définition englobe trois critères de qualification d'investissement, en l'occurrence, un apport⁴², une durée⁴³ et un risque⁴⁴. Ainsi,

³⁹ Voir S. Manciaux, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », *art. préc.*, pp. 37 et s. ; W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational unilatéral. Réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique », thèse sous la direction du professeur Ph. Fouchard, Paris II, 2003, Bruylant ; N. Rubins, « The Notion of «Investment» in International Investment Arbitration », *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, N. Horn (dir., publ.), *Kluwer Law International*, 2004, p. 283 ; F. Yala, « La notion d'investissement », *Chronique arbitrage et investissements internationaux*, *Gazette du Palais, Les cahiers de l'arbitrage*, n. 2004, deuxième partie, p. 15 ; *id.*, « La notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI : actualité d'un critère de compétence controversé », *Nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international*, colloque IHEL, Paris, 3 mai 2004, Pedone ; D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, Dalloz, 2003, par. 1117, pp. 377-399.

⁴⁰ En fonction de cette compréhension « classique » de l'investissement, celui-ci consiste en une implantation matérielle et durable de l'investisseur dans l'économie de l'Etat hôte. Il s'agit d'un « *apport dont la rémunération est différée dans le temps en fonction des résultats entrepris* ». Voir Ch.-A. Michalet, « Les nouveaux cadres de la coopération industrielle », in *Les investissements français dans le Tiers Monde*, *Économica*, 1984, pp. 59 et s. ; Ch. Oman, *Les nouvelles formes d'investissement dans les pays en développement : Etudes du Centre de Développement de l'OCDE*, 1984, pp. 14 et s., spéc. pp. 18 et s. ; D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, par. 1091 et s.

Certains auteurs ont proposé des définitions moins exigeantes de la notion d'investissement. Ainsi, nous citons par exemple, S. Manciaux qui a suggéré de ne retenir que l'élément d'accroissement du patrimoine de l'Etat d'accueil (« Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », *Travaux du Credimi*, vol. 24, Litec, 2004, p. 71 et s.). Dans le même sens, G. Delaume qui a proposé de s'en tenir à la considération de « la contribution escomptée, sinon toujours effective, de l'investissement au développement économique du pays intéressé ». (« Le Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », *JDI*, 1982, p. 775, spéc. p. 801).

⁴¹ Voir B. Hamady Deme, « Interactions entre droit européen et droit international des investissements », *Le Journal du Centre de Droit International*, n° 8 mars 2012, p. 11-15, spéc. p. 11.

⁴² L'investissement international est une opération économique qui se caractériserait plus particulièrement par un apport substantiel. L'investissement international désigne en effet traditionnellement des opérations qui déplacent un volume significatif de capitaux. Plus précisément, ce qui caractérise l'apport du point de vue de l'investissement international, ce sont son origine, sa forme et sa destination. Pour ce qui est de la nature internationale de l'investissement, la question de l'origine de l'apport se confond nécessairement avec la question de l'origine de l'investisseur, que l'on prenne en compte sa résidence ou sa nationalité. Pour ce qui est de la forme, l'apport se fait traditionnellement en capital. Il peut néanmoins être réalisé aussi en nature ou en industrie. Quant à la

seront considérées comme constitutives d'investissements, les transactions économiques qui vérifient ces éléments. Ces critères d'identification de l'investissement ont été consacrés par la jurisprudence arbitrale, notamment par les tribunaux arbitraux du CIRDI. Outre les trois critères précédemment énumérés, la

question de destination de l'apport, celle-ci se confond avec les critères successifs que sont la durée et le risque.

Voir sur cette question J. Jehl, « La notion d'investissement technologique à travers les contrats », *Transfert du Credimi*, 4, Paris, Litec, 1977, pp. 435 et s. Nous ne reproduirons pas ici le débat concernant la question de savoir si l'apport couvre, en tant que critère identificateur de l'investissement international, les apports en industrie. En effet, une partie de la doctrine semble contester cette inclusion ; voir notamment D. Carreau, « Investissement », *op. cit.*, pp. 2-3, qui exclut l'apport en industrie mais cite comme exemple d'apport en nature le savoir-faire ; voir aussi P. Juillard, « Investissements privés », *AFDI*, « Chronique de droit international économique », 1984, p. 777, qui considère « que l'apport en industrie ne suffit pas à caractériser l'investissement. Les cas que l'on cite fréquemment d'« investissements déshabillés » mettent n évidence l'apport d'un savoir-faire, d'une connaissance technique, qui se greffe sur l'industrie : et on retombe alors dans le cas de l'apport en nature ».

⁴³ Il existe un accord, en cohérence avec le déplacement supposé d'un volume significatif de capitaux, pour considérer qu'une opération d'investissement international est une opération à moyen ou long terme. Pour faire écho à la formule du professeur Juillard, il faut nécessairement du temps pour « s'investir ». P. Juillard, « Investissements », chronique du droit international économique, *art. préc.*, p. 773.

Sont donc a priori exclues de la notion objective de l'« investissement » les opérations de vente ainsi que les opérations à court terme. Sur ce point, nous adhérons à l'idée des professeurs D. Carreau et P. Juillard suivant laquelle « les opérations de vente de biens d'équipement ne peuvent pas constituer des opérations d'investissement si la rémunération de l'investissement est parfaite par le seul paiement du prix de vente, même si son paiement n'est pas instantané, mais échelonné. Elles ne seront constitutives d'un investissement que si la rémunération de l'investisseur consiste, pour partie, en le paiement d'un prix, et pour partie, en le versement d montants calculés d'après les résultats financiers de l'exploitation ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, par. 1117, p. 387.

Le critère de la durée est une des manifestations de la proximité de la conception juridique d'« investissement » avec la notion économique d'« investissement étranger direct », laquelle implique la prise d'un intérêt « durable » dans l'entreprise investie. La question se pose alors de savoir à partir de combien de temps un investisseur est réputé s'investir. Toute réponse directe à cette question semblerait quelque peu arbitraire. La durée de l'investissement et une indication parmi d'autres et non un critère nécessaire, automatiquement qualifiant ou disqualifiant. Ce critère doit être combiné avec les critères de l'apport et du risque pour révéler la véritable nature de l'opération. Voir S. Manciaux, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », *Travaux du Credimi, op. cit.*, p. 70.

⁴⁴ Il s'agit là du fait que l'investisseur supporte, au moins en partie, les aléas de l'entreprise dans laquelle l'investissement a été opéré. Le risque dont il s'agit est bien entendu le risque commercial et économique lié à l'opération en cause. Ce que l'on a désigné plus haut par la destination de l'apport, c'est son affectation à une opération économique dont la rentabilité comporte une part d'aléa. C'est notamment sur cette base que les modalités de réalisation des gains de l'opération par l'opérateur économique feront de lui un investisseur ou non. Le risque commercial et économique qui caractérise l'investissement ne doit donc pas être confondu avec le risque juridique ou politique que représente la violation par le partenaire local de ses obligations contractuelles ou conventionnelles vis-à-vis de l'investisseur. Le critère du risque détermine ainsi nue conception classique de l'investissement et exprime encore une fois la proximité de la conception juridique de la notion d'« investissement » avec la notion économique d'« investissement direct » puisque celui-ci se caractérise également par l'intention d'acquérir un certain contrôle et/ou une influence sur la gestion de l'entreprise investie. Cet intérêt dans le contrôle et la gestion de l'investissement de bénéficier de la productivité et des gains consécutifs à son investissement.

pratique arbitrale du CIRDI semble avoir ajouté un élément supplémentaire⁴⁵ nécessaire pour la qualification d'investissement⁴⁶. Ainsi, pour être considérée comme investissement, l'opération économique en question doit aussi contribuer au développement du pays d'accueil⁴⁷. Toutefois, il semble que ce critère supplémentaire dicté par la jurisprudence pose des difficultés d'appréciation aux juristes. Certains ont été très prudents pour l'intégrer dans l'ensemble des critères déterminants de

⁴⁵ Les arbitres ont ainsi retenu un, deux, trois, parfois quatre, cinq et même d'autres fois six critères propres à l'investissement. Voir respectivement :

Il s'agit de l'application du seul critère de l'apport et de sa rémunération, v. la sentence du 2 octobre 2006, *ADC Affiliate Ltd et a. c. Hongrie*, ARB/03/16.

⁴⁶ Ce critère a été retenu pour la première fois dans la sentence *Fedax NV c. Venezuela*. La question que les arbitres étaient appelés à trancher était de savoir si l'achat de billets à ordre vénézuéliens par une société étrangère, pouvait constituer un « investissement ». La réponse du tribunal fut positive réfutant toutes les allégations soutenues par le Venezuela à cet effet ainsi qu'en rejetant l'exception d'incompétence soulevée par ce pays. Or, pour justifier leur compétence, les arbitres ont procédé sur deux terrains parallèles : en se fondant, tantôt sur la Convention de Washington, et tantôt sur le TBI. D'abord, le tribunal a considéré que l'opération litigieuse constituait véritablement un investissement au regard de la Convention CIRDI, en précisant que le terme « direct » figurant dans l'article 25 susmentionné désignait les différends et non pas les investissements. Il en conclut alors que les tribunaux CIRDI peuvent juger aussi bien des investissements directs que des investissements indirects. Par ailleurs, les arbitres ont dû se référer à la présence d'un élément de risque dans l'opération en question, lequel est considéré par la jurisprudence comme étant un critère entrant dans la définition de l'investissement au regard de l'article 25 de la Convention CIRDI. Or, il a été jugé que cet élément de risque est d'autant plus consolidé par la contribution de la société étrangère au développement économique de l'Etat hôte. Ensuite, pour retenir leur compétence sur le fondement du TBI, les arbitres se sont appuyés sur le fait que la notion d'« investissement » telle que adoptée par cet instrument était une notion très large et générale. Il a ainsi été retenu que cette notion englobait un large nombre d'opérations économiques, parmi lesquelles figuraient nécessairement les titres financiers (« *titles to money* »), dont il était question dans l'affaire présente. Voir Sentence *Fedax NV c. Venezuela*, 11 juillet 1997, ARB/96/3, par. 43.

Il convient toutefois de signaler que la décision du tribunal dans l'affaire *Fedax* a suscité de nombreuses critiques de la part de la doctrine. Voir en ce sens, S. Manciaux, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », *Travaux du Credimi, op. cit.*, pp. 74 et s.

⁴⁷ La sentence *Salini* a consacré la solution *Fedax*. Les arbitres ont confirmé le critère relatif à la contribution de l'opérateur étranger au développement économique du pays d'accueil.

Voir *Salini Costruttori SpA et Italstrade SpA c. Royaume du Maroc*, sentence, sentence du 23 juillet 2001, CIRDI ARB/00/, *DI*, 2002, p. 196, obs. E. Gaillard. Voir également F. Horchani, « Le développement au cœur de la définition de la notion d'investissement ? », *op. cit.*, p. 49.

C'est dans le fil de l'affaire *Salini* qu'est allé le tribunal arbitral saisi dans l'affaire *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. Liban* pour décider que l'activité litigieuse constituait un « investissement » aussi bien au sens de l'article 1.2 (c) et (d) du TBI franco-libanais qu'en vertu de l'article 25 de la Convention CIRDI.

Voir *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, et spécifiquement § 65 et §§ 86-87. Cette sentence est disponible en anglais sur le site web du CIRDI :

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1191_En&caseId=C104.

Voir également la sentence in *Rev. Arb.*, 2009/4, p. 885. Voir le commentaire de W. Ben Hamida, in *Gaz. Pal.*, 13-15 décembre 2009, p. 43 ; Y. Nouvel, obs. sous CIRDI, *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, in *Rev. Arb.*, 2009/4 ; I. Fadlallah, in *ICSID Review*, 2008, n° 23/2, p. 320 ; E. Gaillard, « Chronique des sentences arbitrales », *JDI Clunet*, n° 2/2010, pp. 499 et s. ; F. Latty, « Arbitrage Transnational et Droit International Général », *op. cit.*, pp. 685 et s.

l'investissement⁴⁸. Il en ressort que la jurisprudence du CIRDI est loin d'être unifiée au sujet des critères retenus dans le cadre de la Convention de Washington. Cet état de fait se présente sans doute comme une véritable et grande source d'imprévisibilité⁴⁹, voire d'insécurité juridique⁵⁰, à tel point qu'une partie de la doctrine l'a même décrite comme un « désordre » ou même comme un « *chaos* »⁵¹. Malgré ces difficultés, l'investissement international a continué à présenter un grand intérêt dans l'ordre juridique international.

⁴⁸ Tel fut le cas dans l'affaire *Conorzio Groupement LESI-DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire*. Dans cette affaire, les arbitres du CIRDI ont souligné qu'il « ne paraît pas [...] nécessaire [que l'investissement] réponde en plus spécialement à la promotion économique du pays, une condition de toute façon difficile à établir et implicitement couverte par les trois éléments retenus [: (apport, durée, risque)] ». Voir *Conorzio Groupement LESI-DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire*, sentence du 10 janvier 2005, ARB/03/08 (A. Faurès, P. Tercier (président) et E. Gaillard), § 13.

A première vue, cette sentence semble aller totalement à l'encontre du « Test *Salini* » en contestant la nécessité pour l'investissement étranger de contribuer au développement de l'économie du pays d'accueil. Toutefois, nous pensons qu'une telle lecture constitue une interprétation superficielle du texte. Il ne s'agit pas en fait d'une réfutation de ce critère de fond, mais plutôt de réfuter cet élément en tant que critère indépendant des autres, à défaut duquel l'opération économique ne serait pas qualifiée d'investissement. Il nous semble que les arbitres ont bien voulu souligner la nécessité de cet élément, et pas le contraire ; mais l'accent doit être mis sur le fait qu'une telle caractéristique est implicitement englobée dans les autres critères. Ainsi, cette sentence n'est pas contraire à celle dégagée dans l'affaire *Salini*, mais plutôt une confirmation de cette dernière, au moins partiellement. Pour aller plus loin encore, on peut soutenir que toute autre analyse ou interprétation donnée à la sentence *Conorzio* exprimerait une jurisprudence arbitrale contradictoire. En effet, ces derniers, ont ajouté dans le corps même de la sentence, le paragraphe suivant, à savoir une référence incidente, au critère de la contribution au développement. Il a été soutenu que « [s]'agissant de la durée : même si elle est plus délicate à cerner dès lors qu'elle comprend un élément d'appréciation, la notion doit être comprise largement. Pour que l'on puisse en effet parler d'un investissement au sens de la Convention, il faut que l'on se trouve en présence d'engagements économiques ayant une valeur importante, suffisante en tout cas pour que l'on puisse admettre qu'il s'agit d'une opération de nature à promouvoir l'économie et le développement du pays concerné ». Voir *Conorzio Groupement LESI-DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire*, *op.cit.*, § 14.

Ainsi, il s'agit là de deux approches : l'une est celle de l'extension des critères (tel est le cas des affaires *Fedax* et *Salini*), l'autre est celle de dilution (tel est le cas de l'affaire *Conorzio*). Cette double approche peut être expliquée par l'attitude même des tribunaux CIRDI relative à la question de la compétence du Centre et donc à la question de la définition de la notion d'investissement. On doit voir dans la dilution la nécessité d'éviter des débats compliqués sur la portée économique, réelle ou potentielle, de l'opération ou même sur l'impact ou les conséquences économiques qu'elle pourrait engendrer par rapport au développement du pays d'accueil. Les instruments contractuels qui établissent les projets d'investissement mentionnent fréquemment, et de façon expresse, dans leurs préambules leur fonction de contribution au développement de l'Etat cocontractant. Ces formules semblent souvent être que la condition préalable nécessaire pour obtenir le financement de ces projets.

⁴⁹ Cependant, on doit voir dans l'extension des critères une nécessaire protection des investisseurs (ou opérateurs) étrangers contre les comportements abusifs de la part des Etats hôtes. C'est là que revient le courant objectiviste qui se traduit en pratique par un recours souvent très libéral aux critères. Cela est notamment le cas du « risque » qui est interprété par les tribunaux arbitraux dans sa signification la plus large et générale, permettant d'admettre la compétence du CIRDI.

⁵⁰ E. Gaillard, *JDI*, 2010.508 ; S. Lemaire, *Rev. arb.*, 2009.886.

⁵¹ W. Ben Hamida, « Le chaos s'amplifie devant le CIRDI », *Les Cahiers de l'arbitrage, Gaz. Pal.*, 13-15 décembre 2009, p. 40.

10. Dans un contexte mondial globalisé, les Etats se sont alors trouvés de plus en plus engagés dans le monde des affaires et des échanges économiques internationaux. Cette implication dans l'économie internationale les a rendus conscients des effets bénéfiques des investissements étrangers sur leur développement économique. Cette prise de conscience progressive a à son tour engendré une concurrence acharnée et accrue entre les différents Etats pour attirer les investisseurs étrangers vers leur territoire⁵². Or, cette bataille concurrentielle pour la séduction des investisseurs étrangers⁵³ a été assortie d'un nouvel impératif pour les Etats, à savoir mettre en place un cadre juridique favorable et attractif garantissant les règles de protection et de traitement de l'investissement international. Ceci s'est traduit concrètement par une vague de libéralisation des politiques en matière d'investissements internationaux par de nombreux pays. Ainsi, sont apparus deux phénomènes parallèles et concomitants : on a pu assister, d'une part, à une « *internationalisation du droit des investissements* »⁵⁴ et d'autre part, à une évolution des droits internes relatifs à l'investissement⁵⁵. Sous l'influence, voire sous la pression, de la concurrence mondiale en la matière, la plupart des Etats « *ont choisi ou ont été contraints de compléter leurs législations nationales avec des traités sur la promotion et la protection des investissements étrangers* »⁵⁶. Que les Etats aient délibérément choisi ou non d'aller dans ce sens, cette évolution survenant sur le plan national paraissait inéluctable pour suivre l'évolution très rapide qui s'opérait sur le

⁵² Afin de « *réussir à réorienter les flux de capitaux et attirer le maximum d'investissements étrangers, la majorité des Etats se sont alignés sur un modèle économique et légal libéral, prescrit par les pays exportateurs de capitaux* ». Voir R. Ben Khelifa, « Le déni de justice en droit de l'investissement international : l'affaire Loewen c. Les Etats-Unis d'Amérique », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Actes du Colloque organisé à Tunis le 3-4 Mars 2006 sous la direction de F. Horchani, A-Pedone, 2006, p. 240. Toutefois, ce libéralisme fut accompagné d'un véritable « *contrôle de la légalité des agissements des Etats au regard des exigences du droit international* ». Voir E. Gaillard, « Observations », *JDI*, n° 1, 2004, p. 214.

⁵³ Chaque Etat cherche à « séduire » et attirer les investisseurs étrangers notamment vers des secteurs importants de l'économie nationale, tels que l'infrastructure, l'énergie, les transports, etc. En assignant de tels secteurs à des opérateurs privés, l'Etat d'accueil cherche à alléger ses finances publiques dans la mesure où « *le financement du projet incombera à la partie privée* ». Voir J.-M. Loncle et D. Philibert-Pollez, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement », *RDAI/BLJ*, n° 3, 2009, p. 267.

⁵⁴ Cette expression est utilisée par le Professeur Charles Leben. Voir Ch. Leben, « L'Evolution du droit international des investissements », in *Journée d'études « Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ? »* organisé par la *Société française pour le droit international*, 1999, p. 7-28.

⁵⁵ En fonction de ce dernier phénomène, certaines questions seront alors exclues du champ de « *l'action unilatérale* » des Etats hôtes sous peine de mise en cause de leur responsabilité internationale. Voir Ch. Leben, « L'Evolution du droit international des investissements », *op. cit.*, pp. 7-28.

⁵⁶ Voir Ch. Leben, « L'évolution du droit international des investissements », *art. préc.*, pp. 7-28.

plan international. En effet, ce qui est le plus remarquable dans le développement du droit international des investissements dans les trois dernières décennies est la multiplication du nombre de traités bilatéraux relatifs à l'encouragement et à la protection des investissements⁵⁷.

11. Cependant, les considérations de souveraineté n'ont pas disparu. L'absence de « véritable appréhension globale et multilatérale des investissements directs privés dans l'ordre international » traduit « le désir des Etats de garder un droit de contrôle sur les investissements directs privés étrangers au nom de la protection de leur souveraineté économique nationale⁵⁸ ». En vertu des principes du droit international public la conclusion d'un traité bilatéral d'investissement ne limite pas nécessairement la souveraineté de l'Etat hôte, mais est au contraire en elle-même une manifestation de celle-ci. En outre, chaque pays a conservé sa compétence pour réglementer les investissements étrangers sur son sol, mais également les investissements nationaux à l'étranger⁵⁹. Dans ce contexte, l'attractivité d'un cadre juridique relatif à l'investissement étranger mis en place par un Etat donné est mesurée en fonction de sa conformité avec les principes adoptés dans l'ordre juridique international⁶⁰. En effet, la pratique mondiale a montré que les critères d'attraction et de promotion de l'investissement étranger ne se limitent pas aux seuls avantages ou incitations reconnus par le droit national d'un Etat hôte. Au contraire, les facteurs d'encouragement dépendent également et surtout de l'aptitude de l'Etat d'accueil à se conformer aux évolutions qui ont lieu dans l'ordre juridique international.

12. Ce travail se propose justement d'étudier « le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international ». Seront ainsi analysés les points de rencontre du régime juridique libanais et du régime

⁵⁷ Le nombre de ces traités a explosé dans le monde durant les dernières décennies.

⁵⁸ D. Carreau, « Commerce et investissements », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Actes du Colloque organisé à Tunis le 3-4 Mars 2006 sous la direction de F. Horchani, A-Pedone, 2006, p. 21.

⁵⁹ Voir en droit français les dispositions générales relatives aux relations financières avec l'étranger et les obligations de déclaration pour les transferts de capitaux effectués par les personnes physiques, notamment le Code monétaire et financier, art. L. 151-1 et s., L. 152-1 et s., L. 165-1, L. 721-2, L. 731-3, L. 741-4, L. 751-4, L. 761-3, R. 151-1 et s., R. 152-1 et s., R. 721-3 et s., R. 731-6 et s., R. 741-6 et s., R. 751-6 et s. et R. 761-6 et s.

⁶⁰ L'attraction des investissements étrangers requiert une économie libérale, mais permettent à leur tour de libéraliser davantage l'économie nationale du pays hôte en la rendant plus ouverte et adoptée aux exigences économiques mondiales.

juridique international, mais aussi les points de divergence entre ces deux systèmes. Malgré l'intitulé très général, il convient de préciser qu'il n'est guère question d'examiner ici la position du droit libanais concernant tous les types d'investissement, mais uniquement le régime juridique relatifs aux seuls investissements directs étrangers. C'est d'ailleurs l'occasion de souligner la distinction entre investissement direct et investissement indirect⁶¹. Dans le premier cas, l'investissement consiste en une prise de contrôle de l'entreprise dans laquelle on investit, alors que dans le second cas il s'agit d'une simple participation dans une entreprise établie à l'étranger ou des placements purement financiers à court terme⁶².

13. Toutefois, le cadre juridique du pays d'accueil ne constitue pas à lui seul un facteur pour provoquer un changement majeur dans les conditions du marché de l'investissement ou de l'attitude des investisseurs étrangers à l'égard de ce marché. La question des investissements étrangers est à la frontière de questions juridiques, économiques et politiques. En effet, « *les fondamentaux politiques et économiques du pays d'accueil, en particulier la stabilité sociopolitique et économique du pays d'accueil [...] constituent les considérations principales qui attirent l'[investissement direct étranger]. Analysé en termes des facteurs qui déterminent la localisation de l'[investissement direct étranger], le cadre juridique régissant les relations entre le pays d'accueil et l'investisseur n'est qu'un facteur examiné dans le contexte des fondamentaux politiques et économiques du pays* ⁶³ ». La pratique montre que la décision d'un investisseur étranger d'investir dans un pays donné est également fondée sur deux séries de facteurs : les considérations économiques et politiques de l'Etat hôte. Ainsi, la capacité du Liban à attirer les investissements étrangers est certainement subordonnée à des considérations politiques et économiques favorables. Pour une meilleure compréhension de la problématique juridique et du statut des

⁶¹ Voir sur cette question W. Ben Hamida, « Les contrats BOT à l'heure du droit des investissements internationaux », *art. préc.*, p. 291. Voir également, J. Voss, "The Protection and Promotion of Foreign Direct Investment in Developing Countries: Interests, Interdependencies, Intricacies", *ICLQ*, vol. 31 1982, p. 686.

⁶² Il s'agit des investissements de portefeuille.

⁶³ P. Protopsaltis, « Les Principes directeurs de la Banque mondiale pour le traitement de l'investissement étranger », in Ph Kahn et T. Wälde, *Les Aspects Nouveaux de Droit Des Investissements Internationaux*, Centre d'Etude et de recherche de l'Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2007, pp. 151 et s. et spéc. p. 157.

investisseurs étrangers au Liban, il paraît évident de souligner en préliminaire le contexte politico-économique des investissements étrangers.

14. Grâce à sa position géostratégique en Méditerranée et à sa proximité géographique et culturelle des marchés du Moyen-Orient, le Liban se veut être historiquement un carrefour d'échanges et de transactions entre l'Europe, l'Asie et l'Afrique. Pour jouer pleinement ce rôle, le Liban s'est doté d'un système économique libéral ouvert à l'extérieur, particulièrement orienté vers les services et les principaux secteurs de croissance, notamment les services bancaires⁶⁴ et le tourisme. L'économie libanaise se caractérise par une forte tradition de libre marché fondée sur la philosophie du « laissez-faire »⁶⁵ qui s'est traduite en pratique par le respect de l'initiative privée⁶⁶ et une intervention limitée de l'Etat libanais dans le commerce extérieur. En outre, ce libéralisme s'est concrétisé par l'absence de tout contrôle sur les mouvements de capitaux à travers les frontières⁶⁷ et de toute restriction sur les changes⁶⁸. Cette ouverture de l'économie libanaise est par ailleurs assurée grâce à l'existence d'une main-d'œuvre libanaise bien instruite, hautement formée, très compétitive et polyvalente pouvant s'adapter facilement à de nouvelles méthodes de travail. Grâce à un système bancaire libéral très développé, fiable et bien encadré et supervisé par la Banque du Liban⁶⁹, le Liban a été à l'abri de la crise économique mondiale. Paradoxalement, le pays a pu profiter de cette crise et a connu d'importants flux d'investissements étrangers depuis 2008. Ainsi, du point de vue économique, il n'y a pratiquement pas de restrictions sur les investissements internationaux ; au contraire le principe est celui de la liberté. Le Liban apparaît alors comme un pays

⁶⁴ Grâce à une bonne réglementation bancaire interdisant d'investir dans des produits structurés financiers, le Liban n'a pas été affecté par la crise financière mondiale. Au contraire, le pays a pu profiter de cette crise et a vu les investissements étrangers augmenter en 2008 et le secteur bancaire, relativement sain, a connu d'importants flux de capitaux entraînant une augmentation des dépôts bancaires. Ce qui a augmenté la confiance dans ce secteur perçu comme relativement sûr compte tenu de sa forte liquidité et de taux d'intérêt élevés sur les dépôts.

⁶⁵ M. Chiha, *Propos d'Economie Libanaise*, Editions du Trident, 1965.

⁶⁶ L'alinéa (F) du Préambule de la Constitution libanaise dispose que « *Le régime économique est libéral et garantit l'initiative individuelle et la propriété privée* ».

⁶⁷ L'absence de toute contrainte sur les mouvements de capitaux, acquise de longue date, distinguent le Liban de ses voisins. Ainsi, un investisseur étranger peut en principe rapatrier librement le capital investi, les dividendes et les produits de cession de ses parts sociales.

⁶⁸ Il convient de souligner que la monnaie libanaise est entièrement convertible et que la plupart de l'économie libanaise est « dollarisée ».

⁶⁹ Grâce à une bonne réglementation bancaire interdisant d'investir dans des produits structurés financiers, les banques libanaises ont pu bénéficier d'une augmentation de leurs dépôts en jouant le rôle de refuge.

ouvert par défaut aux investissements étrangers et ses nombreux atouts ont pu, pendant des années, attirer des sociétés étrangères venues s'y implanter.

15. Toutefois, le climat politique du pays n'a pas été un facteur favorable. Les guerres successives qui se sont déroulées sur le territoire libanais depuis les années 1975 jusqu'au début des années 1990 ont laissé un pays épuisé, dévasté et ont entraîné un recul par rapport aux pays voisins à tous les niveaux politique, économique, social, juridique et institutionnel. Après une époque de prospérité, le pays s'est alors trouvé dans une situation de faiblesse de son épargne nationale, qui s'est traduite par un déficit courant, une faible proportion des actifs détenus en action par les nationaux et une faible attractivité de la Bourse de Beyrouth⁷⁰. Au fil des années, le pays a accumulé une dette publique importante⁷¹ faisant de lui l'un des plus endettés au monde⁷². Or, ceci a eu une incidence négative sur l'attractivité du Liban étant donné que le déficit public est l'une des préoccupations majeures des investisseurs étrangers. Pour remédier à cette situation, le Liban a lancé en 1992 un large programme de reconstruction visant à restituer l'infrastructure réelle et sociale du pays. Toutefois, le processus de redressement et de reconstruction fut ralenti par la dissolution de la plupart des institutions durant la guerre civile.

16. Il a fallu alors attendre la Conférence des donateurs pour le soutien au Liban dite « Paris II »⁷³ en novembre 2002, pour que le gouvernement libanais s'engage à introduire des réformes socio-économiques et structurelles visant à promouvoir la stabilisation de l'économie⁷⁴. L'un des éléments clé du programme de réforme

⁷⁰ Voir sur cette question, M. BouAoun et H. Kazzi, « La bourse de Beyrouth : vers une réforme indispensable », *Al-Adl*, 2009, vol. 1, pp. 94 et s. et spéc. pp. 101-102.

⁷¹ La dette publique a atteint à la fin de l'année 2013 environ 143,1% du PIB (Produit Intérieur Brut), sachant que le ratio dette-PIB s'est abaissé au cours des années 2011-2012 pour atteindre 137,5% en 2011. Cette information est disponible sur le site : <http://data.lesechos.fr/pays-indicateur/liban/dette-publique.html>

⁷² Une aggravation des déficits budgétaires est due en grande partie aux effets cumulés des politiques économiques du gouvernement libanais mais également de la politique de stabilisation monétaire doublée par une politique de taux élevé d'intérêt ont alourdi le fardeau du service de la dette.

⁷³ Lors de cette Conférence le Liban a présenté un programme global sur ses besoins de financement et a réussi à attirer les engagements totalisant 4,4 milliards de dollars américains, dont 3,1 milliards de dollars américains pour soutenir l'ajustement fiscal et 1,2 milliard de dollars américains pour soutenir les projets de développement économique.

⁷⁴ Afin d'augmenter les recettes, le gouvernement a introduit une valeur de 10% ajoutée (TVA) qui est entrée en vigueur en février 2002 ainsi qu'une taxe de 5% sur les revenus d'intérêt qui est devenue applicable à partir de février 2003. Il convient de noter que la taxe à valeur ajoutée (TVA) de 10% est

économique a été l'adoption de la loi n° 360 en août 2001 relative au développement et à l'encouragement des investissements ainsi que les lois portant sur la privatisation des secteurs des télécommunications et de l'électricité⁷⁵. Désireux d'améliorer le climat d'investissement, le gouvernement a consolidé les deux zones franches opérationnelles dans le port de Beyrouth et le port de Tripoli. L'Etat libanais a par ailleurs signé le 17 juin 2002 l'Accord d'Association Euro-Med avec l'Union européenne, le partenaire commercial le plus important du pays⁷⁶, qui fut précédé en 2004 par l'Accord avec l'Association Européenne de libre-échange (AELE)⁷⁷. Ceci a facilité l'insertion du pays dans le commerce mondial, grâce aussi à des accords de libre-échange que le Liban a conclu avec certains pays arabes dans le domaine économique ou commercial⁷⁸. Ce réseau international est venu compléter le projet d'adhésion de l'Etat libanais à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) initié en janvier 1999 où il a depuis le statut d'observateur⁷⁹.

imposée sur les prix des biens importés qui sont aussi soumis à des frais de douane. Par ailleurs, le Département de « la protection du consommateur » au sein du Ministère de l'Economie et du Commerce a pour mission de contrôler les prix du pain et des dérivés du pétrole. En outre, le « Centre technique de contrôle des prix » au Ministère de l'Economie et du Commerce contrôle les prix des supermarchés en effectuant des enquêtes sur les biens de consommation tous les deux mois. Le Ministère de la Santé contrôle également les prix des produits pharmaceutiques.

⁷⁵ Il s'agit notamment de la Loi n° 228 du 31 mai 2001 relative à la privatisation instituant le Conseil Supérieur de la Privatisation dont la mission consiste à planifier et à mettre en œuvre les opérations de privatisation.

⁷⁶ Cet accord est entré en vigueur le 1^{er} avril 2006 après ratification par les différents parlements. Il a été renforcé par la Commission des Communautés Européennes qui a proposé un plan d'action UE-Liban en 2007 en vue d'attribuer au Liban une aide macro-financière combinant un don et un prêt en vue de soutenir les finances publiques et la balance des paiements du pays. Cette opération s'inscrivait dans le cadre de la politique européenne de voisinage et notamment des relations entre l'Union européenne et le Liban. Cette proposition d'aide est disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0476:FIN:FR:PDF>

⁷⁷ Cet Accord a mis en place en 2004 une zone de libre échange dans le respect des règles de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). L'Association Européenne de Libre -Echange (AELE) a permis la disparition des barrières douanières à l'importation de produits libanais à partir de 2005 pour tous les produits, à l'exception de certains produits agricoles. En parallèle, les exportations de produits originaires des pays de l'AELE (Suisse, Islande, Norvège, Liechtenstein) ont pu bénéficier progressivement de l'exemption des taxes douanières à l'entrée au Liban entre 2008 et 2015.

⁷⁸ Nous citons les accords de libre-échange signés avec la Syrie, le Koweït, l'Egypte, les Emirats Arabes Unis, l'Irak et Bahreïn. A long terme, ces accords ont pour objectif la constitution d'un vaste marché commun arabe.

⁷⁹ Le Liban a présenté sa demande d'accession à l'OMC en janvier 1999. En octobre 2000, le gouvernement libanais a adopté un plan directeur en vue de l'adhésion à l'OMC. Ce plan a fourni une évaluation générale des réformes économique et législative requises en vue de la conformité aux exigences de l'OMC. Bien que le processus d'adhésion s'est accéléré en 2007 et certaines réformes, notamment législatives, ont été mises en œuvre, il est regrettable que l'adhésion n'ait jusqu'ici pas confirmée. Pour suivre l'évolution du processus depuis 1999, voir :

<http://www.economy.gov.lb/MOET/English/Trade/Misc/Pages/WTOLebanonAccessionProcess.aspx>

Voir également sur la question, H. Mallat, « Présentation du système actuel de protection juridique des investissements au Liban », *conférence sur la Protection Juridique des Investissements Internationaux*

17. Cependant, les efforts déployés par les autorités libanaises se sont avérés insuffisants⁸⁰ et n'ont pas permis l'exploitation optimale de l'assistance financière reçue lors de « Paris II ». La mise en œuvre déficiente des éléments structurels du programme de réformes a empêché de réaliser les progrès attendus. La situation a empiré depuis le début de l'année 2005 en raison des changements politiques qui ont suivi l'assassinat de l'ancien Premier ministre Rafic Hariri et le conflit militaire qui a éclaté en 2006. Ceci a conduit à une atmosphère générale d'incertitude et n'a fait qu'aggraver la dette publique. La crise désastreuse a approché le seuil de l'effondrement économique en 2006 qui a pu être évité grâce à la Conférence internationale de soutien au Liban, « Paris III »⁸¹, tenue à Paris le 25 janvier 2007. L'objectif principal de cette Conférence fut de mobiliser une aide financière pour le pays⁸² en vue de la stabilisation économique et de la consolidation budgétaire déployé par le Liban pour réduire la charge de la dette publique. L'aide consentie par les pays donateurs a sans doute offert une assistance à court terme, mais n'a pas pu apporter une solution suffisante à long terme.

18. Contrairement à l'aide procurée par « Paris II », une grande partie de l'aide annoncée à la conférence de « Paris III » était subordonnée à l'accomplissement par le Liban des objectifs convenus dans son programme de réformes socio-économiques⁸³. Or, la plupart de ces réformes n'ont pas pu aboutir en raison des agitations politiques récentes nationales et régionales qui affectent largement la situation politique,

dans le Monde Arabe, Forum organisé le 27 avril 2001 par l'Université Saint-Esprit de Kaslik, Faculté de Droit, p. 24.

⁸⁰ En effet, ces tentatives n'ont pas abouti, notamment la question de la privatisation, comme cette matière dépendant de la volonté politique, ainsi que des conditions du marché mondial.

⁸¹ Cette conférence a été précédée d'une conférence des donateurs à Stockholm destinée à l'aide pour la reconstruction suite à la destruction qui a résulté de la guerre de 2006. Lors de cette conférence, une somme de 940 millions de dollars américains ont été promise au Liban.

⁸² Cette conférence a débouché sur des promesses d'aide de la communauté internationale s'élevant à 7,6 milliards de dollars en contrepartie de la mise en place d'un programme de réformes économiques par le gouvernement libanais. La contribution de 7,6 milliards de dollars américains s'articulait en quatre grands volets: aide publique (montant estimé à 5,1 milliards de dollars américains), appui au secteur privé (1,5 milliard de dollars américains), projets en cours (870 millions de dollars américains) et fonds en cours de discussion (82 millions de dollars américains).

⁸³ En 2007, le Fonds monétaire international (FMI) a signé avec le Liban un programme d'urgence post-conflit (EPCA) approuvé le 9 avril 2007 permettant de soutenir le plan de réforme économique du gouvernement libanais, suivi par un autre programme similaire pour 2008-2009, afin de vérifier l'avancement aux progrès réalisés dans la mise en œuvre du programme des réformes économiques et sociales.

économique, institutionnelle⁸⁴, sociale et sécuritaire du pays. La détérioration de l'image du pays et le surendettement qui en ont résulté se sont traduits par la réticence des investisseurs étrangers. Sans doute, le contexte politique du pays s'est progressivement amélioré entre 2009⁸⁵ et 2011 créant un sentiment positif en faveur de l'investissement au Liban notamment parmi la diaspora libanaise, ainsi que parmi les ressortissants arabes du Golfe, mais cette situation n'a pas perduré longtemps. Le Liban a en effet vécu ces dernières années des temps difficiles en raison d'évènements politiques successifs, nationaux et régionaux. Conçue à la base comme un atout, la position géopolitique du Liban a alors dans ce contexte joué un rôle négatif compte tenu des tensions régionales ascendantes depuis l'éclatement des révolutions arabes.

19. L'impasse politique dans le pays a non seulement entraîné des retards dans la mise en œuvre des réformes économiques, mais a également créé une volatilité du marché qui est de nature à décourager les investisseurs étrangers. Le pays se trouve aujourd'hui confronté au défi majeur de remodeler, de réformer son économie et de redéfinir son rôle régional et international dans un contexte mondial de globalisation accrue marqué par une concurrence régionale féroce et une compétitivité internationale sans précédent⁸⁶. Malgré les difficultés, notamment la déception économique et sociale issue de la situation qui prévaut au niveau régional, le Liban a pu jusque-là résister et rester une destination attractive pour les investisseurs étrangers⁸⁷ grâce aux caractéristiques uniques inhérentes au système libanais qui sont considérées comme des avantages comparatifs par rapport aux plus proches pays voisins⁸⁸. Mais la situation économique reste toujours tributaire de l'environnement

⁸⁴ Parmi les entraves institutionnelles nous citons la bureaucratie et la corruption administratives, l'arbitraire dans l'octroi de licences et permis, tarifs et frais élevés, de procédures douanières complexes et une faible application des droits de propriété intellectuelle.

⁸⁵ Les élections parlementaires se sont déroulées de façon pacifique en printemps 2009, suivi de la formation un cabinet d'union nationale en novembre de la même année.

⁸⁶ Un auteur parle d' « *une véritable guerre d'incitations aux investissements* » entre les Etats. Voir N. Baccouche, « Incitations aux investissements et concurrence entre Etats », in *Où va le droit des investissements ?*, actes du colloque éponyme de Tunis des 3 et 4 mars 2006, sous la direction de Ferhat Horchani, Pedone, 2006, pp. 61 et s. et spéc. p. 62.

⁸⁷ Ainsi, le pays a enregistré une croissance des flux d'investissements étrangers de 3,8 millions de dollars en 2012. Voir le Rapport sur l'investissement mondial 2013 de la CNUCED disponible sur : http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2013overview_fr.pdf

⁸⁸ Selon le Rapport sur l'investissement mondial 2013 de la CNUCED, le Liban est le 3^{ème} receveur d'investissements directs étrangers dans le monde arabe après l'Arabie Saoudite, les Emirats Arabes Unis., alors qu'il occupait la 4^{ème} place l'année précédente. Voir le rapport disponible sur : http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2013overview_fr.pdf

politique local et régional. Sans doute le rétablissement de la stabilité politique aurait une incidence positive sur l'environnement des investissements dans le pays et se traduirait par un regain de confiance des investisseurs étrangers. Cependant, ce constat doit être nuancé. La stabilité politique ne suffit pas à elle seule à attirer les investissements « *si l'appareil administratif et judiciaire ne justifient pas des qualités requises pour soutenir concrètement [...] le climat d'investissement du pays*⁸⁹ », tel que la bonne performance et la transparence.

20. Aujourd'hui, la question de l'investissement étranger au Liban trouve toute son actualité. Le Liban a un besoin croissant de sources de financement externe qui ne viennent pas alourdir sa dette publique⁹⁰. Dans ce contexte, le Liban doit prendre en compte que son développement économique est intimement lié à la promotion des investissements étrangers. Autrement dit, le pays doit être de plus en plus sensible à l'importance de l'apport économique des investissements étrangers en termes d'emploi, de transfert de savoir-faire et de technologie, de l'introduction de capitaux privés étrangers permettant le renouvellement des capacités productives dans certains secteurs. Jusqu'aux années 1970 « *l'initiative de susciter l'intérêt des investisseurs* » étrangers était laissée au secteur privé⁹¹. Il a fallu attendre la fin de la guerre civile pour que les autorités libanaises adoptent une politique volontariste de nature à soutenir le climat d'investissement étranger en vue du développement du pays et du redressement de l'économie nationale⁹². Le Liban s'est, depuis le milieu des années

⁸⁹ Voir H. Mallat, « Présentation du système actuel de protection juridique des investissements au Liban », *op. cit.*, p. 26.

⁹⁰ Toutefois, les apports des investissements étrangers ne se limitent pas au seul niveau financier à travers des apports de capitaux, mais également en des apports en technologie et de savoir-faire.

⁹¹ Z. Sakr, « Les garanties proposées par les organismes internationaux : l'Organisation Mondiale du Commerce », *conférence 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, p. 75.

⁹² A travers l'adoption de certaines lois internes qui participent, directement ou indirectement, à la promotion et à la protection des investissements. Nous citons à titres illustratifs :

- Décret-loi n° 46 du 24 juin 1983 relatif aux sociétés off-shore (modifié par la loi du 19 septembre 2008) ;
- Décret-loi n° 45 du 24 juin 1983 relatif aux sociétés Holding (modifié par la loi n° 772 du 11 novembre 2006) ;
- Règlementation moderne sur l'arbitrage interne et international (inséré dans le Code de procédure civile de 1983) ;
- Loi n° 75 du 3 avril 1999 relative à la protection de la propriété littéraire et artistique ;
- Loi n° 240 du 7 août 2000 relative aux brevets d'invention ;
- Loi n° 296 du 3 avril 2001 portant modification de la réglementation relative à l'acquisition de biens-fonds par des étrangers ;
- Loi n° 318 du 20 avril 2001 relative à la lutte contre le blanchiment ;

90, engagé dans une politique suivie par la grande majorité des pays en se dotant d'un réseau d'une soixantaine de traités bilatéraux de promotion et de protection réciproque des investissements⁹³, parmi lesquels celui conclu avec la France en 1999⁹⁴. L'importance de ces accords ne se limite pas à la consécration des principes de traitement égalitaire et non-discriminatoire mais surtout à la faculté ouverte aux investisseurs étrangers de recourir à l'arbitrage contre le Liban en cas de violation de ces principes. Afin de promouvoir un climat d'investissement attractif, le Liban a également signé des accords sur le commerce et l'investissement⁹⁵, ainsi que des conventions tendant à éviter la double imposition parmi lesquelles celle conclue avec la France le 23 août 1963. Ces mesures ont-elles été accompagnées d'autres mesures en droit interne ?

21. Sans doute, dans un contexte globalisé caractérisé par une ouverture des frontières, un décloisonnement des marchés et une liberté de circulation des personnes, des services et des capitaux, le régime de droit commun, quoique moderne ne suffit plus à répondre aux besoins renouvelés d'une matière aussi particulière que celle de l'investissement international. L'investisseur visé par cette étude est uniquement l'investisseur étranger. Or, celui-ci est d'abord un étranger et ensuite un étranger ayant la qualité d'« investisseur ». Son statut est à ce titre doublement exceptionnel. Quel est le statut actuel des investisseurs étrangers au Liban ? Le Liban a-t-il adopté un régime bien spécifique aux investissements étrangers ? Ce régime juridique est-il conforme aux règles adoptées dans l'ordre juridique international ?

22. L'une des particularités de la matière est qu'elle met en jeu des intérêts nationaux distincts, tels que la protection de la souveraineté du pays d'accueil, le développement et la croissance de son économie nationale, la protection de son patrimoine foncier, la création d'emplois pour les nationaux, la protection de la main-

- Loi n° 228 du 31 mai 2001 relative à la privatisation.

⁹³ Ces traités définissent le cadre de protection des investissements étrangers au Liban pour chacun des pays signataires. Les textes intégraux de ces accords sont disponibles sur le site du ministère des Finances libanais :

[http://www.finance.gov.lb/en-](http://www.finance.gov.lb/en-US/finance/InvestmentTaxAgreements/Pages/InvestmentProtectionAgreements.aspx)

[US/finance/InvestmentTaxAgreements/Pages/InvestmentProtectionAgreements.aspx](http://www.finance.gov.lb/en-US/finance/InvestmentTaxAgreements/Pages/InvestmentProtectionAgreements.aspx)

⁹⁴ Ce traité fut ratifié par la France en vertu de la loi n° 99-345 du 5 mai 1999, J.O. 6 mai 1999, Décret n° 99-926 du 2 novembre 1999, J.O. 6 novembre 1999, p. 16602.

⁹⁵ Un pareil accord a été conclu avec les Etats-Unis.

d'œuvre domestique et la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité nationale. Si certains de ces intérêts justifient la création d'un environnement positif et attractif pour les investissements étrangers au Liban, un tel climat ne va pas sans des réserves de la part de l'Etat libanais. En effet les intérêts de l'investisseur étranger ne coïncident pas nécessairement avec ceux de l'Etat hôte. Alors que les partisans de l'économie libérale avancent que l'incidence de l'investissement étranger sur le développement national est mécanique, la pratique a montré que cette affirmation est discutable. Ainsi, la conciliation entre les intérêts des investisseurs étrangers d'une part, et ceux de l'Etat d'accueil d'autre part est l'une des difficultés auquel est confronté le législateur national dans la mise en place d'un régime juridique des investissements étrangers dans le pays.

23. Après la découverte de réserves pétrolières dans le pays en 2010, on aurait pu s'attendre à ce que la question des investissements étrangers constitue la préoccupation majeure au Liban. Or, bien que particulièrement important, le sujet abordé dans cette thèse et la matière en général n'ont pas retenu toute l'attention nécessaire de la part de la doctrine. La bibliographie en matière d'investissement international au Liban témoigne d'une grande insuffisance, voire même d'une absence d'études spécialisées. Nombreux sont les ouvrages qui traitent du droit commercial ou consacrent des développements généraux portant sur la constitution, le fonctionnement et la dissolution des sociétés au Liban. Si certaines de ces études ont, d'une façon ou d'une autre, tenté de dresser un aperçu des questions relatives aux investissements internationaux, rares sont les études approfondies qui essaient de répondre à la complexité de la matière et aux interrogations des investisseurs étrangers. A défaut d'un dispositif légal et réglementaire unifié ou codifié, les solutions relatives à l'investissement international au Liban sont puisées dans différentes branches du droit, dont le droit commercial, le droit des sociétés, le droit du travail, le droit foncier, la réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers au Liban etc.... A ceci s'ajoute une pluralité de sources et de textes juridiques appréhendant l'investissement international au niveau international.

24. Ainsi, ce sujet présentait des difficultés certaines d'appréhension : l'investisseur étranger souhaitant s'établir au Liban « *devra insérer son opération*

*dans un lacis de règles, internes ou internationales, disparates, souvent peu concordantes (même s'il existe certains principes communs) et en constante évolution*⁹⁶». Il en résulte tout naturellement «*une absence d'unité de régime juridique applicable qui se trouve profondément morcelé* ⁹⁷ ». A ces difficultés d'ordre juridique s'ajoute un obstacle d'ordre pratique, celui de l'accès des investisseurs étrangers à ce *corpus jurisdictum* en l'absence au Liban d'un recueil officiel de textes législatifs et réglementaires en vigueur relatifs aux étrangers en général, et aux investisseurs étrangers en particulier. Ces difficultés d'ordre pratique ont provoqué un accroissement considérable des consultations juridiques en la matière. Malgré ces difficultés, il s'agit dans cette étude touchant à différentes branches de droit de répondre en particulier aux besoins impérieux des investisseurs étrangers d'avoir un outil efficace de travail. Dès lors l'intérêt de cette recherche est évident. Le manque d'écrits et de réflexions sur la matière a rendu la tâche délicate en matière documentaire. Des difficultés d'appréhension de la matière ont résulté également de sa dispersion. A défaut d'un recueil rassemblant les textes concernés, il a fallu puiser les règles dans plusieurs codes ou instruments dont certaines dispositions sont dépassées et non adaptées aux besoins nouveaux du monde des affaires internationales. Ce cadre juridique parfois archaïque a encore une fois compliqué le travail de recherche.

25. Cette étude met en relief l'environnement de l'investissement international au Liban et sa conformité aux exigences de l'ordre juridique international. S'agissant d'une étude du régime juridique libanais des investissements étrangers effectuée au regard de l'ordre juridique international, la méthode mise en œuvre pour traiter ce sujet est avant tout comparative, mais également descriptive et analytique. L'analyse juridique est conduite aussi bien sous l'angle du pré-investissement que sous l'angle de post-investissement, alors que traditionnellement c'est surtout cette dernière phase qui est abordée lors de l'examen de la politique des investissements. Cette étude ne se contente pas de d'examiner l'existence ou non d'un corps juridique favorable à l'investissement étranger, mais surtout l'efficacité des instruments juridiques existants. Face aux critiques adressées actuellement à ce pays, il nous a semblé

⁹⁶ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, n. 112, p. 17.

⁹⁷ *Idem.*

important d'analyser la réglementation libanaise concernant directement ou indirectement les investissements étrangers, aussi bien au niveau de la source qu'au niveau de sa mise en œuvre. Cette analyse critique est tantôt négative lorsqu'on se heurte à des défaillances de lois obsolètes, muettes ou déficientes et tantôt positive soulignant certaines initiatives audacieuses du législateur libanais à travers la modernisation de la loi dans le sens de l'encouragement des investissements étrangers. Un tel travail a été effectué pour régler la question des ressources pétrolières au Liban, bien que l'effort législatif effectué à ce niveau fut très limité et timide⁹⁸. On s'attachera d'une part à mettre en relief la particularité de la matière incitant l'Etat libanais à en prendre conscience et à l'intégrer dans sa politique économique et de développement et d'autre part, à promouvoir la connaissance par les investisseurs étrangers du régime juridique libanais qui leur serait applicable. L'intérêt du sujet est accentué dans un contexte d'instabilité politique nationale et régionale susceptible de décourager les investisseurs étrangers à s'établir au Liban. Comblant les failles économique et financière passe nécessairement par une approche juridique du sujet. Ainsi, ce travail est destiné à servir plusieurs objectifs. D'abord, cette étude est la première, à notre connaissance, qui met en évidence une question qui n'a jamais fait l'objet d'études ou de commentaires exhaustifs. Ce travail pourrait contribuer ainsi à établir une doctrine en la matière. Ensuite, ce travail pourrait servir de guide pratique aux investisseurs étrangers potentiels désirant réaliser des projets d'investissement au Liban en leur indiquant leurs droits dans l'Etat hôte et leurs obligations vis-à-vis de ce pays. En outre, ce travail précise les conditions à satisfaire par l'investisseur étranger pour accéder au marché libanais et s'établir au Liban ainsi que les procédures administratives à suivre.

26. Cette étude se propose principalement de répondre aux questions suivantes : le Liban a-t-il harmonisé son droit positif avec les normes et standards internationaux applicables en matière d'investissement ? Le Liban parvient-il à rendre effectifs les engagements qu'il a pris dans les accords d'investissements ? Le régime juridique offert aux investisseurs étrangers au Liban est-il suffisamment promoteur et

⁹⁸ Ainsi, le législateur libanais a introduit la loi n° 132 - publiée le 24/8/2010 relative aux ressources pétrolières dans les eaux marines. Cette loi définit les frontières maritimes du Liban et sa zone économique exclusive (ZEE), qui donne des droits souverains pour l'exploitation de l'eau et du sous-sol.

protecteur ? Quelles sont les garanties offertes aux investissements étrangers par le droit libanais ? Ces garanties sont-elles suffisantes au regard du droit international ? Existe-il aujourd'hui au Liban un terrain solide, propice et sûr pour les investissements étrangers ? Dans un contexte mondial caractérisé par une chute générale de l'investissement étranger direct⁹⁹ et une « *prudence* »¹⁰⁰ des investisseurs, le Liban réussira-t-il à occuper une place concurrentielle parmi les pays cherchant à attirer les investissements internationaux vers leur territoire ?

27. La mondialisation de l'économie a créé la nécessité de mettre en place un cadre juridique offrant non seulement liberté et promotion des investissements étrangers, mais également protection et sécurité pour les parties impliquées dans les transactions internationales et en particulier dans les opérations d'investissement international. L'investissement international étant une opération comportant à la fois des risques économiques et politiques, les Etats se sont aussitôt rendus compte de l'importance voire de la nécessité d'assurer la sécurité des investissements internationaux, constituant d'ailleurs l'un des facteurs d'attractivité des investisseurs étrangers. La sécurité des investissements internationaux s'entend essentiellement de « *la sécurité juridique ou de la stabilité du régime ménagé par l'Etat de territorialité aux investissements étrangers* »¹⁰¹. En effet, tout changement affectant le régime juridique de l'investissement dans l'Etat hôte a nécessairement des répercussions graves, sinon fatales, non seulement sur la rentabilité de l'investissement étranger, mais également sur son existence et sa survie.

28. Si le système économique libanais libéral offre par principe aux investissements étrangers une liberté d'établissement, l'un des critères de leur promotion, la pratique a montré que cette liberté ne suffit pas à elle seule pour attirer

⁹⁹ Selon le Rapport de la CNUCED sur l'investissement dans le monde 2013, « *l'investissement étranger direct (IED) mondial a chuté de 18 % pour s'établir à 1 350 milliards de dollars en 2012. Le contraste est saisissant entre cette forte diminution et d'autres indicateurs économiques fondamentaux comme le PIB, le commerce international et l'emploi, qui tous ont enregistré une croissance positive au niveau mondial. La fragilité économique et les orientations incertaines d'un certain nombre de grands pays ont incité les investisseurs à la prudence. En outre, bon nombre de sociétés transnationales (STN) ont redimensionné leurs investissements à l'étranger, procédant notamment à des restructurations, des cessions d'actifs et des relocalisations. La reprise de l'IED tarde donc à se confirmer et pourrait prendre plus longtemps qu'attendu* ». Ce rapport est disponible sur : http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2013overview_fr.pdf

¹⁰⁰ *Idem*.

¹⁰¹ O. Cachard, *Droit du Commerce International*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2011, p. 51.

les investisseurs étrangers. Elle doit en effet être doublée d'une sécurité leur garantissant la possibilité de survie de leurs projets, notamment au regard d'un contexte politique fragile. Ainsi, liberté et sécurité semblent être les deux mots clés inévitables et inséparables lorsque se pose la question des investissements étrangers au Liban. Il s'agit de deux conditions cumulatives pour que le Liban soit une destination attractive pour les investissements étrangers. Le cadre juridique libanais assure-t-il ces conditions, notamment au regard des impératifs de développement du pays ? Si par définition, les investissements internationaux ne sont pas à l'abri d'évènements imprévisibles, politiques ou économiques, il appartient au cadre juridique du pays d'accueil de jouer le rôle d'amortisseur. En d'autres termes, il appartient au régime juridique de l'Etat hôte d'assurer en tout temps les garanties nécessaires pour la survie de la liberté et la sécurité des investissements étrangers quelles que soient les circonstances (période de guerre, de troubles civils, de crise économique ou monétaire, etc.) Dans un contexte régional très mouvementé marqué par l'émergence de nouveaux risques (instabilité politique régionale et problèmes économiques issus de la situation qui prévaut), le régime juridique libanais assure-t-il ce rôle? Examiner le régime juridique des investissements étrangers au Liban revient alors à examiner d'une part la liberté d'établissement de ces investissements en tant que principe, résultat d'un choix économique libéral (Première Partie) et, d'autre part, leur sécurité comme une exigence renforcée face au contexte politique (Seconde partie).

Partie I - La liberté des investissements étrangers au Liban : un principe, résultat d'un choix économique libéral

29. L'importance croissante de l'investissement étranger dans le monde est devenue une question essentielle qui doit retenir l'attention. Ainsi, un grand nombre de pays, conscients des effets bénéfiques de l'investissement étranger pour le développement de leur économie nationale, adoptent aujourd'hui des politiques compétitives et de plus en plus libérales afin d'attirer les investisseurs étrangers, comme en témoigne l'accroissement du nombre des investissements internationaux dans le monde entier. En effet, les avantages de l'investissement étranger pour l'économie du pays d'accueil sont nombreux et comprennent, entre autres, l'apport de capitaux, la création d'emplois, aussi bien directs qu'indirects, le développement des exportations, et le transfert de technologie¹⁰². Or tous ces éléments représentent des facteurs de développement, de croissance et de prospérité pris en compte par les gouvernements des pays en voie de développement pour lesquels l'investissement direct étranger constitue une source privée de financement externe de leur économie.

30. Cependant, l'accueil des investissements étrangers ne peut s'opérer qu'à travers la mise en place d'une stratégie nationale de promotion des investissements internationaux qui soit à la fois rationnelle et intégrée afin de permettre d'attirer les investisseurs étrangers de manière efficace. Une telle stratégie consiste à privilégier la liberté des investissements internationaux à travers l'adoption d'une politique de traitement couvrant toutes les questions y afférant et permettant d'éliminer les obstacles administratifs, fiscaux et juridiques en vue de la création d'un environnement propice et favorable à l'établissement d'investissements productifs.

31. Cette idéologie libérale inspire le principe de liberté dans les relations du commerce international consacré par les conventions intéressant l'organisation de coopération et de développement économiques qui prévoient, d'une part, l'abolition des restrictions quantitatives et, d'autre part, la suppression des dispositions discriminatoires à l'égard des investisseurs étrangers¹⁰³. Cet esprit libéral condamne

¹⁰² Voir l'étude préparée par la CNUCED sur le transfert de technologie, disponible sur : <http://unctad.org/en/Docs/psiteiitd28.en.pdf>

¹⁰³ L'O.C.D.E. a établi un régime de liberté à travers la consécration du « droit d'établissement » en faveur des investisseurs étrangers à travers le projet d'accord multilatéral sur l'investissement (le document du 27 avril 1998). Ce projet prévoit dans l'article concernant le « Traitement des investisseurs et des investissements » que le traitement national et le traitement de la Nation la plus favorisée s'appliqueraient à « *l'établissement, l'acquisition, l'expansion, l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements* ». Ce régime de libre circulation des capitaux a été mis en place par le Code de la libération des mouvements

alors toute pratique des Etats qui serait de nature à porter atteinte à cette liberté, telle que les impositions discriminatoires en matière de douane, les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation ainsi que les obstacles à la libre circulation des personnes, des marchandises, de prestations, de services et de capitaux etc.¹⁰⁴ Dans ce contexte, il est admis que « *la libre circulation des investissements est un facteur de leur promotion*¹⁰⁵ ».

32. Il résulte de cette politique libérale que la liberté des investissements étrangers consiste en une liberté d'entrée et de sortie des investissements internationaux. Or l'acte d'investir lui-même n'est accompli que si s'ajoutent certains éléments relevant de deux phases distinctes, mais successives: la phase de pré-investissement et celle de post-investissement¹⁰⁶. Tandis que la seconde phase couvre la période qui suit l'établissement effectif du projet et porte de ce fait sur un investissement dans son état réel, la première phase couvre la période qui précède l'implantation du projet d'investissement, autrement dit, la phase d'admission de l'investissement étranger. La pratique montre que la phase de pré-investissement est aussi importante que celle de post-investissement voire même plus délicate. C'est en effet pendant cette phase que se décident la faisabilité et la viabilité d'un projet d'investissement quelconque en tenant compte de plusieurs considérations, notamment les démarches administratives nécessaires et requises pour l'établissement de l'investissement dans le pays d'accueil. Ces démarches décident à leur tour du temps et des coûts que doit supporter l'investisseur étranger pour s'implanter et initier ses activités dans un pays quelconque. Ces procédures administratives s'avèrent aujourd'hui d'autant plus importantes qu'un manquement à l'une des formalités ou l'inobservation des délais peut mettre en péril ou compromettre le projet d'investissement.

de capitaux de l'O.C.D.E. à travers ses multiples amendements. Par ailleurs, depuis 1984, il existe entre les pays membres de l'O.C.D.E. une libre circulation des capitaux, et un droit d'établissement au profit des ressortissants des Etats membres de l'organisation. Ce régime de libre circulation des capitaux a été mis en place par le Code de la libération des mouvements de capitaux de l'O.C.D.E. à travers ses multiples amendements.

¹⁰⁴ Le principe de la liberté commerciale a été posé en France par la loi des 2-17 mars 1791. Selon certains auteurs, « *ce texte est considéré toujours en vigueur à défaut de toute abrogation expresse ou tacite* ». Voir G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial par Louis Vogel*, Tome 1, 19^{ème} éditions, LGDJ, p. 61, n. 78.

¹⁰⁵ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1202.

¹⁰⁶ Pour une distinction entre ces deux phases, voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1226 et s.

33. Le Liban jouit d'un régime économique qui se caractérise par une liberté d'entreprise. Ce régime économique libéral s'est traduit, tant en droit qu'en pratique, par une intervention plus ou moins limitée de l'Administration en matière de création de sociétés et d'établissement des investissements étrangers au Liban. Ainsi, ces opérations ne sont, en principe, soumises à aucune contrainte ou autorisation administrative. La liberté des investissements étrangers s'est concrétisée au Liban par la mise en place de la loi n° 360 du 16 août 2001 relative à la promotion des investissements au Liban. Celle-ci a l'avantage, du point de vue du gouvernement libanais, de faciliter les investissements dans les secteurs productifs de l'économie libanaise en offrant des incitations d'investissement, en aidant à réaliser un développement régional équilibré dans le pays et en permettant un outil puissant de promotion et d'amélioration de l'image du Liban comme pays propice pour les investissements, ainsi qu'en ouvrant la voie à son intégration dans les accords internationaux, notamment l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)¹⁰⁷. Du point de vue des investisseurs étrangers, la Loi n° 360/2001 constitue une référence juridique en matière d'investissement comportant une indication des incitations et facilités administratives et fiscales offertes aux investissements internationaux¹⁰⁸.

34. Par conséquent, aider les investisseurs potentiels dans l'établissement de leurs activités en leur fournissant une gamme de services et en simplifiant les procédures bureaucratiques constitue un procédé efficace de promotion et d'encouragement des investissements étrangers. Ainsi, pour une meilleure politique efficace incitative des investissements étrangers, englobant tous les aspects de ces activités, le système mis en place au Liban doit assurer « le principe traditionnel de liberté d'établissement des investissements étrangers » (Titre I). Cependant, si le principe qui régit l'établissement des investissements étrangers au Liban est celui de la liberté, les lois et la pratique montrent que cette liberté n'est pas absolue mais plutôt atténuée par certaines restrictions prévues par la législation libanaise liées à l'exigence de l'obtention d'une autorisation administrative préalable dans certains

¹⁰⁷ Le Liban ne fait pas encore partie de l'OMC. Cependant, en avril 2009, un « Groupe de travail de l'accession de la République Libanaise » fut établi et les négociations bilatérales en matière d'accès sont en cours. Pour vérifier l'état d'avancement des travaux du groupe de travail de l'accession, visiter le site de l'OMC : http://www.wto.org/french/thewto_f/acc_f/a1_liban_f.htm

¹⁰⁸ Voir l'étude préparée par la CNUCED sur les incitations, disponible sur: http://unctad.org/en/Docs/iteit20035_en.pdf

domaines (notamment en vue de l'obtention de permis de travail et de l'ouverture de carrières ainsi qu'en matière d'acquisition par des étrangers de bien-fonds ou autres droits réels au Liban). Il s'agit en effet d' « une liberté régulée » (Titre II).

Titre I - Le principe traditionnel de liberté d'établissement des investissements étrangers

35. En vertu du principe de souveraineté, les Etats d'accueil sont autorisés à réglementer les investissements internationaux de façon à agir sur leur circulation en prévoyant certaines limitations à leur établissement sur leur territoire. Toutefois, sous la pression d'une économie mondiale de plus en plus libérale et globalisée, les Etats ont été conduits pour des raisons de souci de développement et de croissance à abandonner les réglementations hostiles à l'établissement des investissements internationaux en reconnaissant de plus en plus une certaine liberté d'établissement des investissements étrangers¹⁰⁹. La liberté d'investir émane en principe de la liberté d'exercer le commerce, l'une des libertés individuelles fondamentales, voire publiques, reconnue suivant les pays, soit par le droit écrit soit par le droit coutumier¹¹⁰. Dans le monde moderne, la liberté d'investir est devenue elle même une liberté fondamentale consacrée par le droit positif, surtout par le droit conventionnel, dans la grande majorité des pays, notamment ceux en développement¹¹¹.

36. C'est en instaurant une réglementation libérale caractérisée par la simplification et l'allègement des procédures et démarches administratives que la plupart des pays, notamment en voie de développement, cherche à attirer les investisseurs étrangers en offrant un environnement compétitif et incitatif pour leur projets. Ce phénomène peut être constaté dans le monde arabe, depuis la fin des années 80, mais surtout dans les pays du Maghreb, la Tunisie¹¹², le Maroc¹¹³ et

¹⁰⁹ Pour un aperçu historique de l'évolution de la matière marquée par le passage d'un climat défavorable à la liberté des investissements étrangers à un climat plus favorable, voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1206 et s.

¹¹⁰ En France, le libre accès au commerce est un principe fondamental depuis la Révolution. L'article 7 de la Loi n° 2 et 17 mars 1791 dispose que « [t]oute personne est libre de faire de tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ». Pour une étude générale de la liberté du commerce, voir Rép. Com. Dalloz, Commerce et Industrie.

¹¹¹ Le principe de libre prestation de services et la liberté d'établissement en France sont consacrés par le Code monétaire et financier français, notamment les articles L532-18 et suivants.

¹¹² Voir la Loi n° 93-120 du 27 décembre 1993 portant Code d'incitations aux investissements, disponible sur : <http://www.tunisieindustrie.nat.tn/fr/download/CFGA/Code.pdf>

¹¹³ Voir la loi-cadre n° 18 -95 promulguée le 8 Novembre 1995 formant charte de l'investissement disponible sur : http://www.maghrebarabe.org/admin_files/unpan005731.pdf

l'Algérie¹¹⁴ où s'opère un énorme travail de réforme législative en matière d'encouragement des investissements internationaux. Au Liban, ce principe traditionnel est mis au service du libéralisme économique. Il est en effet latent dans les dispositions de la Constitution libanaise qui renvoie dans son Préambule aux pactes de l'Organisation des Nations-Unies et à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Le Préambule de la Constitution libanaise réaffirme les principes, droits et libertés consacrés par ces textes que l'Etat libanais s'engage à « *concrétise[r] dans tous les champs et domaines sans exception*¹¹⁵ ». Ce principe a été ensuite traduit par de nombreux accords, notamment bilatéraux, conclus par le Liban en matière de la promotion d'investissements internationaux. Compte tenu des considérations indiquées ci-dessus, examiner les règles privilégiant la liberté d'admission et d'établissement des investissements étrangers au Liban représente un grand intérêt et revêt une importance pratique de plus en plus croissante. Nous développerons alors dans un premier chapitre « Le régime libéral d'admission des investissements étrangers » pour étudier ensuite dans un second chapitre « Le régime libéral de leur établissement ».

¹¹⁴ Voir le décret législatif du n°93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement modifié par l'ordonnance n°01-03 du 20 août 2001, disponible sur : <http://www.droit-afrique.com/images/textes/Algerie/Algerie%20-%20Code%20des%20investissements.pdf>

¹¹⁵ L'alinéa B du Préambule de la Constitution Libanaise dispose que « *Le Liban est arabe dans son identité et son appartenance. Il est membre fondateur et actif de la Ligue des Etats Arabes et engagé par ses pactes; de même qu'il est membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations-Unies, engagé par ses pactes et par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. L'Etat concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception* ». La Constitution Libanaise est disponible sur : <http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Liban.pdf>

Chapitre 1 - Le régime libéral d'admission des investissements étrangers

37. L'admission des investissements internationaux a été régie, jusque dans le milieu des années 1990, par un principe primordial, qui semblait « *intangibile*¹¹⁶ », selon lequel les pays d'accueil disposent d'une liberté absolue voire d'un « *droit inconditionnel*¹¹⁷ » qui leur est reconnu par le droit international coutumier¹¹⁸, d'accepter ou non les investissements étrangers sur leur sol¹¹⁹. Ce pouvoir discrétionnaire des Etats de réglementer l'admission des investissements étrangers sur leur territoire, émanant de leur souveraineté et s'appuyant sur le principe de territorialité, peut être assimilé au contrôle de frontières qu'ils exercent à l'égard des personnes physiques étrangères¹²⁰. Ceci se traduisait en pratique par « *un strict contrôle de l'admission des investissements originaires d'autres pays*¹²¹ ». L'admission des investissements étrangers relevait donc de la seule compétence des pays d'accueil « *sauf si ceux-ci ont accepté, dans certaines conventions, une obligation libéralisant cette étape préalable à la constitution des investissements*¹²² ». Hormis ce cas, la compétence « *quasi-illimitée*¹²³ » des pays hôtes fondée sur le principe de souveraineté ne connaissait de limitations que celles prévues par le droit international coutumier, d'ailleurs trop théoriques, relatives à « *l'abus de compétence normative*¹²⁴ ».

¹¹⁶ D. Carreau, "Investissements", *Rép. Internat. Dalloz*, n. 220, p. 36.

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ UNCTAD, *International Investment Agreements*, 3. Vol., Genève, 2004.

¹¹⁹ Les Professeurs Carreau et Juillard soulignent qu'en vertu du « *droit international coutumier, la capacité que possède l'Etat souverain d'édicter es normes juridiques est virtuellement illimitée, dès lors qu'elle se fonde soit sur le chef de compétence tiré de la territorialité, soit sur le chef de compétence tiré de la nationalité* ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1209 et s.

¹²⁰ Ainsi, l'Etat souverain « *détermine librement sa politique économique et organise librement son espace économique* » ce qui implique qu'il « *définit librement la politique qu'il entend suivre [...] vis-à-vis des opérations d'investissement qu'envisagent les étrangers sur son territoire national, et qu'il s'agisse d'opérations de constitution ou d'opérations de liquidation* ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1207 et s.

¹²¹ Selon l'expression des professeurs Carreau et Juillard, « *faute d'un tel contrôle, l'Etat ne serait plus libre de définir les orientations de sa politique économique ; autant dire qu'il aurait aliéné sa souveraineté au profit des sociétés transnationales ou des entreprises multinationales* ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1212. Pour plus de développements sur ce point se référer au même ouvrage, pp. 448-450.

¹²² Voir Ch. Leben, « L'Evolution du droit international des investissements », *art. préc.*, p. 7-28.

¹²³ O. Cachard, *Droit du Commerce International, op. cit.*, p. 31.

¹²⁴ *Idem.*

38. Cependant, l'attitude des Etats a dû varier au cours des années, sous l'influence et la pression de la concurrence mondiale en la matière. Conscients de l'importance inéluctable des investissements internationaux pour leur économie nationale, les Etats cherchaient alors à attirer davantage d'investissements étrangers. Ceci s'est concrétisé par un extraordinaire envol de conventions visant à promouvoir et à encourager les flux d'investissements étrangers à travers l'adoption de mesures incitatives et facilités diverses. L'objectif incitatif poursuivi ne signifiait pas pour autant un abandon total par les pays d'accueil de leurs prérogatives en matière d'accueil des investissements étrangers. Sans doute, les mesures incitatives ont éventuellement limité le pouvoir discrétionnaire des Etats en matière d'admission des investissements étrangers sur leur territoire, mais ne les ont pas complètement abolies. Ceci revient au fait que ces mesures incitatives continuaient à relever de l'ordre juridique interne de chaque Etat hôte. Ainsi, pour conserver leur contrôle, les Etats inséraient dans les accords qu'ils concluaient une clause dite « clause d'admission¹²⁵ » prévoyant que l'admission des investissements étrangers sur leur territoire se fait « conformément à la législation interne du pays d'accueil¹²⁶ ».

39. Ces accords bilatéraux de promotion et de protection des investissements internationaux sont en effet inspirés du « modèle européen » et notamment du

¹²⁵ Cette clause demeure employée par les pays européens et notamment la France. Si on prend comme illustration le Traité d'encouragement et de protection réciproques des investissements signé entre le Liban et la France (le 28 nov. 1996 et entré en vigueur le 29 oct. 1999) prévoit dans son article 2 une clause relative à « l'encouragement, l'admission et la protection des investissements » stipulant que « chacune des parties contractantes encourage et admet, dans le cadre de sa législation et des dispositions du présent accord, les investissements effectués par des investisseurs de l'autre partie sur son territoire et dans sa zone maritime ». Les professeurs Carreau et Juillard considèrent que la nature de l'engagement de la clause d'admission ou d'encouragement « n'apparaît pas clairement : mais on peut estimer qu'elle est moins d'ordre juridique que d'ordre politique. Les moyens de cet « encouragement » ne sont pas précisés, et sont, par conséquent, laissés à la discrétion des Parties contractantes, chacune pour ce qui la concerne. On peut penser, toutefois, que ces moyens sont soit généraux, soit spéciaux. Les moyens généraux consisteront, pour l'essentiel, en l'adoption, dans le droit interne de chaque Partie contractante, d'une législation ou d'une réglementation qui soit incitative- ou qui, à tout le moins, ne soit pas dissuasive. Les moyens spéciaux résulteront de la compréhension apportée, cas par cas, à l'instruction des demandes d'investissement. Mais quel que soit ces moyens d'encouragement, il est clair que, compte tenu de la nature de l'obligation ainsi souscrite, on ne voit guère qu'elle puisse aboutir à une mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat qui l'a souscrite ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1225.

¹²⁶ UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, 2007, p. 22. Cette position est également adoptée par certaines conventions multilatérales, telle que la Convention de Séoul de 1985 portant constitution de l'AMGI (l'Agence multilatérale de garantie des investissements). En effet, l'art. 12 (d-ii) de cette convention prévoit que les investissements internationaux ne seront « éligibles à l'octroi de la garantie de l'Agence que pour autant qu'ils auront été constitués en conformité avec les lois et règlements du pays hôte ».

« *modèle français* » qui, tout en contenant une clause d'encouragement des investissements¹²⁷, « *ne consacrent pas d'admission inconditionnelle de l'investissement, mais prévoient que [celui-ci] doit s'opérer dans le respect de la législation de l'Etat d'accueil*¹²⁸ ». Cette disposition, critiquée par la doctrine¹²⁹, ne constitue en aucun cas une clause de « libre admission¹³⁰ ». Ce n'est en effet

¹²⁷ La clause-type d'encouragement des investissements insérée dans les TBIs conclus par la France dispose que « *chacune des Parties contractantes admet et encourage, dans le cadre de sa législation et des dispositions du présent accord, les investissements effectués par les investisseurs de l'autre Partie sur son territoire et dans sa zone maritime* ». Voir par exemple l'art. 2 du TBI franco-libanais.

¹²⁸ Voir O. Cachard, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 34. Les professeurs Carreau et Juillard considèrent que la nature de l'engagement de la clause d'admission ou d'encouragement « *n'apparaît pas clairement : mais on peut estimer qu'elle est moins d'ordre juridique que d'ordre politique. Les moyens de cet « encouragement » ne sont pas précisés, et sont, par conséquent, laissés à la discrétion des Parties contractantes, chacune pour ce qui la concerne. On peut penser, toutefois, que ces moyens sont soit généraux, soit spéciaux. Les moyens généraux consisteront, pour l'essentiel, en l'adoption, dans le droit interne de chaque Partie contractante, d'une législation ou d'une réglementation qui soit incitative- ou qui, à tout le moins, ne soit pas dissuasive. Les moyens spéciaux résulteront de la compréhension apportée, cas par cas, à l'instruction des demandes d'investissement. Mais quel que soit ces moyens d'encouragement, il est clair que, compte tenu de la nature de l'obligation ainsi souscrite, on ne voit guère qu'elle puisse aboutir à une mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat qui l'a souscrite* ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1225.

¹²⁹ Les professeurs Carreau et Juillard qui l'ont interprété comme impliquant que « *l'admission doit se faire dans le respect des règles de forme et de fond qu'impose la droit interne. Par suite, si le droit interne soumet l'admission des investissements étrangers à des formalités telles que celle de la déclaration préalable ou de l'autorisation préalable, ces formalités devront être respectées* ». Ils en concluent que la clause d'admission (ou d'encouragement) citée au dessus « *n'est [...] pas un instrument de libération conventionnelle, [b]ien au contraire, [elle] donne une sanction conventionnelle aux mesures que chaque Partie contractante peut organiser dans le cadre de son ordre interne pour contrôler l'admission des investissements étrangers* ». Les professeurs Carreau et Juillard ajoutent que cette clause « *n'impose même pas au Parties contractantes la stabilisation du droit existant : elles pourraient, sans violer aucune obligation conventionnelle, renforcer progressivement les mesures de contrôle qu'elles appliquent à l'admission des investissements étrangers, [ce qui fait que ladite clause] apparaît donc bien comme un instrument de préservation de la souveraineté des Etats contractants même si l'engagement d'encouragement les invite à faire preuve de modération dans l'exercice de leurs droits souverains lorsqu'il s'agira de statuer sur telle ou telle demande d'investissement* ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1226.

En outre, le professeur Leben a considéré que cette disposition laissait alors au pays d'accueil « *la liberté entière de définir dans quelles conditions celui-ci souhaite recevoir des investissements, soit en les accueillant tous, soit en réservant certains secteurs de l'économie nationale à ses propres ressortissants, voire même en favorisant les investissements de tels Etats étrangers au détriment d'autres* ». Voir Ch. Leben, « *L'Evolution du droit international des investissements* », art. préc., p. 27-28.

¹³⁰ Du point de vue des tribunaux arbitraux, l'insertion d'une clause d'admission « *confine les garanties offertes par les règles conventionnelles aux seules opérations épousant le cadre d'éligibilité des investissements fixés par les Etats d'accueil* ». En d'autres termes, si un investisseur étranger contourne la législation interne du pays hôte, il ne saurait alors « *se prévaloir de la couverture conventionnelle* ». Voir S. Bonomo, « *L'Accord franco-libanais sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements du 28 nov. 1996* », intervention lors d'un colloque sur « *Le droit Libanais et le Droit Français : Quelles convergences ? Quelle coopération ?* » organisé par le Centre de Droit Economique de la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Paul Cézanne, le 25 et 26 mars 2010. Voir : <http://www.univ-cezanne.fr/uploads/pics/1Plaquette-libanais.pdf> C'est dans ce sens que sont allés les arbitres dans l'affaire *Fraport SG Frankfurt Airport Services c. Philippines* à l'occasion de laquelle le tribunal arbitral ne s'est pas reconnu compétent *ratione materiae*

« qu'après que l'Etat hôte aura pris la décision d'admission [par] un acte unilatéral, que l'investisseur et son investissement pourront bénéficier de la protection conventionnelle¹³¹ ». En revanche, « si l'investisseur a constitué son investissement sans respecter les exigences qui résultent tant de la législation que de la réglementation locales, alors le bénéfice de la protection conventionnelle ne pourra lui être étendu¹³² ». Les accords consacrant de telles solutions sont classés par la CNUCED dans la catégorie de « contrôle de l'investissement étranger¹³³ », ce qui peut sembler dangereux, ou tout au moins n'assurant pas une sécurité suffisante pour attirer les investissements internationaux, puisqu'elle implique que « les restrictions éventuelles posées par la loi [du pays d'accueil] sont admises en vertu de la convention [bilatérale]¹³⁴ ».

40. Toutefois, depuis le XX^{ème} siècle, un phénomène s'est dégagé en la matière inspiré du « modèle américain »¹³⁵ qui « ne se satisfait pas d'une clause d'encouragement [des investissements] dont la mise en œuvre est trop incertaine¹³⁶ ». En effet, ces instruments, tels que le Code OCDE de la libération des mouvements de capitaux et les textes communautaires, privilégient la libre circulation des investissements étrangers en donnant alors aux investisseurs une garantie juridique d'admission de leurs investissements et en consacrant le principe de traitement

en considérant que la société en cause ne peut prétendre avoir effectué un investissement « conformément à la législation ». La sentence prévoit dans son § 470 que la société « cannot claim to have made an investment « in accordance with law ». [...] Because there is no « investment in accordance with law », the Tribunal lacks jurisdiction *ratione materiae* ». *Fraport SG Frankfurt Airport Services c. Philippines*, sentence du 16 août 2007.

¹³¹ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, n. 1226-1.

¹³² *Idem*.

¹³³ Voir O. Cachard, *Droit du Commerce International*, *op. cit.*, p. 35.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ Cette « nouvelle génération » de TBIs a été commencée en début des années 2000 sous l'impulsion du Canada, les Etats-Unis et le Japon. Il y a plus qu'une dizaine d'années. Voir UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, 2007, pp. 64 et s. On rencontre une pareille tendance, bien que plus timide, dans les textes multilatéraux, tels que le traité mettant en place l'ALENA (Association de libre-échange nord-américain) de 1992 (son article X) auquel les Etats-Unis sont parties, la Charte de l'énergie de 1994, et le GATT de 1994 qui prévoient une libre circulation des marchandises ainsi que la liberté des prestations et des services, et dans le cas du Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le cadre du MERCOSUR (déc. 1993 article 2§1), et du traité créant une zone de libre échange entre la Colombie, le Venezuela et le Mexique (article 17-03). Le modèle américain a été ainsi caractérisé comme relevant de la méthode de la porte ouverte (*open door*) qui donne aux investisseurs une garantie juridique d'admission de leurs investissements. Toutefois, cette libéralisation consacrée par ce modèle n'a pas couvert toutes les activités dont certaines restent exclues au mouvement de libéralisation et énumérées dans une liste négative d'exemption. Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, n. 1255.

¹³⁶ Voir O. Cachard, *Droit du Commerce International*, *op. cit.*, p. 35.

national de l'investissement étranger dès la phase d'admission¹³⁷. Ces nouveaux développements du droit conventionnel, aussi bien multilatéral que bilatéral, illustrent de nouvelles tendances au niveau du droit international des investissements « *le rapprochant [...] du droit international de commerce, [en consacrant des] clauses commerciales bien connues du traitement national et du traitement de la Nation la plus favorisée*¹³⁸ ». Ainsi, la portée de la clause d'admission a pu être tempérée grâce à un contrôle exercé par le « droit international » qui impose aux pays d'accueil d'accorder aux investissements étrangers un traitement les protégeant contre les pratiques excessives et discriminatoires des pays d'accueil¹³⁹. Cette politique libérale permettait alors d'arracher au contrôle d'admission des investissements étrangers exercé par les Etats hôtes une partie de son caractère discrétionnaire¹⁴⁰.

41. Cette nouvelle « discipline », bien que toujours minoritaire, va dans le sens de la reconnaissance d'une véritable liberté d'accès et d'établissement des investissements étrangers¹⁴¹, en limitant le contrôle étatique à des secteurs économiques bien spécifiques ayant trait à l'ordre public ou à la sécurité nationale de l'Etat hôte¹⁴². En effet, un grand nombre d'Etats ont mis en avant une politique libérale et, sans pour autant totalement négliger le principe de souveraineté, ils mettent en place des législations favorisant l'admission, la circulation des capitaux et la mobilité des investissements. Cependant, hormis les accords bilatéraux de

¹³⁷ Ainsi, ils autorisent la constitution et l'établissement des investissements étrangers dans les pays d'accueil à des termes et conditions qui accordent un traitement non moins favorable que celui accordé, dans des conditions analogues, aux investissements des investisseurs nationaux, ou à celui accordé aux investisseurs ressortissants des Etats tiers, si ce dernier est plus avantageux.

¹³⁸ D. Carreau, « Commerce et investissement étrangers directs : des rapports économiques étroits et des liens juridiques distendus », *Währung und Wirtschaft-Das Geld im Recht*, Baden-Baden, 1997, pp. 339 et s ; et D. Carreau, « Commerce et investissement », *art. préc.*, p. 30.

¹³⁹ Ces principes seront amplement examinés à l'occasion de l'étude du traitement juridique des investissements étrangers au Liban.

¹⁴⁰ La convention type de 1982-1983 des Etats-Unis relative à la promotion et la protection réciproque des investissements, servant de modèle à leur réseau de TBIs comportait la clause selon laquelle « *chacune des Parties s'engage à maintenir un climat favorable sur son territoire pour les investissements des nationaux et sociétés de l'autre partie, et permettra la constitution et l'acquisition de ces investissements à des termes et conditions qui accordent un traitement non moins favorable que le traitement accordé, dans des situations semblables, aux investissements de ses propres nationaux ou sociétés, ou aux nationaux et sociétés des Etats tiers, si ce dernier est plus favorable.* »

¹⁴¹ Les accords d'investissements antérieurs à la « nouvelle génération » de traités, permettaient aux pays d'accueil d'exiger des investisseurs étrangers de répondre à certaines « *obligations de résultat* » dans le domaine d'« *incorporation de biens locaux* » et de « *fixation d'un certain pourcentage d'exportation et d'importation* ». Voir UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, 2007, pp. 64 et s.

¹⁴² Ces secteurs seront examinés ultérieurement.

promotion d'investissements, il n'existe pas en droit international coutumier aucune règle qui impose aux Etats de permettre l'accès des investissements étrangers. Néanmoins, « *la promotion des investissements internationaux trouverait son achèvement [sur le plan juridique] dans la consécration d'un principe de libre admission des investissements étrangers*¹⁴³ ». Lors d'une tentative dans ce sens initiée par la France, l'Agence Multilatérale de garantie des investissements (AMGI) avait élaboré certains « *Principes Directeurs de la Banque Mondiale sur le traitement des investissements étrangers* ». Ces principes constituent « *des lignes directrices dépourvues de force obligatoire*¹⁴⁴ » mais ayant une « *valeur recommandataire*¹⁴⁵ » non décisive. Ils consistent à encourager les Etats hôtes à adopter « *une politique de libre admission des investissements étrangers*¹⁴⁶ » tout en reconnaissant à ces pays « *le droit de réglementer l'admission de [ces opérations] sur [leur] territoire*¹⁴⁷ » conformément au droit international¹⁴⁸. Cependant, en vertu de ces principes il serait interdit à l'Etat hôte, lors de son admission de l'investissement étranger ou après l'avoir admis de lui imposer des obligations ultérieures, notamment des obligations de résultat relatives à la performance (*performance requirements*¹⁴⁹) « *qui seraient de*

¹⁴³ O. Cachard, *Droit du commerce international*, op. cit., p. 32.

¹⁴⁴ *Ibid*, p. 41.

¹⁴⁵ D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1233.

¹⁴⁶ O. Cachard, *Droit du commerce international*, op. cit., p. 41.

¹⁴⁷ *Idem*.

¹⁴⁸ Selon certains auteurs, « *les solutions que préconisent les Principes directeurs de la Banque mondiale en matière d'admission des investissements étrangers représentent [...] un compromis. Ils donnent raison à ceux qui estiment que la souveraineté des Etats doit être préservée, en réaffirmant que tout Etat, parce qu'il est souverain, possède le droit de soumettre à son contrôle l'admission des investissements étrangers. Mais ils se montrent sensibles à l'argument selon lequel il n'y a pas de meilleurs incitation que la libre admission, en invitant les Etats à réduire autant que possible leur contrôle sur l'admission des investissements étrangers* ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1233. Voir également, D. Carreau, « Investissements », *Rép. Internat. Dalloz*, 2008, p. 45, n. 299 et 300 et *World Investment Report : International Investment Agreements*, Key issues, spec. *Host Countries Operational Measures*, Vol. II, Chap. 14.

¹⁴⁹ On retrouve une telle clause dans le TBI conclu entre le Liban et le Canada, qui adopte d'ailleurs le modèle américain des accords de promotion et de protection des investissements. Ainsi, l'article VI du dudit traité intitulé "*Performance Requirements*" dispose que "*Neither Contracting Party may impose any of the following requirements in connection with permitting the establishment or acquisition of an investment or enforce any of the following requirements in connection with the subsequent regulation of that investment:*

(a) *to export a given level or percentage of goods;*

(b) *to achieve a given level or percentage of domestic content;*

(c) *to purchase, use or accord a preference to goods produced or services provided in its territory, or to purchase goods or services from persons in its territory;*

(d) *to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment: or*

(e) *to transfer technology, a production process or other proprietary knowledge to a person in its territory unaffiliated with the transferor, except when the requirement is imposed or the commitment or*

nature à grever les conditions d'une bonne exploitation, notamment en faussant la concurrence entre entreprises étrangères et entreprises nationales » et constitueraient alors « un puissant facteur de dissuasion¹⁵⁰ ». Bien que certaines évolutions aient été détectées dans ce sens, certains ont considéré qu' « il est encore prématuré de parler d'un droit à l'investissement, [mais] plus simplement, l'admission des investissements étranger se libéralise au point que l'on peut parler de promotion des investissements internationaux¹⁵¹ ».

42. Cet aperçu sur l'évolution de la question d'accueil et d'admission des investissements internationaux nous amène à examiner la position du Liban à cet effet. Le cadre réglementaire libanais semble toujours fidèle au modèle français. On constate en effet que tous les traités bilatéraux d'investissement (ci-après « TBIs ») conclus par le gouvernement libanais renvoient pour ce qui a trait à l'admission des investissements étrangers aux « lois et règlements internes en vigueur¹⁵² ». Il arrive pourtant que, de façon particulière, certains traités prévoient que l'admission sur le territoire libanais des investissements par des investisseurs de l'autre partie contractante s'effectuera « sur une base d'un traitement non moins favorable que celui accordé à ses propres investisseurs ou aux investisseurs de tout Etat tiers¹⁵³ ». Cependant, un tel traitement est inclus dans une clause d'admission et se fait toujours « dans le cadre de la législation interne » de l'Etat hôte. Par ailleurs, la plupart de ces traités prévoient que « chaque partie contractante devra, sur son territoire, accorder aux investisseurs de l'autre partie, en matière de gestion, d'utilisation, de jouissance ou de cession de leurs investissements, un traitement non moins favorable que celui

undertaking is enforced by a court, administrative tribunal or competition authority, either to remedy an alleged violation of competition laws or acting in a manner not inconsistent with other provisions of this Agreement».

¹⁵⁰ D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1232.

¹⁵¹ Cf. le TBI conclu entre le Liban et le Canada.

¹⁵² Nous lisons, par exemple, dans l'article 2 du TBI franco-libanais que « [c]haque des Parties contractantes [...] admet dans le cadre de sa législation et des dispositions du présent accord, les investissements effectués par des investisseurs de l'autre Partie sur son territoire ».

¹⁵³ Ainsi, le Traité conclu entre le Liban et la Turquie le 12 mai 2004 et entré en vigueur en janvier 2006 dispose dans son article 2 alinéa 1^{er} que « chacune des parties contractantes encouragera et créera les conditions favorables pour les investisseurs de l'autre partie contractante sur son territoire et admettra les investissements en question conformément à sa législation en vigueur sur une base non moins favorable que celle appliquée à ses propres investisseurs ou l'investisseur de toute Etat tiers ».

*accordé à ses investisseurs, ou celui accordé aux investisseurs d'un autre Etat tiers, si celui-ci est plus avantageux*¹⁵⁴».

43. Ainsi, nous constatons que les clauses relatives au traitement national et au traitement de la Nation la plus favorisée se limitent à l'exploitation, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la vente ou toute autre aliénation d'investissements, sans pour autant couvrir la phase d'admission des investissements étrangers, ce qui laisse à l'Etat hôte une certaine marge de discrétion. Dans ce contexte, il reste alors à examiner à quel point la législation interne libanaise assure aux investissements étrangers un accès libre sur le territoire libanais. Sous réserve de certaines restrictions quant aux activités visées par l'investissement étranger qui ne doivent pas être prohibées par la loi libanaise ou aller à l'encontre de l'ordre public interne, la liberté des investissements étrangers est consacrée en droit libanais¹⁵⁵. Sans entraver cette liberté, la loi n°360/2001 relative au développement et la promotion des investissements au Liban est venue prévoir certains critères d'admission de projets d'investissement¹⁵⁶. Une fois réunis, ces critères permettent aux investisseurs étrangers de bénéficier de facilités aussi bien au niveau de l'établissement de leurs projets d'investissement qu'au niveau de l'exercice ultérieur de leurs activités au Liban. Ainsi, avant que d'examiner « le régime juridique avantageux de la procédure d'admission des projets d'investissement étranger » (Section 2), nous étudierons « les conditions souples d'admission de ces projets » tels que définis par la loi n°360/2001 (Section 1).

¹⁵⁴ Voir l'article 2 du TBI conclu entre le Liban et la France.

¹⁵⁵ Ainsi la liberté d'investir se trouve nuancée par certaines mesures visant à exclure certaines personnes de la profession commerciale. Cependant, cette exclusion varie selon des modalités à des degrés divers, on distingue alors à cet effet entre des prohibitions fondées sur un impératif de protection et des restrictions fondées sur un motif de prévention. Dans la première catégorie figurent les règles relatives à la capacité, alors que la seconde catégorie couvre les interdictions frappant les personnes déchues. En matière de capacité, le Code de commerce libanais ne prévoit aucune disposition spéciale relative à la majorité commerciale. Pour combler cette lacune, l'art. 2 du Code de commerce renvoie aux dispositions générales en la matière, telles que prévues dans le Code des Obligations et des Contrats (les articles 215 et suivants) et du *Medjellé*, l'ancien code ottoman de droit commun. Selon le professeur Tyan, la règle de l'article 215 COC n'est pas de portée absolue surtout que cet article lui-même soumet son application à la condition de l'absence de tout autre texte spécial qui fixerait un autre âge de majorité. Voir E. Tyan, *Droit Commercial*, Antoine, 1975, pp. 89 et s. Voir en matière de déchéance, Voir E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, p. 106, par. 117. Pour une étude générale sur ces questions en droit français, voir T. Dubaele, « Commerçant », *Rép. Com. Dalloz*, n. 224 et s. Voir également, voir G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, *op.cit.*, n. 88 et s.

¹⁵⁶ Voir l'étude préparée par la CNUCED sur l'admission et l'établissement des investissements, disponible sur: http://unctad.org/en/Docs/iteiit10v2_en.pdf

Section 1 - Les conditions souples d'admission

44. L'intitulé même de cette section appelle une remarque car il peut être trompeur. En effet, l'expression « conditions » ne doit pas être interprétée dans ce cadre comme un ensemble de « contraintes » ou de « restrictions » au principe de liberté d'établissement des investissements étrangers. Au contraire, ces conditions ne vont pas à l'encontre dudit principe et ne touchent pas à son essence qui reste intacte. En effet, ces conditions ne régissent pas l'admission des investissements étrangers au Liban dans le sens absolu du terme, cette admission étant complètement libre dans le respect des exigences du droit libanais. Ces conditions viseraient plutôt l'admission de tels investissements parmi ceux pouvant bénéficier d'exemptions et facilités prévues par la loi n° 360/2001. Cette dernière loi limite elle-même son champ d'application en disposant dans son article 2 qu'elle « *s'applique aux investissements effectués par des investisseurs désireux de bénéficier de ses dispositions et portant sur les secteurs de l'industrie, de l'agriculture, de l'agro-industrie, du tourisme, de l'informatique, de la technologie, de la communication, de l'information ainsi que sur d'autres secteurs définis dans un décret publié par le Conseil des Ministres sur proposition du premier Ministre* ».

45. Ainsi, pour que l'investissement étranger puisse bénéficier des facilités prescrites par la loi n° 360/2001, celle-ci exige que celui-ci réponde à certains critères qu'elle prévoit. Une fois que le projet d'investissement a satisfait aux conditions de fond, c'est-à-dire aux critères requis, une autre condition de forme est alors exigée qui consiste à présenter le projet auprès d'une agence spécialisée dite l'« Agence pour le Développement des Investissements au Liban », (ci après « IDAL »)¹⁵⁷. Cette Agence a pour rôle, parmi d'autres, d'accepter de soumettre ledit projet aux dispositions de la loi n° 360/2001. Il convient d'observer qu'il s'agit là de deux conditions cumulatives. Pour une meilleure compréhension des modalités prévues par la loi, nous étudierons d'abord la condition de forme (§ 1), pour analyser ensuite les conditions de fond (§ 2).

¹⁵⁷ Cette Agence rappelle, de part sa mission, l'Agence Française pour les Investissements Internationaux (AFII) créée par l'article 144 de la loi sur les nouvelles régulations économiques. Voir le site sur : www.invest-in-france.org

§ 1- La condition quant à la forme : La soumission du projet d'investissement à l'acceptation de l'IDAL

46. Comme il a été évoqué précédemment, les investisseurs étrangers désirant profiter des avantages édictés par la loi n° 360/2001, doivent soumettre leurs projets d'investissement à l'examen de l'IDAL. Il convient alors de décrire la fonction de cette agence (A) ainsi que ses tâches en matière de développement et de promotion des investissements étrangers (B).

A- La fonction de l'IDAL

47. En août 2001, la loi n° 360/2001 a été promulguée¹⁵⁸ portant création de l' « Agence pour le Développement des Investissements au Liban », en élargissant ses prérogatives et en ouvrant la voie par la suite à une nouvelle ère de promotion des investissements étrangers au Liban. Cette agence est en effet venue « *remplace[r] celle établie par le décret n° 5778 en date du 11/10/1994...¹⁵⁹* » dont « *[l]es droits et obligations [ont été] transmis[es] à la [première]¹⁶⁰* ». La loi n° 360/2001 définit l'IDAL comme « *une institution publique [jouissant] d'une personnalité morale et d'une autonomie administrative et financière¹⁶¹* ». Cette institution opérant à l'échelle nationale¹⁶² est gérée par un président /directeur général et un conseil d'administration composé de six membres¹⁶³.

48. L'IDAL a en effet été spécialement fondée pour travailler en étroite collaboration avec les ministères et les administrations publiques notamment pour tout

¹⁵⁸ Il convient de remarquer que la loi n° 360/2001 a été promulgué durant le mandat du Président du Conseil des Ministres Rafic Hariri.

¹⁵⁹ L'ancienne agence, dite « Agence pour le Développement des Investissements », fut liquidée et ses droits et obligations ont été transmis à IDAL en vertu de décret pris en Conseil de Ministres sur proposition du Premier Ministre. De même ont été transmis à IDAL les crédits alloués dans le budget général et relatifs à l'agence établie en vertu du décret n° 5778/1994. Les fonctionnaires ainsi que les autres employés et contractuels de l'ancienne agence ont été aussi mutés à IDAL.

¹⁶⁰ L'article 7 de la loi n° 360/2001.

¹⁶¹ L'article 3 de la loi n° 360/2001.

¹⁶² Certains pays ont établi des institutions à l'échelle locale. Tel est le cas, par exemple, du Maroc où ont été institués des Centres Régionaux d'Investissement (CRI) (et il existe actuellement 16 CRI coiffant chacun une région économique). Ce système vise la décentralisation, la simplification des procédures, la proximité et l'unicité de l'interlocuteur au niveau régional. Or un tel système local n'est pas nécessaire pour le Liban, où une institution opérant à l'échelon national suffirait compte tenu de la superficie du pays.

¹⁶³ En vertu de l'article 4 de la loi n° 360/2001, ces membres sont « *nommés pour une période de quatre ans et ce par un décret publié par le Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre* ».

ce qui se rapporte à la promotion et l'encouragement des investissements au Liban. Ainsi, elle « dépend [à cet effet] du président du Conseil des Ministres qui exerce sur elle un pouvoir de tutelle¹⁶⁴ ». Cet organisme est chargé de promouvoir et d'encourager les investissements des capitaux privés dans des secteurs variés au Liban et d'aider les investisseurs à développer et à mettre en œuvre leurs projets. Rattachée à la présidence du Conseil des ministres, l'IDAL « a pour vocation de relayer la politique gouvernementale mais doit également s'assurer que celle-ci n'est pas porteuse de faux espoirs ou de promesses impossibles à tenir¹⁶⁵ ».

49. Conformément aux dispositions de la loi n° 360/2001, l'IDAL fournit aux investisseurs étrangers une large gamme de services complets tout au long de leurs opérations au Liban. Ces services consistent d'abord en la collecte et la fourniture d'informations économiques, commerciales et juridiques essentiels permettant aux investisseurs potentiels de connaître l'environnement nécessaire des investissements au Liban. Ainsi, il a été institué à cet effet un « centre d'information et d'assistance aux investisseurs » qui leur procure des renseignements approfondis, détaillés et fiables sur leurs domaines d'intérêt. L'Agence intervient également pour assister les investisseurs étrangers dans l'accomplissement des procédures requises pour installer et exploiter un projet d'investissement, y compris les procédures d'établissement des sociétés au Liban.

50. Par ailleurs, l'IDAL intervient en tant qu'intermédiaire entre les entreprises et les investisseurs étrangers favorisant ainsi la rencontre entre entrepreneurs locaux et investisseurs internationaux afin de mettre en place des projets en partenariat. L'IDAL joue ainsi le rôle d'« interlocuteur officiel » des investisseurs étrangers¹⁶⁶. En outre, la loi n° 360/2001 est allée encore plus loin en accordant à l'IDAL des prérogatives lui permettant de participer directement au capital des sociétés anonymes désirant mettre en valeur les secteurs du tourisme et des produits agricoles et/ou industriels libanais, ainsi que celles qui travaillent à la mise en

¹⁶⁴ L'article 3 de la loi n° 360/2001. Il convient de noter qu'à l'époque le Président du Conseil des Ministres était M. Rafic Hariri.

¹⁶⁵ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *Rev. lib. arb.*, 2007, n° 42, p. 18.

¹⁶⁶ *Idem*.

œuvre et à la gestion d'incubateurs facilitant les innovations, entre autres, dans les domaines de la technologie, de l'informatique et de la communication.

51. Pour accomplir sa mission l'Agence est financée par les fonds qui lui sont affectés dans le budget général, ses propres recettes découlant des rémunérations qu'elle perçoit pour les études et les services qu'elle fournit aux investisseurs, de ses contributions dans les sociétés, des prêts et avances de la Trésorerie prescrites à son intention, des dons, subventions et donations ainsi que toute autre ressource qui lui serait allouée en fonction de textes spécifiques¹⁶⁷. Afin d'atteindre les objectifs mentionnés ci-dessus, l'IDAL est organisée en quatre directions¹⁶⁸ dont chacune exerce un certain nombre de tâches destinées au développement et à l'encouragement des investissements étrangers au Liban.

B- Les tâches de l'IDAL

52. La loi n° 360/2001 a défini et renforcé le rôle de l'IDAL en la dotant de larges prérogatives dont les objectifs majeurs sont d'attirer et de développer les investissements dans le pays tout en simplifiant et en accélérant leur mise en œuvre. Ainsi, cette loi précise dans son article 6 les tâches qu'assume l'IDAL afin de mener à bien cet objectif.

1- Le rôle administratif

53. En fonction des prérogatives qui lui sont accordées en vertu de la loi n° 360/2001 en matière de développement des investissements étrangers au Liban, il appartient à l'IDAL de proposer les décrets et textes nécessaires pour l'application des dispositions de cette loi. Par ailleurs, il lui revient, après examen des demandes présentées par les investisseurs étrangers, de consentir à soumettre leurs projets aux dispositions et avantages de la loi n° 360/2001 par décision prise par le Conseil d'Administration. Une fois le projet accepté, l'Agence devient, en vertu de ladite loi, l'autorité compétente pour recevoir les diverses demandes administratives de licences, d'autorisation, de consentement et de permis relatives aux projets d'investissement, afin de les étudier sur les plans juridique, technologique, technique et architectural et

¹⁶⁷ L'article 8 de la loi n° 360/2001.

¹⁶⁸ Il s'agit de la : (1) Direction des affaires financières et administratives; (2) Direction des études, de la planification et des statistiques; (3) Direction des informations et de la promotion; (4) Direction du « guichet unique » pour l'octroi des permis. Voir l'article 5 de la loi n° 360/2001.

de rédiger ensuite des rapports y afférents. Pour la réalisation des projets d'investissement régis par les dispositions de la loi n° 360/2001, l'IDAL remplace exclusivement tous les établissements et administrations publics ainsi que les municipalités dans la délivrance des permis administratifs et des autorisations ou licences requises, à l'exception de ceux qui sont accordés par le Conseil des Ministres, sous réserve du respect des lois en vigueur portant réglementation des lois applicables au zonage et à la protection de l'environnement.

54. Afin de consolider le rôle administratif de l'Agence, la loi n° 360/2001 prévoit dans son article 6 alinéa 4 que « *sauf texte contraire, le Conseil Suprême de la Planification Urbaine ou les commissions techniques ... [lorsqu'il en est ainsi requis par la loi], doivent émettre leur avis dans le cas présenté par [l'IDAL] dans un délai de 15 jours à partir de la date de sa réception [faute de quoi], le cas est considéré comme ayant été tacitement approuvé* ». En outre ce même article susmentionné dispose que dans les cas où un investisseur entend établir son projet à l'intérieur des limites municipales, l'affaire sera « *soumise [par l'IDAL] à la municipalité [concernée] pour qu'elle émette son avis quant à l'octroi d'un permis d'entreprendre [ledit] projet* ». En revanche, l'article suscité ajoute qu'en cas de désaccord ou de « *litige entre l'Agence et la municipalité* » sur l'exécution du projet d'investissement à l'intérieur de ses limites géographiques, « *l'affaire est alors portée devant le Conseil des Ministres qui prend la décision appropriée à cet égard* ».

55. Il convient pourtant d'observer que, bien que toujours en vigueur, cette disposition ne trouve malheureusement aujourd'hui aucune application en pratique dû en grande partie à un manque de volonté politique de mettre en œuvre ces prérogatives, ce qui a pour effet de ralentir la mission de l'Agence, voire de la bloquer à cet égard. Par ailleurs, l'IDAL manque actuellement de cadres et le nombre nécessaire de personnel bien formé et compétent qui pourrait remplir ces tâches et accomplir cette mission.

2- Le rôle informatif

56. En plus de son rôle administratif, l'IDAL joue un rôle informatif qui consiste à fournir les informations nécessaires aussi bien juridiques, économiques, commerciales, industrielles et autres, susceptibles d'aider les investisseurs étrangers à

explorer les possibilités et les domaines d'investissement au Liban dans les divers secteurs. En vue de l'accomplissement de cette tâche, l'IDAL a mis en place le « Centre d'information et d'assistance » est consacré à la mise à disposition des investisseurs étrangers d'informations fiables et détaillées sur tous les aspects des procédures d'établissement d'investissement au Liban. En outre, l'Agence a développé un système informatique via Internet offrant alors un portail économique accessible aux investisseurs potentiels qui prospectent le marché libanais et leur procurant des informations économiques, monétaires, légales, sectorielles et sociales, pertinentes qui sont régulièrement actualisées. Ce service met en outre à disposition des investisseurs étrangers toutes les informations concernant les éléments constitutifs de demandes d'autorisations, permis, licences et autres.

57. Cependant, il serait intéressant que ce portail permette aussi de renseigner les investisseurs étrangers sur l'avancement des procédures et des autorisations administratives relatives à leurs projets en temps réel et qu'il permette également la constitution des sociétés par des moyens électroniques fiables à travers la mise en place d'une législation relative aux procédures de constitution de sociétés en ligne¹⁶⁹. Une telle initiative aurait éventuellement pour effet d'améliorer l'image du pays auprès des investisseurs étrangers. Par ailleurs, l'Agence mène des enquêtes, prépare des études et élabore des recherches, documents, statistiques et propositions portant sur le climat d'investissement au Liban ainsi que sur les possibilités d'investissement dans les divers secteurs de l'économie libanaise. Il convient de souligner que les études effectuées à cet égard sont mises à la disposition de toute partie intéressée soit de manière gratuite, soit en contrepartie de certaines charges ou contributions.

58. Ce rôle informatif se traduit en outre par le développement de programmes médiatiques d'information, ainsi que par l'organisation de campagnes promotionnelles, à travers la production de publications et la distribution de brochures et articles publicitaires visant à encourager et à orienter les investisseurs, arabes et étrangers, à effectuer des placements au Liban dans divers secteurs.

¹⁶⁹ De telles mesures ont été déjà adoptée par certains pays arabes, notamment en Tunisie où fut institué depuis la fin de 2004 un régime de constitution des sociétés par moyens électroniques conformément à la législation relative aux échanges électroniques et ce en application de la loi n°2004-89 du 31 décembre 2004, relative aux procédures de constitution de sociétés en ligne.

3- Le rôle promoteur

59. En vertu de la loi n° 360/2001, l'IDAL est également chargée de la commercialisation et de la promotion active de l'exportation des produits libanais. Ainsi, elle intervient en aidant, en subventionnant, en promouvant et en commercialisant les produits libanais et notamment les produits agricoles et ceux utilisés dans l'industrie alimentaire et l'agro-industrie au Liban et ce, en vertu d'une décision émanant du Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre.

4- Le rôle consultatif

60. En raison de ses rapports directs de collaboration avec l'Administration, et notamment avec les différents ministères et compte tenu de sa connaissance au niveau des nouveaux moyens de développement des investissements étrangers, l'IDAL conseille le gouvernement libanais sur toute question en la matière. Ainsi, l'Agence présente des recommandations de modifications de la loi relative à la promotion des investissements et offre des solutions pratiques quant au changement des cadres légaux et administratifs visant à améliorer le climat d'investissement au Liban.

5- Le rôle médiateur

61. En fonction de cette tâche, l'IDAL joue le rôle d'intermédiaire entre les divers entrepreneurs locaux et les investisseurs étrangers destiné à faciliter à ces derniers l'ensemble des procédures administratives d'implantation et d'établissement de leurs projets au Liban. L'Agence a ainsi lancé en 2003 un plan de service de « jumelage », le service « *Investment Matching* » et « *Business Matching* », pour les investisseurs étrangers en mettant en contact les entrepreneurs locaux et les investisseurs potentiels afin de soutenir l'expansion de leurs projets. Ce service permet alors de faciliter la création de partenariats entre des entreprises locales et étrangères sous la forme de « *joint-venture* » (ou structure d'alliances ou entreprise commune), de participation au capital, d'acquisition en nature au sein d'une entité commune constituée entre l'investisseur et l'entreprise locale¹⁷⁰. En parallèle, le

¹⁷⁰ Il convient de souligner les joint-ventures ne font pas l'objet d'une réglementation spécifique en droit libanais. Cependant, cette structure est régie par le droit commun, notamment par le COC et le Code de commerce. Voir sur cette question, G. Chahine, *La joint-venture sociétaire internationale* :

Ministère de l'Economie a lancé un portail économique électronique accessible aux investisseurs étrangers potentiels leur permettant d'entrer directement en contact avec les entrepreneurs libanais facilitant alors la rencontre et le contact avec ceux-ci ainsi qu'avec d'autres investisseurs étrangers en vue mettre en place les fondements de projets futurs¹⁷¹. Par ailleurs, lorsque les institutions internationales exigent la participation du gouvernement libanais à certains projets, l'Agence se substitue à l'État libanais en participant au capital de sociétés anonymes opérant dans certains domaines, tels que l'informatique, l'emballage, l'assemblage, la production, la fabrication ainsi que le traitement des produits agricoles, industriels ou animaliers ou tout autre produit libanais en vertu d'un décret pris en Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre.

6- Le rôle incitatif

62. En vue d'encourager l'investissement étranger dans certains secteurs, notamment celui du tourisme et afin de promouvoir les matières et produits agricoles et / ou industriels et / ou fabriqués et d'autres produits d'origine libanaise, l'article 6-11 de la loi n° 360/2001 précise que l'Agence fournit des incitations financières ou contribue même au capital de sociétés anonymes concernées par la gestion et l'organisation d'expositions et de séminaires au Liban et à l'étranger en agissant en coopération avec les administrations publiques libanaises concernées, les entités économiques et les sociétés privées. Toutefois, cette disposition ne trouve pas application aujourd'hui, en raison du manque d'initiative de la part de l'Administration libanaise et au sein de l'IDAL même et en raison de l'instabilité politique dans le pays. Ceci est regrettable car la démarche évoquée a été prévue à la base pour commercialiser et exporter les produits libanais et contribuer à l'organisation de sessions de formation afin d'aider les sociétés investissant au Liban à développer leur production de façon à ce qu'elle soit adaptée aux exigences et aux besoins des marchés extérieurs. En outre, l'IDAL joue aussi un rôle incitatif à travers

modélisation et contraintes, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2004 ; V. Pironon et Ph. Fouchard, *Les joint-ventures : contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz, 2004 ; K. Lamgefeld, « Les joint-ventures internationales », *GLN Joly*, 1998, n° 8 et s.

¹⁷¹ Le site des « entrepreneurs au Liban » disponible en anglais sur : <http://entrepreneurslebanon.com/>
Voir également le site du Ministère de l'Economie : <http://www.economy.gov.lb/index.php/subCatInfo/2/139/27/7>

l'octroi aux projets d'investissement étranger de divers types d'incitations et d'exemptions, aussi bien fiscales, qu'administratives que nous développerons plus tard lors de l'examen des bénéfices de l'admission des projets d'investissement étranger par l'Agence.

63. Par ailleurs, pour pouvoir les faire bénéficier des particularités du régime exceptionnel favorable aux investisseurs étrangers proposé par la loi n° 360/2001, l'IDAL vérifie si les projets d'investissement étranger qui lui sont soumis répondent à certaines conditions de fond prévues par ladite loi. Dès lorsque ces conditions ont été satisfaites, les investisseurs étrangers pourront alors bénéficier de certains avantages et exemptions accordés par la loi n° 360/2001.

§ 2- Les conditions quant au fond : les critères des projets d'investissement

64. Il convient en premier lieu de rappeler que ces conditions ou critères sont requises uniquement dans le cas où l'investisseur étranger a choisi de soumettre son projet d'investissement aux dispositions de la loi n° 360/2001 sous la supervision et l'examen de l'IDAL¹⁷². Afin qu'un projet d'investissement quelconque puisse bénéficier des avantages prévus par la loi n° 360/2001, celle-ci exige dans son article 9 que ledit projet ait préalablement obtenu « *le consentement du Conseil d'Administration à le soumettre aux dispositions de [cette] loi* ». Or ce consentement est lui-même « *régi par des critères définis à cette fin en vertu d'un décret pris en Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre*¹⁷³ ».

65. En effet, les critères requis varient selon que l'investisseur étranger entend réaliser le projet d'investissement présenté à l'IDAL en dehors ou dans le cadre du régime conventionnel. Dans ce contexte, les projets d'investissement seront respectivement soumis au régime de « Projet d'investissement par zone » (A) ou au régime du « Contrat global » (B). Toutefois, dans l'un ou l'autre des cas, l'Agence adopte une politique sélective à l'égard des projets d'investissement, particulièrement dirigés dans le sens de la recherche de transferts de technologie et largement orientés dans des secteurs économiques de pointe.

¹⁷² L'art. 2, loi n° 360/2001.

¹⁷³ L'art. 9, loi n° 360/2001.

A- Le régime du « Projet d'investissement par zone »

66. Avant d'étudier les critères devant être satisfaits par les projets d'investissement soumis à l'IDAL (2), il convient de déterminer les zones d'investissements (1) en fonction desquelles sont accordées les exemptions, réductions et facilités stipulées par la loi n° 360/2001.

1- Les zones d'investissement

67. L'article 10 de la loi n° 360/2001 précise que « *[d]ans le respect du principe du développement égalitaire¹⁷⁴, les régions libanaises sont classées en trois zones d'investissements [(A, B et C)]* » telles qu'elles figurent dans le tableau et la carte joints dans l'annexe de la loi n° 360/2001 relatif à la répartition des régions libanaises¹⁷⁵. Cette classification géographique des régions correspond en pratique à une distribution des exemptions, motivations et réductions qui s'accroissent suivant la zone dans laquelle l'investissement est réalisé, la zone C étant la plus avantageuse. Par ailleurs, cette classification sert l'objectif d'encourager l'investissement étranger à se diriger vers les zones les plus défavorisées.

a- La catégorie ou Zone A

68. Conformément à la classification figurant dans la loi n° 360/2001, sont incluses dans la zone (A) les régions côtières délimitées par une ligne parallèle au littoral (du nord vers le sud) tel que prévu par la carte des régions annexée à la loi¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Ce principe est consacré dans la Constitution libanaise qui dispose dans son Préambule que « *[l]e développement équilibré des régions, culturellement, socialement et économiquement constitue une assise fondamentale de l'unité de l'Etat et de la stabilité* ».

¹⁷⁵ Voir annexe n° 1

¹⁷⁶ Ces régions se situent à :

2 kms de Al-Naher El Kabir aux frontières de Tripoli.

4 kms des frontières de Tripoli aux frontières de la ville de Nahr Ibrahim

8 kms des frontières de Nahr Ibrahim aux frontières de la ville de Saida.

4 Kms des frontières de Saida à Ras El Nakoura.

La zone doit se situer à :

10 kms de la jetée de Tripoli

24 kms du Phare de Beyrouth

8 kms du Fort de la mer à Saida

b- La catégorie ou Zone B

69. Sont incluses dans la zone (B), conformément à la classification figurant dans n° 360/2001, les régions non comprises dans les zones (A) et (C) ainsi que les zones industrielles dans le Nord et le Sud telles que prévues par la carte des régions annexée à la loi¹⁷⁷.

c- La catégorie ou Zone C

70. Conformément à la classification figurant dans la loi n° 360/2001, sont incluses dans la zone (C) « *les régions que le gouvernement désire développer* »¹⁷⁸. Celles-ci se situent en dehors des délimitations de la zone (A) mentionnées ci-dessus, dans les cas et les villages distribués en fonction de la carte des régions annexée à la loi¹⁷⁹.

2- Les critères des projets d'investissement

71. Les projets d'investissement soumis à l'IDAL, souhaitant bénéficier des exemptions, réductions et facilités prévues dans la loi n° 360/2001, doivent répondre à

¹⁷⁷ Ces régions sont situées : Au Sud : Saida, Ghazieh et Tyr (Sour). Au Nord : Rimal, Baddawi, El Mina, Bahsas, Enfeh, Chekka et Hiri.

¹⁷⁸ L'article 10 de la loi n° 360/2001.

¹⁷⁹ Ces régions sont les suivantes : Casas de Akkar, Minieh-Dinnieh, Becharré, Hermel, Baalbeck, Marjeyoun, Hasbaya, Tyr, Jezzine, Rachaya, Bint Jbeil, Bekaa Ouest. Et les villages suivants situés dans les hauteurs du Casa de Jbeil : Kherbeh, Jej, Karkaz tertej, Lihfed, Mayfouk, Saki Rechmaya, Michmich, Deir El Kattara, Innaya, Kartaba, Korkraya, Sariita Ehmez, Ain El Ghouaybé, Afka, Lasa, Janneh et Mar Sarkis, Akoura, Shwata, Laklouk, Arab El Lahib, Frat, Yanouh, Al Moghayré, Bakachkach, Madiné, Mazraat, El Siyyed, Abboud Bolhos, El Mejdél, Ghabet el Rouays, Mazarib et Arasta. Et les villages suivants situés dans les hauteurs du Casa de Batroun : Douma – Assaya – Hadtoun – Racha – Mehmarh – Dael – Kferhelda – Beit Chlela – Bsatn El Osi – Haute Tannourine – Basse Tannourine – Wata Houb – Chatin – Bechtoudar et Oura – Bchehli – Hardin – Beit Kassab – Kfour El Arbi – Deir Bella – Nahla. Et les villages suivants situés dans la région de Iklím El Kharroub : Chhim – Mazboud – Joun - Mtelleh – Bsaba – Bikfaya – Ain El Hor – Mazraat El Daher – Mukhtara – Deir El Mokhalles – Anout – Jaliliyé – Majdlouna – Zaarouriyé – Daraya – Hasrout – Moughayriyé – Bourjín. Et les villages suivants situés dans le Casa de Nabatiyé et limitrophes des régions libérées : Jbeh – Jarjough – Habbouch – Zawtar Est – Zawtar Ouest – Arabsalim – Kaakaiyet El Jisr – Kfartebnit – Kfarremen – Mayfadoun – Haute Nabatiyé – Basse Nabatiyé – Arnoun – Toul – Ain Bouswar – Yohmor. Et les villages suivants situés dans le Casa de Tyr et limitrophes des régions libérées : El Mansouri – Majdel Zoun – Kalilé – Hinniyé – Zebkin – Jabal El Botm – Siddikin. Et les villages suivants situés dans le Casa de bint Jbeil et limitrophes des régions libérées : Yater – Kafra – Haddatha – Ita El Jabal – Haris – Tebnin – Sultaniyyé – Jmayjmé – Safad El Battikh – Barachit – Chakra – Kherbit Selem – Ghandouriyé – Froun. Et les villages suivants situés dans le Casa de Marjayoun et limitrophes des régions libérées : Majdel Selem – Sawwané – Kabrikha – Toulin.

certaines critères relatifs aux secteurs économiques (a), à la valeur de l'investissement (b) ainsi qu'à d'autres critères divers (c).

a- Les critères relatifs aux secteurs économiques

72. La loi n° 360/2001 a défini un ensemble de secteurs prioritaires de l'économie libanaise qui ouvrent les possibilités les plus prometteuses en raison de leur potentiel pour les investissements étrangers ainsi que de leur impact sur la croissance socio-économique dans le pays. Ainsi, le projet d'investissement devrait porter sur un ou plusieurs des secteurs identifiés suivants: l'industrie, l'agriculture, l'agro-industrie, le tourisme, la technologie de l'information, les télécommunications, la technologie et les médias. Un ensemble de programmes d'investissement a été développé à cet effet afin d'améliorer la compétitivité de l'IDAL pour attirer les investissements étrangers dans ces différents secteurs économiques. Il convient toutefois de signaler que le projet d'investissement peut également porter sur tout autre secteur défini par le Conseil des Ministres en vertu d'un décret émis sur proposition du Président du Conseil des Ministres.

b- Les critères relatifs à la valeur de l'investissement

73. La valeur de l'investissement est déterminée en fonction de quatre composantes, à savoir la valeur du terrain, la valorisation du terrain, le coût de construction et le coût des machines et équipements. La valeur du terrain comprend son prix d'achat tel qu'enregistré au Registre Foncier ainsi que les frais d'enregistrement et ceux liés aux titres de propriété. Il pourrait aussi inclure tous les frais encourus pour la démolition de structures existantes. Quant à la valorisation du terrain, elle comprend tous les frais relatifs à la construction de routes secondaires dans le cadre du projet ainsi que des parkings et autres travaux d'infrastructure requis pour les besoins dudit projet.

74. Par ailleurs, le coût de construction comprend tous les frais de construction y compris ceux relatifs à la construction de magasins, bureaux, usines et dépôts. En cas d'achat d'un bâtiment déjà existant sur le terrain dans le cadre de la transaction, seront alors inclus les faux coûts tels que les frais d'enregistrement au Registre

Foncier, les dépenses relatives aux titres de propriété et à l'opération d'achat. En outre, les coûts des travaux de réhabilitation et de restauration des bâtiments en vue de leur usage prévu seront aussi ajoutés au coût initial. Le coût de construction inclut, au surplus, le montant de l'achat tel qu'enregistré au Registre Foncier de même que les honoraires des architectes, les frais des permis de construction et d'excavation. Les coûts des intérêts bancaires relatifs au financement du projet pendant sa mise en œuvre seront également inclus dans le coût de la propriété à condition que les travaux en question n'excèdent pas une période maximale de quatre ans. Dans ce cas de figure, les coûts d'intérêts seront considérés nécessaires au même titre que les matériaux et la main-d'œuvre dans l'exécution du projet. Une fois les travaux terminés, seront débités des intérêts ultérieurs sur des fonds empruntés pour le financement des travaux.

75. Quant au coût des machines et équipements, sa mesure varie en fonction du type de projet d'investissement. Ainsi, est pris en compte dans le secteur de l'industrie, de l'agriculture et de l'agro-industrie, le coût des machines et des équipements à l'exception de ceux des meubles de bureau. Dans le secteur du tourisme, est pris en compte le coût des machines et des équipements et des meubles destinés au projet et aux restaurants annexes. Par ailleurs, le coût des logiciels et des équipements est pris en compte dans le secteur de la technologie de l'information, de la technologie, des télécommunications et des médias. Dans tous les cas, le coût des machines et des équipements comprend le prix d'achat, les taxes, à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée, les frais de transport et les frais d'assurance. Ce coût comprend également les frais relatifs à l'assemblage, l'installation et la mise à l'essai des équipements. Tous les types de véhicules sont aussi inclus dans le coût des équipements et des machines, à l'exclusion des frais d'assurance des véhicules.

76. En fin de compte, après la prise en considération de tous les coûts et valeurs sus-indiqués, un seuil minimal de l'investissement requis en fonction des secteurs et des zones sera comme suit¹⁸⁰ :

¹⁸⁰ Ces valeurs sont précisées par l'IDAL et sont valables jusqu'à la date de septembre 2013. Ces nombres sont disponibles sur le site de l'IDAL. Voir : <http://www.idal.com.lb/OurServices.aspx?ID=112>

Secteur	Zone d'investissement	Montant en dollars américain
Agriculture	A	1,500,000
	B	1,000,000
	C	500,000
Agro-industrie	A	2,000,000
	B	1,500,000
	C	1,000,000
Industrie	A	5,000,000
	B	3,000,000
	C	1,000,000
Tourisme	A	10,000,000
	B	4,000,000
	C	1,000,000
Technologie de l'information ; Télécommunication ; Médias ; Technologie.		200,000

77. Il convient d'observer que l'article 10 de la loi n° 360/2001 précise que « [l]e Conseil d'Administration [de l'IDAL] peut appliquer à certains projets relatifs au tourisme et à la richesse marines prévus dans [la Zone A] les mêmes exemptions, réductions et facilités [dont jouissent les projets] prévus dans les régions classées dans la Zone B ». Quant aux projets portant sur les secteurs de l'information et de la technologie, l'article 14 de la loi n° 360/2001 dispose qu'ils peuvent bénéficier « des exemptions et des réductions accordées aux projets prévus d'être entrepris dans la Zone C [...] quel que soit leur emplacement ».

c- Les autres critères qui régissent le projet d'investissement

78. Outre les critères relatifs à la location géographique par Zones A, B et C et ceux portant sur le secteur économique impliqué et sur la valeur de l'investissement,

les projets d'investissement doivent réunir d'autres critères d'ordres social, économique et environnemental¹⁸¹.

79. Cependant, l'article 19 alinéa 1^{er} de la loi n° 360/2001 dispose qu'il incombe à l'investisseur étranger dont le projet répond aux critères ci-dessus mentionnés et qui a obtenu de ce fait « *l'aval du Conseil d'Administration de l'Agence pour soumettre son projet d'investissement aux dispositions de la présente loi, de demander à l'Agence, conformément à ces mêmes dispositions, les permis nécessaires au commencement des travaux de son projet et ce, dans un délai de 3 ans à partir de la date du consentement mentionné du conseil d'administration sous peine de perdre son droit à bénéficier des dispositions de la présente loi* ». Cet article ajoute dans son alinéa 2 que « *[s]elon son appréciation, l'Agence peut consentir à accorder à l'investisseur un délai supplémentaire de 3 ans au maximum et pour une fois seulement pour réaliser son projet et ce, en vertu d'une décision du conseil d'administration approuvée par le Premier Ministre* ».

B- Le régime du « Contrat Global »

80. Outre les projets d'investissements par zone, la loi n° 360/2001 a également institué un contrat qualifié de « Contrat Global » ou « *Package Deal* ». L'article 15 de cette loi définit le « Contrat Global » comme « *un contrat en vertu duquel l'Etat libanais, représenté par l'Agence, offre à l'investisseur désireux d'entreprendre un projet quelconque les motivations, exemptions et réductions décidées par le Conseil d'Administration pour ce même projet et ce, dans les limites fixées dans l'article 17 de la présente loi, quitte à ce que l'investisseur s'engage en vertu de ce contrat à réaliser son projet conformément aux conditions, délais et provisions y figurant* ». Cet article ajoute aussi que « *[l]es droits et obligations de l'Agence et de l'investisseur sont détaillés dans le contrat, y compris l'engagement de l'investisseur à réaliser le projet dans les délais fixés. Une fois signé par l'Agence et*

¹⁸¹ Ainsi, lors de l'évaluation d'une demande présentée par un investisseur étranger et avant de décider de faire bénéficier un projet d'investissement des incitations accordées par la loi n° 360/2001, le Conseil d'Administration de l'IDAL devra prendre en considération les critères suivants : l'impact socio-économique du projet ; l'impact sur l'environnement et la préservation des ressources naturelles ; l'impact sur l'emploi local et sur le potentiel de création d'emplois pour des libanais ; le potentiel d'exportation et la capacité de satisfaire la demande locale et de remplacer les importations ; le transfert de technologie ; l'impact sur des industries similaires et sur les consommateurs ; la compatibilité avec la politique de développement du gouvernement libanais ainsi que l'établissement de centres pour la recherche et le développement.

l'investisseur, le contrat est soumis à l'approbation du Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre ».

81. Il résulte de ce texte que le « Contrat Global » comprend un ensemble d'incitations et d'encouragements personnalisés accordés en fonction des besoins des projets d'investissement. Afin de bénéficier de ces avantages et exemptions, le projet d'investissement étranger devrait alors répondre à certains critères relatifs aux secteurs économiques (1), à la valeur de l'investissement (2) à la création d'emplois (3) ainsi qu'à d'autres critères divers (4). A la différence des projets d'investissement par zone, les projets soumis au régime du « Contrat Global » bénéficient des avantages prévus par la loi n° 360/2001 indépendamment de la location géographique du projet d'investissement.

1- Les critères relatifs aux secteurs économiques

82. A l'instar de ce qui est prévu en ce qui concerne les projets d'investissements par zone, la loi n° 360/2001 prévoit que le projet d'investissement, objet du « Contrat Global », devrait porter sur un ou plusieurs des secteurs identifiés qui comprennent: l'industrie, l'agriculture, l'agro-industrie, le tourisme, la technologie de l'information, les télécommunications, la technologie et les médias. Un ensemble de programmes d'investissement a été développé à cet effet en vue d'améliorer la compétitivité de l'IDAL pour attirer les investissements étrangers dans les secteurs sus-indiqués. Par ailleurs, le projet d'investissement pourrait porter sur tout autre secteur défini par le Conseil des Ministres en vertu d'un décret émis sur proposition du Président du Conseil des Ministres.

2- Les critères relatifs à la valeur de l'investissement

83. Comme nous l'avons précédemment indiqué à l'occasion des projets d'investissement par zone, la valeur de l'investissement est déterminée par quatre composantes, à savoir la valeur du terrain, la valorisation du terrain, le coût de

construction et le coût des machines et équipements¹⁸². Toutefois, ce qui varie dans le cadre du « Contrat Global », c'est la valeur minimale requise de l'investissement qui se définit selon le secteur économique impliqué. Il convient de remarquer que cette valeur est fixe et ne varie pas en fonction de la location géographique du projet d'investissement¹⁸³.

Secteur	Montant en dollars américain
Agriculture	2,000,000
Agro-industrie	3,000,000
Industrie	10,000,000
Tourisme	15,000,000
Télécommunications, technologie, médias et technologie de l'information	400,000

3- Le critère relatif à la création d'emplois

84. Une fois lancé, le projet d'investissement devrait assurer un minimum d'opportunités de travail aux libanais avec un accroissement progressif au cours d'une période de quatre années consécutives à compter de la date de commencement du projet. Le nombre d'emplois à assurer varie en fonction du secteur d'activité comme il est indiqué dans le tableau ci-dessus¹⁸⁴.

Secteur	Nombre d'emplois
Agriculture	50
Agro-industrie	60
Industrie	100
Tourisme	20
Télécommunications, technologie, médias et technologie de l'information	25

¹⁸² La définition de chacune de ces composantes est identique à celle évoquée dans le cadre des projets d'investissement par zone.

¹⁸³ Ces valeurs sont précisées par IDAL et sont valables jusqu'à la date de septembre 2013. Ces nombres sont disponibles sur le site de l'IDAL. Voir : <http://www.idal.com.lb/OurServices.aspx?ID=134>

¹⁸⁴ Ces nombres sont précisées par IDAL et sont valables jusqu'à la date septembre 2013. Ils sont disponibles sur le site de l'IDAL. Voir : <http://www.idal.com.lb/OurServices.aspx?ID=134>

85. La loi n° 360/2001 prévoit pourtant la possibilité de diminuer de 20% au maximum le nombre d'employés mentionné ci-dessus, à condition que 25% des employés du projet suivent des sessions de formation professionnelle spécialisée et directement liée à la nature du projet d'investissement. Dans ce dernier cas, le programme de formation devra être approuvé par le Conseil d'Administration de l'IDAL. L'investisseur étranger doit ensuite affirmer par des documents justificatifs que ses employés ont suivi des sessions de formation selon les termes requis.

86. Par ailleurs, tout projet d'investissement doit garantir la main d'œuvre locale en préservant la priorité de recrutement aux travailleurs libanais, soit en employant au moins deux libanais pour chaque employé étranger. La loi n° 360/2001 exige que tous les employés soient inscrits à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale (CNSS) dans les délais prévus par la loi spécifique en vigueur.

4- Les autres critères qui régissent le projet d'investissement

87. En plus des critères sus-indiqués, le projet d'investissement réalisé dans le cadre du « Contrat Global » devrait satisfaire aux critères suivant : l'impact socio-économique du projet ; l'impact sur l'environnement et la préservation des ressources naturelles ; l'impact sur l'emploi local et sur le potentiel de création d'emplois ; le transfert de technologie ; l'impact sur des industries similaires et sur les consommateurs ainsi que la compatibilité avec la politique de développement du gouvernement libanais.

88. Il convient de remarquer que l'article 20 de la loi n° 360/2001 dispose que les conditions et « *critères définis par le Conseil des Ministres conformément aux dispositions de l'article 9 de [la présente] loi, [qui] s'appliquent aux projets d'investissement [peuvent aussi régir] les projets en cours au Liban à la date d'entrée en vigueur de cette loi, [c'est-à-dire les projets déjà existants avant le 18/8/2002] et ce, dans [l'un] des cas suivants : [d'abord, en cas d'élargissement du] projet [existant] en effectuant de nouveaux placements selon la proportion de ces derniers par rapports aux placement originaux dans le projet ;*¹⁸⁵ *ensuite, en cas de*

¹⁸⁵ Autrement dit, la valeur de l'élargissement de l'investissement sera distribuée de manière proportionnelle sur la base du montant de l'investissement initial.

[déplacement du] projet d'une zone d'investissement à une autre selon la répartition [...] de l'article 19 de la présente loi ».

89. Il ressort de ce qui précède qu'une fois que le projet d'investissement est effectué dans les secteurs d'activité définis, dans des zones d'implantation défavorisées, nommément désignées et à partir d'un certain montant investi, l'investisseur étranger peut alors bénéficier de nombreuses exemptions d'ordre fiscal et procédural accordés par l'IDAL.

Section 2 – Le régime avantageux de la procédure d'admission

90. En vue d'encourager les investissements étrangers au Liban, d'augmenter leur volume et de les retenir, l'IDAL intervient en procurant aux investisseurs étrangers des facilités aussi bien administratives que juridiques et fiscales. Ainsi, l'Agence offre un certain nombre de services visant à fournir l'assistance à l'investisseur étranger potentiel, lui permettant notamment d'identifier des opportunités d'investissement dans les secteurs public et privé. Il faut noter à cet effet que, bien que la loi n° 360/2001 permette à l'IDAL de se faire rémunérer pour les services qu'elle offre, ce qui constitue une source supplémentaire de revenus de l'Agence conformément aux articles 6 et 8 de ladite loi, il n'en reste pas moins que jusqu'à présent elle s'est abstenue de le faire en vue de contribuer davantage à l'encouragement des investissements internationaux au Liban et afin de promouvoir le pays comme une destination attrayante pour les investisseurs étrangers.

91. Ces services gratuits incluent le service du « Guichet Unique », à travers lequel l'IDAL persévère dans son soutien à un grand nombre d'investisseurs. Ce service est en effet offert aux investisseurs étrangers comme une motivation supplémentaire pour investir au Liban à travers la réduction des formalités administratives et la simplification des procédures bureaucratiques par le biais de l'émission rapide des autorisations et permis requis par les autorités libanaises en la matière. Outre les facilités administratives (§ 1), la politique incitative adoptée par l'IDAL consiste également à fournir des exemptions et des réductions fiscales (§ 2) aux projets d'investissements. Ces bénéfices ne sont accordées aux investisseurs

étrangers qu'à partir du moment où leur projets ont été admis par l'Agence après vérification que ceux-ci répondent véritablement aux critères exigés.

§ 1-Les facilités administratives : le Service du «Guichet Unique»

92. Dans la période de post-guerre civile, le Liban s'est vu confronté à plusieurs défis aussi bien sur la scène interne que sur la scène externe. Le long conflit fut dévastateur et a entraîné la destruction de la plupart des infrastructures du pays, ce qui a aussi eu des conséquences négatives sur l'Administration libanaise en général. Celle-ci souffre jusqu'à présent d'un manque de personnel compétent et qualifié, d'une déficience au niveau des capacités institutionnelles, d'une insuffisance au niveau des ressources financières, ainsi que d'une mauvaise coordination entre les départements gouvernementaux, organismes public et ministères. Tous ces facteurs réunis causent à leur tour une routine bureaucratique et une lenteur de procédures.

93. A la lumière de ces faits, tout investisseur étranger souhaitant entreprendre un projet d'investissement au Liban est confronté en principe à de nombreux obstacles administratifs et bureaucratiques et doit attendre plusieurs mois pour compléter les formalités habituelles et obtenir les permis et licences requis. Par ailleurs, les investisseurs doivent faire face à plusieurs organismes publics dispersés, chacun ayant ses propres procédures, afin d'obtenir éventuellement les autorisations nécessaires pour l'établissement de son projet. Dans ce contexte, plusieurs investisseurs étrangers ont dû renoncer à leurs projets et se sont retirés du marché libanais en raison des difficultés auxquels ils sont confrontés et des longs retards qu'ils enduraient¹⁸⁶.

94. Suite aux remarques formulées par les investisseurs, le gouvernement libanais a reconnu l'urgence de la situation ainsi que le rôle crucial que peut jouer l'encouragement de l'investissement étranger dans le développement de l'économie du pays. Pour remédier à cette situation, le gouvernement libanais a décidé de mettre en place un système de « Guichet Unique » (« *One-Stop-Shop* ») dont la fonction principale serait d'aider et d'assister les investisseurs à travers la simplification et l'accélération des procédures administratives d'établissement et de traitement des

¹⁸⁶ Nous citons à titre d'exemple: le groupe canadien SNC Lavalin qui s'est retiré de LibanPost, l'Autorité du Port de Dubaï qui a renoncé à mettre en œuvre son contrat de gestion du nouveau terminal conteneurs du port de Beyrouth.

investissements¹⁸⁷ et d'augmenter, par conséquent, le flux des investissements étrangers vers le Liban¹⁸⁸. Ce service spécial a été instauré au sein de l'IDAL en vertu du décret n° 2368 du 5/2/2000. Ce texte accorde à l'Agence le pouvoir de se substituer aux administrations et institutions publiques, ainsi qu'aux municipalités afin d'accélérer le processus administratif d'émission des autorisations nécessaires au lancement et à la réalisation du projet de l'investisseur étranger.

95. Bien que ce service soit actuellement pratiquement hors service au Liban pour des raisons qui vont être soulignées ultérieurement, il n'en demeure pas moins qu'il serait intéressant d'examiner la structure du « Guichet Unique » (A) et son mécanisme (B).

A- La structure du « Guichet Unique »

96. En septembre 1999, le gouvernement libanais a redéfini le rôle de l'Agence pour le développement des investissements au Liban. Ainsi, l'IDAL est devenue responsable de la promotion des investissements étrangers au Liban, à travers l'identification et la promotion des opportunités d'investissement dans les secteurs public et privé, en fournissant un certain nombre de services généraux et spécifiques pour les investisseurs étrangers, dont le plus important est le service de « Guichet Unique ». Ce service composé de deux entités principales: « Le Département

¹⁸⁷ Plus précisément, le service de « Guichet Unique » prend en charge pour le compte des investisseurs étrangers, l'établissement au Liban d'une société ou d'une succursale; l'obtention du permis de construire; le cas échéant, l'obtention d'autorisations requises par certains ministères (industrie, tourisme, santé, etc); l'obtention de permis et d'autorisations requis par les diverses autorités et administrations publiques libanaises, tels que les permis de travail nécessaires, ainsi que diverses licences; le suivi des procédures relatives aux importations et aux exportations auprès de la douane.

¹⁸⁸ Le système du « Guichet Unique », dit aussi « *One-Stop-Shop* », permet également de fournir des informations sur le processus d'autorisation administrative aux investisseurs étrangers, grâce à un suivi des formalités relatives à la procédure d'autorisation en étape par étape du début jusqu'à la fin pour le compte et au nom des investisseurs étrangers (l'article premier du décret n° 2368 du 5/2/2000). Ce service d'« exception » offre aussi des conseils d'orientation personnalisés à chaque projet d'investissement durant la phase de pré-investissement. Ceci permet aux investisseurs étrangers d'évaluer les possibilités de réalisation de leurs projets de points de vue juridique et administratif compte tenu de leurs besoins, de la nature de leurs projets, de leur faisabilité et des moyens nécessaires pour les réaliser. Ainsi, tout en centralisant les procédures administratives, ce service permet éventuellement la réduction des délais d'accomplissement des formalités administratives requises, ce qui se traduit en pratique par une réduction de moitié aussi bien du temps que du coût prévues pour l'établissement d'un investissement étranger. Cette fluidité dans le traitement des demandes des investisseurs étrangers rend prévisible le délai de réalisation de leur projets d'investissement. Par ailleurs, le service de « Guichet Unique » soutient également les investisseurs étrangers durant la phase de post-investissement après réalisation de leurs projets en leur fournissant des services de suivi pendant les deux premières années d'exploitation.

d'autorisation et de suivi » et « Le Comité permanent pour la délivrance de permis et de suivi »¹⁸⁹, a confié à l'Agence le rôle de l'autorité compétente pour le traitement, l'émission et l'octroi de permis et licences requis en matière d'investissement.

97. Le modèle de version libanaise du « Guichet Unique » proposé par l'IDAL au gouvernement s'est inspiré de l'expérience internationale dans ce domaine après plusieurs efforts d'adaptation aux particularités du système juridique libanais. Il fallait alors prendre en compte les différentes contraintes qui ont été imposées au moment de la création de ce service sans que celles-ci mènent à modifier les lois existantes au Liban. La proposition a été soumise au Conseil des Ministres en décembre 1999 pour approbation et le lancement officiel du service de « Guichet Unique » a eu lieu le 15 mars 2000. La configuration du « Guichet Unique » est basée sur une structure de services coordonnés et constituait une première étape expérimentale en ce que son concept était totalement nouveau pour l'Administration libanaise.

98. En effet, ce système n'est pas unique au Liban et un grand nombre de pays ont établi une certaine forme du service de « Guichet Unique ». Un service identique est assuré en France aux investisseurs étrangers à travers le « Centre de Formalités des Entreprises » (CFE) qui consiste en un guichet unique effectuant au nom des sociétés étrangères toutes les démarches d'inscription, de modification ou cessation d'activités auprès des différents organismes concernés¹⁹⁰. Alors que la plupart, sinon tous les pays, cherchent à simplifier les procédures et formalités en matière d'investissement, la structure, le rôle et les fonctions de ces services varient largement d'un pays à l'autre en fonction des objectifs spécifiques et politiques poursuivis par chaque gouvernement ainsi qu'en fonction du cadre juridique en vigueur. Quoi qu'il en soit le dénominateur commun de la plupart des « Guichet Unique » est d'aider les investisseurs dans la préparation des demandes de permis et d'autorisations, en accélérant le traitement de ces demandes à travers une coordination étroite avec les autorités publiques concernées. Dans certains cas, les autorisations ou permis sont émis directement par le « Guichet Unique » qui accueille en son sein des représentants des différents organismes publics concernés ou par son propre personnel.

¹⁸⁹ Le rôle de chacune de ces entités sera développé ultérieurement sous l'intitulé « le mécanisme du Guichet Unique ».

¹⁹⁰ Voir le site du CFE : <http://www.entreprises.ccip.fr/web/formalites>

99. Au Liban, bien que certains ministères pourraient refuser d'accorder des permis relatifs à certains projets d'investissement, le processus de sélection est quasi inexistant du fait que les investisseurs libanais et étrangers sont traités de la même manière et les investisseurs étrangers ne sont pas requis d'obtenir une autorisation *a priori* pour pouvoir investir au Liban. Dans ce contexte, le service « Guiche unique » se caractérise par des services structurés de manière coordonnée. Il regroupe des représentants des administrations publiques compétentes et concernées par le processus de permis et de licences. Une telle configuration sert au mieux l'objectif du service de « Guichet Unique ». L'investisseur étranger peut s'adresser à ce guichet pour être assisté lors de la création de sa société.

B- Le mécanisme du « Guichet Unique »

100. Comme il a été précédemment évoqué, la formule libanaise du « Guichet Unique » comprend deux entités principales: « Le Département d'autorisation et de suivi » (1) et « Le Comité permanent pour la délivrance de permis et de suivi » (2).

1- Le « Département d'autorisation et de suivi »

101. Il est chargé de recevoir les requêtes des investisseurs étrangers désireux de réaliser un projet au Liban. Ce département accueille des représentants ou délégués des différentes administrations publiques concernées par l'octroi de permis et de licences. Le département s'engage à initier le processus d'autorisation au nom de l'investisseur étranger et à suivre les formalités à cet effet, jusqu'à ce que soient accordées et livrées les autorisations requises à l'investisseur par l'intermédiaire du département. Le refus d'accorder les permis nécessaires doit être pleinement justifié, les motifs devant être communiqués à l'investisseur par l'intermédiaire du département.

102. Le département s'engage également à assurer une livraison rapide des permis et licences requis, bien qu'aucune garantie ne soit donnée à cet effet quant à la durée du temps nécessaire pour effectuer une telle livraison. Les délégués des différentes administrations publiques sont donc responsables du suivi des demandes et

des formalités poursuivies au sein des administrations qu'ils représentent jusqu'à ce qu'une décision finale soit délivrée¹⁹¹. Ils sont également chargés de soumettre des rapports périodiques au « Département d'autorisation et de suivi » sur les obstacles administratifs rencontrés.

2- Le « Comité permanent pour la délivrance de permis et de suivi »

103. Il regroupe les responsables de haut rang, tels que les directeurs généraux des ministères et des gouverneurs des régions. Il est dirigé par le directeur général de l'IDAL et sa mission consiste à aborder et résoudre les problèmes administratifs susceptibles de survenir pendant le fonctionnement du « Département d'autorisation et de suivi ». Ce comité est également chargé de coordonner les activités des administrations publiques concernées par la délivrance d'autorisation et de soumettre des propositions en vue du changement des politiques en matière d'investissement et de la modification des lois qui ont un impact négatif sur le climat des investissements au Liban.

104. La redéfinition du rôle de l'IDAL et la mise en place d'un « Guichet Unique » ont représenté des étapes initiales et très importantes qui ont permis de relever le niveau d'intérêt des investisseurs étrangers au Liban comme en témoigne le nombre croissant d'investisseurs étrangers qui ont eu recours aux services de l'IDAL. L'Administration libanaise a salué cette initiative avec un haut degré d'enthousiasme. Si la création de ce service traduit l'engagement sérieux du gouvernement libanais pour attirer l'investissement étranger, cet engagement se limite, comme à chaque fois, au niveau théorique et ne se trouve pas complété en pratique par des efforts nécessaires. Ainsi, lors de ses premiers mois d'opération, le « Guichet Unique » a été confronté à plusieurs obstacles, voire même à des empêchements. En effet, le manque de ressources financières, l'insuffisance de coordination entre les administrations publiques et l'existence de lois obsolètes constituent des difficultés dont souffre le Liban, ce qui nécessite de consolider et de renforcer le « Guichet Unique » en lui accordant une marge supplémentaire d'autorité, ainsi qu'une autonomie pour assurer

¹⁹¹ L'art. 3, décret n° 2368 du 5/2/2000.

un traitement rapide des demandes de permis et d'autorisation présentées par les investisseurs étrangers.

105. Nonobstant les défis et malgré les obstacles majeurs rencontrés par le « Guichet Unique », ce service a été capable pendant un certain temps d'accomplir de nombreuses réalisations. Il n'en reste pas moins que ce service a besoin d'évoluer afin qu'il devienne plus efficace pour surmonter les obstacles administratifs décrits ci-dessus. Bien que la loi sur l'investissement pour le Liban ait été modifiée en 2001, un an après la mise en place du service du « Guichet Unique », il est toutefois regrettable que ce service n'ait pas été développé ; au contraire, en réalité il a régressé. Alors que la loi n° 360/2001 a affirmé dans son article 6-4 que « *l'Agence remplace exclusivement toutes les administrations générales, institutions publiques et les municipalités dans l'octroi des permis administratifs et des autorisations nécessaires* », cette disposition ne trouve aucune application aujourd'hui. Sans doute, une telle disposition vient consacrer le principe même du « Guichet Unique », sans pour autant chercher pratiquement à résoudre ou à supprimer les obstacles qui empêchent sa mise en œuvre effective. Or une telle consécration « théorique » ne suffit pas pour faire face aux défis auxquels est confronté ce service, défis qui résultent de l'absence de volonté politique d'autoriser l'IDAL à se substituer aux administrations et organismes publics. En outre, le manque de personnel compétent et formé constitue lui aussi un obstacle à la mise en œuvre de la tâche du « Guichet Unique ».

106. Comme précédemment souligné, le système du « Guichet Unique » est aujourd'hui pratiquement hors service. L'investisseur étranger qui s'adresse à l'IDAL se voit toujours obligé d'initier les démarches administratives et de présenter lui-même les demandes auprès des organismes publics concernés (ministères, municipalités, etc), sauf qu'il est muni d'une lettre de recommandation de l'Agence adressée à l'autorité publique compétente et attestant que son projet d'investissement bénéficie de l'application des avantages et facilités de la loi n° 360/2001. A partir de cette phase, des agents de l'IDAL effectuent le suivi des demandes auprès des différentes administrations au nom de l'investisseur étranger et lui livrent éventuellement les autorisations. Bien que ces démarches permettent de réduire plus ou moins les procédures administratives, elles ne permettent pas pour autant de

réaliser l'objectif de centralisation des formalités auprès d'un guichet unique, objectif recherché à la base lors de la mise en place de ce service.

107. Tant que le service du « Guichet Unique » n'est pas activé, le système libanais perd l'un des moyens d'attractivité des investisseurs étrangers. La lenteur des procédures administratives préalables à l'exercice de toute activité a pour effet de retarder le lancement des projets d'investissement, ce qui pousse éventuellement les investisseurs étrangers à renoncer à s'établir au Liban et à chercher des marchés plus compétitifs et attrayants. Dans ce contexte, il serait fondamental d'apporter certaines améliorations afin de mieux servir et d'atteindre les objectifs pour lesquels ce service a été initialement mis en place. Certaines mesures doivent alors être prises en vue de l'habilitation du « Guichet Unique » de sorte que la plupart des formalités liées au processus d'obtention de permis et d'autorisations en matière d'investissement étranger soient réalisées par ce service et par son propre personnel, ce qui permettrait une procédure plus rapide et centralisée. Quoi qu'il en soit, et bien que limitée, l'expérience libanaise du « Guichet Unique » a prouvé, même pendant la courte durée de sa mise en œuvre, sa réussite et a permis d'encourager et d'attirer les investissements étrangers. Il serait alors regrettable que dû au manque d'une volonté politique, cet avancement soit perdu. Si les facilités administratives ne sont pas toujours l'élément essentiel d'attraction du régime libanais, l'encouragement des investissements étrangers est aujourd'hui fondé en grande partie sur les exemptions et avantages fiscaux qui leur sont offerts par l'IDAL.

§ 2- Les avantages fiscaux accordés aux projets d'investissement

108. Dans le cadre de la politique nationale de développement et d'encouragement des investissements, la loi n° 360/2001 a prévu certaines exemptions et réductions fiscales qui peuvent bénéficier aux investisseurs étrangers désirant établir leurs projets au Liban et souhaitant être soumis aux dispositions de cette loi. En effet, la nature et le volume de ces incitations et avantages dépendent du choix effectué par l'investisseur étranger selon qu'il a choisi d'entretenir un projet d'investissement par zone (A) ou de conclure un « Contrat Global » (B).

A- Les avantages accordés aux projets d'investissement réalisés en dehors du régime conventionnel : les projets d'investissement par zone

109. Les avantages offerts aux investisseurs étrangers varient suivant que le projet d'investissement est entrepris dans la Zone A (1), la Zone B (2) ou la Zone C (3) en fonction d'un système d'exemptions qui augmentent suivant la zone dans laquelle l'investissement est réalisé, la zone C étant la plus avantageuse. Ce système de classification des zones d'investissement vise en effet à répartir efficacement et équitablement les activités économiques sur l'ensemble du territoire libanais.

1- Les exemptions des projets d'investissement de la Zone A

110. L'article 10 de la loi n° 360/2001 dispose que les régions de la Zone A bénéficient « *uniquement des exemptions, réductions et facilités stipulées dans l'article 11 de [cette] loi* ». Ce dernier article exempte dans son alinéa 2 « *la société par actions, établie pour posséder et / ou diriger un projet bénéficiant des dispositions de la présente loi et qui soumet ses actions à la souscription générale, de la taxe sur le revenu pour une période de 2 ans à partir de la date de la cotation de ses actions à la Bourse de Beyrouth et ce, à condition que la proportion des actions effectivement négociables représente 40% au moins de son capital. Cette période d'exemption peut être ajoutée à toute autre période dont la société bénéficie conformément aux dispositions de la présente loi ou des autres lois et règlements en vigueur* ».

111. Cette disposition mérite deux observations. D'abord, il faut noter que l'alinéa premier de l'article 11 auquel renvoie l'article 10 dispose que « *[l]es permis de travail de toutes les catégories et nécessaires exclusivement au projet sont accordés par l'Agence en vertu d'une décision émanant de son président et ce, après le consentement du conseil d'administration à soumettre ce projet aux dispositions de la présente loi, à condition que soient sauvegardés les intérêts de la main-d'œuvre locale en recrutant deux libanais au moins pour chaque étranger en inscrivant à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale* ». Ensuite, il résulte de l'article 11 que seules sont régies par ses dispositions, et par suite peuvent bénéficier des avantages qu'elles prévoient, les sociétés par actions, c'est-à-dire les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, à l'exclusion des sociétés de personnes.

112. Il convient par ailleurs de rappeler qu'en vertu de l'article 10 de la loi n° 360/2001, il appartient au Conseil d'Administration de l'IDAL d'appliquer aux projets de la Zone A les exemptions, facilités et réductions dont jouissent les projets de la Zone B, lorsque les premiers portent sur le tourisme ou sont relatifs aux ressources maritimes.

2- Les exemptions des projets d'investissement de la Zone B

113. Pour les projets d'investissement entrepris dans les régions classées dans la Zone B, l'article 10 de la loi n° 360/2001 renvoie à l'article 12 de celle-ci. Ce dernier article accorde, en plus des avantages reconnus pour les projets d'investissement de la Zone A, « *[u]ne réduction de 50% pendant 5 ans des taxes sur le revenu et sur la répartition des dividendes revenant à l'investisseur et résultant du projet. Cette réduction entre en vigueur à la date du début d'exploitation du projet régi par les dispositions de la présente loi. Au cas où l'investisseur bénéficierait de l'exemption stipulée dans le paragraphe (2) de l'article 11 de la présente loi, la réduction entre en vigueur une fois la période d'exemption écoulée* ». Autrement dit, les exemptions et réductions offertes bénéficient aux seules sociétés par actions localisées dans la Zone B.

3- Les exemptions des projets d'investissement de la Zone C

114. Aux termes de l'article 10 de la loi n° 360/2001, les projets d'investissement prévus d'être entrepris dans les régions classées dans la Zone C sont régis par les dispositions de l'article 13 qui accorde, en plus des exemptions et facilités stipulées dans l'article 11 pour les projets de la Zone A, « *[u]ne exemption totale, pendant 10 ans, des taxes sur le revenu et sur la répartition des dividendes revenant à l'investisseur. Cette exemption entre en vigueur à la date du début d'exploitation des projets d'investissement régis par les dispositions de la présente loi* ».

115. Deux observations doivent être soulignées à cet effet. D'abord, à l'instar des projets d'investissement entrepris dans les Zones A et B, seules sont régies par les dispositions de l'article 13 les sociétés par actions. Il convient ensuite de rappeler que les projets de haute technologie et de technologie de l'information peuvent bénéficier,

en vertu de l'article 14 de la loi n° 360/2001, des exemptions et des réductions accordées aux projets de la Zone C et ce, quel que soit l'emplacement de ces projets sur le territoire libanais.

B- Les avantages accordés aux projets d'investissement réalisés dans le cadre du régime conventionnel : projets bénéficiant du système du « Contrat Global »

116. Le « Contrat Global » comprend un ensemble d'incitations, d'exemptions, de réductions et de facilités accordées à l'investisseur étranger désireux de lancer un projet en vertu d'un contrat définissant les conditions, les droits et les obligations des deux parties, l'IDAL en tant que représentant de l'Etat libanais d'une part, et l'investisseur étranger d'autre part. En effet, l'avantage du « Contrat Global » consiste en ce que les incitations qu'il prévoit sont décidées par le Conseil d'Administration de l'IDAL de façon personnalisée et spécifique au projet en fonction de ses besoins, à condition toutefois que l'investisseur étranger s'engage, en vertu de ce contrat, à exécuter son projet conformément aux conditions et délais qu'il prescrit. Il convient de rappeler à cet égard qu'une fois signé par les deux parties, le contrat doit être soumis à l'approbation du Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre¹⁹².

117. Bien qu'il appartienne aux parties de déterminer les conditions dans le contrat, l'article 17 de la loi n° 360/2001 est venu fixer un plafond voire une limite, des motivations et avantages dont peut bénéficier les projets profitant du système du « Contrat Global¹⁹³».

¹⁹² L'art. 15, loi n° 360/2001.

¹⁹³ Ces projets se verront alors accorder, au maximum, les incitations suivantes :

« 1. Une exemption complète de la taxe sur le revenu et sur la répartition des dividendes du projet et ce, pour une période pouvant aller jusqu'à 10 ans à partir du début d'exploitation du projet.

2. Accorder des permis de travail de toutes les catégories à condition que le projet bénéficiant du système de contrat global préserve la main-d'œuvre locale en recrutant 2 libanais au moins pour chaque étranger et en les inscrivant à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale.

3. Une réduction de 50% au maximum sur les droits des permis de travail et de séjour quelle que soit leur catégorie et selon le nombre de permis demandés.

De même, la valeur du certificat de dépôt à la Banque de l'Habitat serait-elle réduite de moitié.

4. Contrairement à tout autre texte, les sociétés anonymes de toute nature ayant pour objet d'acquiescer et/ou de gérer un projet d'investissement bénéficiant des dispositions du contrat global de motivations sont exemptées de l'obligation d'inclure des personnes naturelles et morales libanaises dans leurs conseils d'administration. (Après amendement en vertu de la loi n° 771 du 11/11/2006).

118. La loi n° 360/2001 prévoit les cas où un litige survient entre l'Agence et l'investisseur étranger dont le projet est soumis au régime de contrats globaux. Dans ce contexte, l'article 18 de ladite loi dispose que ces différends seront « réglés à l'amiable ». Cependant, le texte ajoute qu'« [a]u cas où un tel règlement ne serait pas atteint, il est possible d'avoir recours à l'arbitrage au Liban ou à n'importe quel autre lieu d'arbitrage international, à condition que cette option soit spécifiée au préalable lors de la demande de soumission du projet en question aux dispositions de la présente loi, que le conseil d'administration y consente et que l'autorité de tutelle [c'est-à-dire le Conseil des Ministres] approuve cette décision de consentement. [Quoi qu'il en soit], les conditions et règlements qui régissent l'arbitrage sont définis en vertu d'un décret pris au Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre¹⁹⁴ ».

119. Il convient de souligner dans ce cadre que la formule du « Contrat global » fait penser à une sorte de contrat d'Etat. Bien que la notion de « contrat d'Etat », inventée par la doctrine, ait fait l'objet d'abondantes études¹⁹⁵, il reste

-
5. Une réduction jusqu'à 50% au maximum sur les droits des permis de construction relatifs aux bâtiments prévus d'être construits et nécessaires à la réalisation du projet d'investissement bénéficiant des dispositions des contrats globaux.
 6. Une exemption complète des droits d'enregistrement des bienfonds au registre foncier, des droits de lotissement, de démembrement et d'assurance foncière ainsi que des droits d'inscription des contrat de bail au registre foncier en ce qui concerne les bienfonds sur lesquels vont être entrepris les projets des contrats globaux et ce, à condition de s'engager à les exécuter dans un délai de 5 ans de la date d'inscription du bienfonds au registre foncier sous peine d'imposer à l'investisseur une amende équivalant à 3 fois plus la somme des droits initialement due. »

¹⁹⁴ Cette disposition sera analysée en détail dans la seconde partie en développant la question de l'arbitrage.

¹⁹⁵ Sur cette question voir M. Kamto, « La notion de Contrat d'Etat : Une contribution au débat », *Rev. arb.*, 2003, p. 719 et s ; J.-M. Jacquet, « Contrats d'Etat », *JCL Droit international*, 1998, fasc. 565-560; Ch. Leben, « Retour sur la notion de de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci, in *Mélanges H. Thierry*, Pedone 1998, pp. 247-280 ; « Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'Etat », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux et marchés internationaux à la fin du XX^{ème} siècle. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Dijon, Université de Bourgogne, CNRS et Litec, 2000, pp. 119-175 ; *id.*, « Les contrats d'Etat comme contrats rattachés à l'ordre juridique international », *RCADI*, 2003, t. 302, pp. 264-276 ; P.- Y. Tschanz, « Contrats d'Etat et mesures unilatérales de l'Etat devant l'arbitre international », *Rev. crit. Drt. Int. pr.*, 1985, pp. 47 et s ; R. B. Lillich, « The Law Governing Disputes under Economic Development Agreements : Reexamining the Concept of Internationalization », in Richard B. Lillich et C. N. Brower (dir. Publ.), *International Arbitration in the 21st century : Towards « Judicialization » and « Uniformity »?*, Irvington (NY), Transnational Publishers, 1994, pp. 61-114 ; A. F. M. Maniruzzaman, « State Contrats in Comtemporary International Law: Monsit versus Dualist Theories », *European Journal of International Law*, 2001, pp. 309-328 ; N. G. Ziadé, « References on State Contrats », *ICSID Rev.*, n° 1, 1988, pp. 212-241 ; Ph. Boulanger, *Les contrats entre Etats et entreprises étrangères*, Economica 1985 ; P. Weil, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat e un particulier », *RCADI*, t. 128, 1969- II, pp 95-240 ; P. Weil, « Droit international et contrat d'Etat », in *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp. 351-378 ;

essentiel de remettre le point sur certaines questions relatives à cette notion¹⁹⁶. En effet, il paraît inévitable de traiter de la question des investissements étrangers au Liban sans aborder celle des contrats d'Etat conclus entre l'Etat libanais en tant que pays d'accueil et des investisseurs étrangers (sociétés étrangères ou multinationales). Encore plus, il semble inéluctable d'aborder la notion de « contrat d'Etat » sans prendre en considération les derniers développements qu'ont connu les principes directeurs en matière d'investissement international surtout que l'importance de cette question a engendré une compétition entre les différents pays, quels que soient leurs régimes politique, économique, ou même leur niveau de développement, en vue de l'attraction des investissements étrangers.

120. Le contrat d'Etat occupe une place primordiale dans le système du droit libanais s'inspirant de la culture française. Cette notion a « *connu une évolution formidable tant sur les contrats d'Etat à proprement parler que sur le droit des investissements internationaux, discipline à laquelle la question des contrats d'Etat est rattachée*¹⁹⁷ ». Sans pour autant reprendre les débats et les analyses divergentes qu'a suscités cette question¹⁹⁸, il paraît utile d'abord d'opérer la distinction entre le « Contrat d'Etat » et le « Contrat Administratif ». Ce qui en effet distingue les deux

P. Weil, « Un nouveau champs d'influence pour le droit administratif français : le droit international des contrats », in *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp. 303- 323 ; P. Weil, « L'Etat, l'investisseur étranger et le droit international : la relation désormais apaisée d'un ménage à trois », in *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp. 409-423 ; Ch. Leben, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », *art. préc.*, pp. 252-256 ; J. N. Hyde, « Economic Development Agreements », *RCADI*, t. 105, 1962, pp. 270-374 ; P. Weil, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », *RCADI*, t. 128, 1969, pp. 96-240 ; J.-F. Lalive, « Contrats entre Etats ou entreprises étatiques et personnes privées. Développements récents », *RCADI*, t. 181, 1983, pp. 9-234 ; B. Audit, « Bilan et perspectives », *CER*, 1987 ; N. Nassar, « Internationalization of State Contracts : ICSID, the last Citadel », *Journal of International Arbitration*, 1997, pp. 185- 207 ; D. Berlin, « Contrats d'Etat », *Répertoire Dalloz de Droit International*, Dalloz, 1998 ; L. Lankarani El-Zein, *Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2000 ; Colloque, Les Etats dans les contentieux économique international, publié in *Rev. arb. 2003/3* ; Répertoire Dalloz de droit international, Dalloz 1998. Voir également l'étude préparée par la CNUCED sur les contrats d'Etat disponible sur le site internet : http://unctad.org/en/Docs/iteit200411_en.pdf

¹⁹⁶ Cette notion sera développée extensivement à l'occasion du traitement de la question d'arbitrage dans le second titre de la deuxième partie.

¹⁹⁷ Ch. Leben, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », *art. préc.*, p. 209.

¹⁹⁸ Nous citons à titre d'exemples les interrogations qui ont été posées par M. le professeur Leben : « quel est l'ordre juridique auquel est rattaché le contrat d'Etat ? est-on en présence d'une institution juridique originale ou peut-elle être ramenée à une institution de droit interne comme celle de contrat administratif international ? que se passe-t-il si ce n'est pas l'Etat lui-même qui contracte mais une de ses émanations ou si le contrat est conclu entre l'Etat et une société ayant sa nationalité mais contrôlée par des intérêts étrangers, etc. ». Voir Ch. Leben, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », *RCADI*, t. 302, 2003, p 212.

types de contrats « *est que le contrat administratif se caractérise par la prééminence reconnue à la partie étatique, alors que les contrats dans lesquels la doctrine reconnaît des contrats d’Etat, sont marqués par le refus de cette prééminence ou, du moins, par son atténuation. La partie étatique ne bénéficie pas de privilèges exorbitants, au contraire, des clauses contractuelles cherchent à assurer l’égalité juridique de l’Etat et la personne privée enfin afin de mettre celle-ci à l’abri des revirements de celui-là. On peut citer parmi ces clauses les clauses compromissaires qui font échapper les différends éventuels aux tribunaux de l’Etat*¹⁹⁹ ». Par ailleurs, selon le professeur P. Mayer, le contrat d’Etat, entendu au sens strict du terme, se distingue par deux traits : d’une part, ce contrat est conclu par l’Etat souverain en tant que sujet de droit international, et une personne privée (essentiellement une entreprise), et d’autre part, ce contrat est conclu en dehors de l’ordre juridique interne de cet Etat²⁰⁰. Il ne change en rien la nature du contrat d’Etat lorsque la partie contractante qui a conclu avec l’investisseur étranger n’est pas l’Etat directement, mais une émanation étatique, comme il en est le cas pour les contrats globaux conclus avec l’IDAL. Ainsi, il est généralement admis que les contrats d’Etat « *sont, par définition, des contrats conclus par un Etat avec une personne privée étrangère (ou une filiale nationale de celle-ci), que ces contrats portent le plus souvent [...] sur des investissements [...] et qu’il existe certaines dispositions contractuelles spécifiques à ce type de contrats*²⁰¹ ».

121. Aujourd’hui, le droit libanais ne contient aucun texte qui est applicable spécifiquement aux seuls investissements étrangers. L’unique législation en la matière visant l’investissement en général sans spécifier l’investissement étranger, est un texte composé de quelques pages : la loi n°360/2001 promulguée en août 2001 afin de favoriser et d’encourager l’acte même d’investir au Liban à travers l’octroi de certaines incitations et facilités aux investisseurs. Cependant, tout projet d’investissement n’est pas nécessairement soumis à ce texte. Ainsi, cette législation « facultative » reconnaît à l’investisseur la faculté de choisir librement de se

¹⁹⁹ Ch. Leben, « L’évolution de la notion de contrats d’Etat », *Rev. arb.*, 2003, pp. 630 et s. Voir en droit libanais, S. Mansour, « L’ouverture économique et l’encouragement de l’investissement face à la réalité de l’arbitrage dans l’ordre juridique libanais », *Al- Adl*, 2002, Vol. 1, pp. 39 et s.

²⁰⁰ P. Mayer, « La neutralisation du pouvoir normatif des Etats », *JDI*, 1986, p. 578 ; *Clunet*, 1986, p. 13.

²⁰¹ Ch. Leben dans « La théorie du contrat d’Etat et l’évolution du droit international des investissements », *art. préc.*, p. 235.

soumettre à ces dispositions sous réserve d'obtention de l'approbation du Conseil d'Administration de l'IDAL après examen du projet d'investissement²⁰². En d'autres termes, l'investisseur étranger est libre de recourir aux prestations et services offerts par l'IDAL ou d'effectuer lui-même les démarches et procédures nécessaires pour initier son projet au Liban. En d'autres termes, l'IDAL n'est pas un passage obligé pour tout investissement. Cette faculté s'inscrit dans l'idéologie libérale du système libanais et reflète son esprit souple. Le dispositif mis en place en 2001, il faut l'admettre, est salubre pour deux ordres de raisons : d'une part, pour avoir consacré la politique promotrice et incitative des investissements au Liban en accordant des avantages sans aucune discrimination entre investisseur national et étranger et, d'autre part, pour avoir consacré le principe de l'autonomie de volonté de l'investisseur en lui permettant de choisir le régime auquel il serait soumis.

122. Ainsi, si l'investisseur étranger choisit d'investir en dehors du régime particulier établi par la loi n°360/2001, ou lorsque sa demande à cet effet a été rejetée par l'Agence, il retombe dans le domaine d'application du droit commun libanais et il sera régi par des dispositions de droit commun. Dans ce cas, l'investisseur étranger sera libéré des conditions et standards fixés par la loi n°360/2001 et peut racheter des entreprises de droit libanais, ou encore créer sa propre structure juridique, sans montant minimal à investir ni nombre minimal d'emplois à créer. Mais il n'en reste pas moins que dans ce dernier cas, les délais seront plus longs et les procédures seront à leur tour plus lentes dans la mesure où l'investisseur doit consulter lui-même chaque département séparément (Sûreté Générale, Ministère du Travail, Caisse Nationale de Sécurité Sociale, Service des Impôts etc...). L'investisseur étranger sera en outre, régi par des lois différentes et dispersées qui varient en fonction de la forme de l'implantation de son projet d'investissement²⁰³.

²⁰² Ainsi, le choix de l'investisseur d'être soumis à la loi n°360/2001 est un choix lié voire subordonné, comme on l'a déjà vu, à la condition de l'obtention du consentement du Conseil d'Administration de l'IDAL de soumettre le projet d'investissement au régime institué par de ladite loi. Dans ce contexte, l'article 21 prévoit le cas où un tel aval n'est pas accordé. En effet, « [I]a décision justifiée du Conseil d'Administration de ne pas consentir à soumettre un projet spécifique aux dispositions de la loi [n° 360/2001] n'ôte pas à l'investisseur le droit de présenter une demande de permis conformément aux procédures ordinaires auprès des autorités compétentes ».

²⁰³ Ainsi, l'investisseur étranger sera soumis aux dispositions Code de commerce libanais, notamment aux lois relatives aux sociétés, selon qu'il s'agisse d'une création d'une société au Liban, la prise de participation au capital d'une société en cours de formation ; la souscription à l'augmentation du capital d'une société existante ; la création d'une succursale ou d'une agence, mais sera également soumis à la

123. Si la loi est bonne, son application laisse cependant à désirer. L'investisseur étranger a-t-il véritablement le choix du régime qui régirait son projet ? En effet, la loi n°360/2001 n'écarte pas totalement l'application des dispositions de droit commun, celles-ci étant d'ailleurs reprises dans cette loi. Ce qui nous amène alors à examiner les procédures ordinaires d'établissement des investissements étrangers telle que prescrite par le droit commun en dehors des exigences édictées par la loi n°360/2001.

Chapitre 2 - Le régime libéral d'établissement des investissements étrangers

124. Lorsque l'investisseur étranger sort du domaine d'application du régime particulier prescrit par la loi n°360/2001, que cela résulte de son propre fait ou du refus notifié par l'IDAL, il se trouve soumis au régime de droit commun établi par le Code de commerce libanais et notamment par les lois relatives aux sociétés qui sont applicables aussi bien aux libanais qu'aux étrangers. Dans ce contexte, la liberté d'entreprendre et d'investir au Liban devient une conséquence directe du principe de liberté de commerce en vertu duquel toute personne, quelle que soit sa nationalité, peut s'adonner librement aux activités commerciales sous réserve des restrictions prévues par les lois et règlements en vigueur au Liban. Cette liberté est ainsi considérée comme une liberté publique ouverte aux étrangers au même titre que les libanais, puisque le Code de commerce libanais ne fait aucune référence à la nationalité en la matière²⁰⁴.

125. Cette liberté est par ailleurs une manifestation d'un régime économique libanais libéral ouvert sur l'extérieur et consacré par le Préambule de la Constitution libanaise qui garantit l'initiative individuelle et privée²⁰⁵. Il en résulte que les investisseurs étrangers peuvent s'établir au Liban et y exercer des activités commerciales ou industrielles librement²⁰⁶. En pratique, « *la plus grande part de l'investissement international est d'origine privée assurée par des entreprises trouvant là le moyen d'améliorer leur rentabilité, de se développer sur des marchés étrangers ou de réorienter leurs activités*²⁰⁷ ». Il convient de souligner, dans un souci de précision, que bien que la qualité de commerçant soit reconnue en droit libanais

²⁰⁴ Ce caractère est emprunté au Code de commerce français dans lequel le code libanais trouve sa source d'inspiration à l'origine

²⁰⁵ L'alinéa F du Préambule dispose que « *[l]e régime économique est libéral et garantit l'initiative individuelle et la propriété privée* ».

²⁰⁶ Sans doute, l'investisseur étranger demeure soumis pour son séjour au Liban à certaines exigences et conditions. En effet, afin de pouvoir exercer ses activités au Liban, l'investisseur étranger doit accomplir certaines formalités, qui s'imposent à tous les étrangers, lui permettant de légaliser sa situation au Liban avant d'entamer toute activité. Ces formalités sont surtout relatives à l'entrée et au séjour de l'investisseur étranger au Liban ainsi qu'à l'obtention d'un permis de travail du Ministère du Travail. Ces formalités seront examinées ultérieurement lors du développement du contrôle exercé par l'administration au principe de liberté d'établissement des investissements étrangers.

²⁰⁷ J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2010, n. 738.

aussi bien aux individus, personnes physiques, qu'aux sociétés, personnes morales²⁰⁸, on se limitera à l'examen du régime de l'établissement des investisseurs étrangers à travers l'analyse de l'activité internationale des sociétés, étant donné qu'il est « *imprudent pour des individus pris comme entité juridique d'être directement acteur du commerce international*²⁰⁹ ».

126. L'établissement international des sociétés constitue un élément primordial de l'activité des investisseurs étrangers. Le Liban a connu pendant certaines années après la fin de la guerre un accroissement visible de l'activité des sociétés étrangères sur son territoire : phénomène concomitant avec celui de la mondialisation de l'économie et de l'ouverture des marchés. L'établissement des investissements étrangers au Liban a été davantage encouragé par une économie libanaise fondée sur la libre circulation des capitaux, des personnes, des marchandises et des services mais aussi par un régime juridique libanais consacrant le principe de libre établissement des sociétés. L'investissement international défini en termes de liens juridiques, constitue « *un apport réalisé par un investisseur dans un Etat avec lequel il n'entretenait pas de lien juridique préalable, [c'est-à-dire, de] nationalité ou [de] résidence*²¹⁰ ». Ainsi, l'établissement d'un investissement international sous la forme d'une société étrangère suscite deux interrogations, l'une d'ordre théorique portant sur leur « reconnaissance » (Section 1) et l'autre d'ordre pratique relative à leur « mode d'implantation » (Section 2). Toutefois, il est nécessaire de rappeler au préalable le régime de « la nationalité » de la société permettant de déterminer dans quelle mesure une société donnée serait considérée comme étrangère. Autrement dit, il est question de déterminer à quel Etat la société en cause se rattache.

²⁰⁸ L'article 9 du Code de commerce conçoit les commerçants comme étant « *1- ceux dont la profession consiste à passer des actes de commerce ; 2- les sociétés dont l'objet est commercial* ». Cet article correspond à l'article L.121-1 du Code de commerce français qui dispose que « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ». Il convient de noter à cet effet que la plupart des règles prévues par le Code de commerce libanais relatives à la profession commerciale sont applicables aussi bien aux commerçants qu'aux sociétés, bien que le régime juridique qui s'applique à ces dernières est différent sur plusieurs points et contient des dispositions qui les régissent exclusivement.

²⁰⁹ P.-A. Gourion, G. Peyrard et N. Soubeyrand, *Droit du Commerce International, op. cit.*, p. 71. Dans le même sens, J.-B. Racine et F. Siiriainen, *Droit du Commerce International*, Dalloz, 2011, p. 88.

²¹⁰ O. Cachard, *Droit du commerce international, op. cit.*, p. 27.

Section préliminaire - La nationalité des sociétés

127. La nationalité « *constitue un élément important du statut international des sociétés*²¹¹ ». Il s'agit en effet du « *seul instrument utilisable lorsque sont en cause le bénéfice ou la privation de certains droits*²¹² ». D'où l'intérêt de l'examen de cette question dans le cadre de notre étude²¹³. L'examen de la nationalité des sociétés se rattache à deux questions épineuses, la première ayant trait à « la notion » même de nationalité (§ 1) et la seconde portant sur « la détermination » de celle-ci (§ 2).

§ 1- La notion de la nationalité

128. Si la question de nationalité a depuis longtemps été tranchée pour les individus, personnes physiques, étrangers²¹⁴, les choses ont été moins aisées en ce qui concerne les sociétés, personnes morales. Il a fallu attendre des années avant « la consécration » de la nationalité des sociétés (B) après avoir ressenti « l'intérêt » majeur de cette notion (A).

A- L'intérêt de la notion de nationalité

129. Cette notion semble être aujourd'hui efficiente et, pour certains, bien fondée et justifiée car elle est au service d'un intérêt pratique essentiel. Selon l'expression de certains, « *[l]'exigence d'une nationalité est même plus impérieuse pour [la société], car un individu peut ne pas avoir de nationalité : une société en a*

²¹¹ J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 228, p. 151.

²¹² *Idem.*

²¹³ *Ibid.*, p. 153.

²¹⁴ L'admission de la nationalité des personnes physiques entraîne également l'admission sans controverse de l'étendue de leur personnalité juridique et, par la suite, leur aptitude à être sujets de droits tenus d'obligations. Le droit des gens a depuis longtemps fait admettre que les personnes physiques étrangères ne perdaient pas leur personnalité juridique lorsqu'elles franchissaient les frontières. Ainsi, l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) affirme que « *chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique* ». Il a ainsi été considéré qu'« *alors que la nationalité des personnes physiques est un attribut fixe et indélébile, celle des personnes morales est à contenu variable, une société pouvant être considérée comme [nationale] à tel égard et comme étrangère à tel autre* ». Voir M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec, 19^{ème} éd., 2006, n. 274.

*nécessairement une*²¹⁵ ». En effet, « *elle s'impose par sa commodité pour désigner le lien privilégié de la société avec un Etat aux fins de protection [...] et de jouissance des droits*²¹⁶ ». Ainsi, il s'agit d'une question qui est « *toujours à la remorque d'une autre question dont elle commande la solution*²¹⁷ ».

130. Il ressort de ce qui précède que la détermination de la nationalité d'une société semble particulièrement importante comme « *critère de protection [de la personne morale] face à l'Etat étranger [...] qui porterai[t] atteinte à ses intérêts*²¹⁸ ». Outre la protection diplomatique qui relève du droit international public, cette protection peut s'exercer selon d'autres méthodes qui relèvent du droit international économique à travers la conclusion de traités bilatéraux destinés à régler les litiges entre un Etat et un opérateur d'un autre Etat, ainsi que l'arbitrage transnational²¹⁹ par lequel un Etat accepte par avance de se soumettre à l'arbitrage en cas de différend sur la réclamation d'un opérateur privé²²⁰.

131. Le concept est de nos jours consacré par les réglementations de tous les pays qui, en distinguant entre « société nationale » et « société étrangère », reconnaissent aux sociétés une nationalité à l'instar des personnes physiques, sans qu'il y ait une pure assimilation avec le statut des individus²²¹. Mais si l'attribution de

²¹⁵ M. Germain, *Les sociétés commerciales*, LGDJ, 19^{ème} éd., 2009, n. 1146, p. 126. Dans le même sens, G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, n. 692, p. 572.

²¹⁶ B. Audit, *Droit International Privé*, Economica, 3^{ème} éd., 2000, n. 1074.

²¹⁷ Y. Loussouarn, *Nationalité des sociétés et Communauté économique européenne*, *RJ com*, 1992, pp. 145 et s.

²¹⁸ Voir O. Cachard, *Doit du commerce international*, *op. cit.*, pp.99 et s.

²¹⁹ En effet, le critère du recours à l'arbitrage transnational et l'application de la Convention CIRDI réside dans la qualité de ressortissant étranger de l'investisseur, c'est-à-dire que celui-ci ait la nationalité d'un autre Etat que celle du pays d'accueil contre lequel il entend agir. Or l'article 25 (b) de ladite convention dispose que « *« Ressortissant d'un autre Etat contractant » signifie toute personne morale qui possède la nationalité d'un Etat contractant autre que l'Etat partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage et toute personne morale qui possède la nationalité de l'Etat contractant partie au différend à la même date et que les parties sont convenues, aux fins de la présente Convention, de considérer comme ressortissant d'un autre Etat contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers* ». Cette disposition a été sujette à discussions notamment lorsque l'Etat de territorialité soutient que l'investisseur étranger possède sa nationalité. Voir dans ce sens l'affaire *Vacuum Sal c. Etat du Ghana*, dans laquelle se posait la question si le contrôle par des intérêts grecs d'une société de droit ghanéen permettait d'en faire une société étrangère. Voir CIRDI, sentence du 16 février 1994, *Vacuum Sal c. Gouvernement de la République du Ghana*, *JDI*, 1995, p. 161.

²²⁰ Pour un développement sur ces questions voir le titre II de la deuxième partie relatif à l'arbitrage.

²²¹ Selon certains auteurs, il n'existe, en définitive, pas d'assimilation pure et simple entre personnes physiques et morales, mais il s'agirait plutôt d'une analogie. Ainsi, les professeurs Batiffol et Lagarde considèrent que « *l'identité des termes [de nationalité des personnes physiques et de personnes morales] a l'inconvénient de voiler la distinction mais a l'avantage de rappeler l'analogie* ». H.

la nationalité à des personnes morales ne suscite plus de polémiques de nos jours, il n'en demeure pas moins que les modalités d'attribution de cette nationalité soulèvent des discussions doctrinales, sources d'insécurité juridiques²²². Ainsi, certains considèrent que la notion « présente l'inconvénient d'un relativisme excessif, générateur d'incertitude et d'arbitraire²²³ ». D'autres ont même considéré que cette notion semblait être « dépassée à l'heure de la mondialisation²²⁴ ». L'apparition de groupes de sociétés multinationales et internationales détachés de toute nationalité ou de tout rattachement avec un Etat quelconque a davantage accrédité cette thèse²²⁵. Toutefois, l'examen de la nationalité des sociétés semble retrouver un intérêt en raison du développement de deux phénomènes récents au niveau international, à savoir d'une part, l'apparition de « grands groupes issus de pays émergents qui sont

Batiffol et P. Lagarde, *Traité de Droit international Privé*, Tome I, L.G.D.J., 6^{ème} éd., n. 192. Dans ce sens, M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, 3^{ème} éd., 2011, n. 13 ; B. Audit, *Droit International Privé*, *op.cit.*, n. 191 ; Y. Loussouarn et M. Trochu, « Nationalité des sociétés », *J-Cl. Dr. int. pr.*, fasc. 194, n. 36. D'autres ont conclu que la nationalité des sociétés « est une autre espèce du même genre, moins sujette à la domination de l'idée de souveraineté ». Voir dans ce sens, B. Ancel et Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 2006, 5^{ème} éd., p. 466. A la différence de la nationalité des personnes physiques, celle des personnes morales est « divisible » dans le sens où une même société peut apparaître à la fois nationale au regard d'une loi et étrangère au regard d'une autre loi. Dans ce sens, J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international*, Litec, 2005, n. 454, p. 174. Cette « divisibilité » ou « atomisation » du concept de nationalité des sociétés fut consacrée par la jurisprudence française à plusieurs reprises. Voir Civ., 25 juillet 1933, *Sirey*, 1935, 1, 41 note Niboyet; *Dalloz*, 1936, 1, 121, note Silz. Pour une décision plus récente: Trib. des conflits, 23 nov. 1959, *Mayol-Arbona*, *Dalloz*, 1960, p. 224, note R. Savatier ; *Rev. crit. DIP*, 1960, p. 180, note Y. Loussouarn ; *JCP*, 1960, 2, 11430, note Aymond ; également CA Paris, 17 mai 1967, *JCP*, 1968, 2, 15427, note Oppetit ; *Clunet*, 1967, 874, note Y. Loussouarn. Pourvoi en Cassation : Civ. 30 mars 1971, *JCP*, 1972, 2, 17101, note Oppetit ; *Rev. Crit. DIP*, 1971, 45, note Lagarde. Toutefois, un auteur a considéré que s'il est « incontesté que la nationalité des personnes morales ne peut avoir toutes les conséquences politiques et juridiques que produit la nationalité pour les personnes physiques, [il n'en reste pas moins que] la discussion porte plutôt sur la rectitude du vocabulaire que sur les effets de la nationalité ». Voir M. Germain, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n. 1146, p. 126.

²²² Voir O. Cachard, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, pp.98 et s.

²²³ M. Germain, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n. 1146, p. 126. Voir également dans ce sens, J. Frossard, *Un vide législatif : La nationalité des sociétés*, *Dalloz*, 1969, chron. 9.

²²⁴ M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 11.

²²⁵ Les sociétés internationales sont celles instituées par des conventions internationales, telles que B.I.R.D. (Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement). Voir sur cette question, Y. Loussouarn et J.-D. Bredin, *Droit du commerce international*, *Sirey*, 1969, n. 304 et s, également J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 247 et s. Quant aux sociétés multinationales, transnationales ou plurinationales, elles sont constituées d'une société mère et de plusieurs filiales implantées dans différents pays. Toutefois, chacune de ces sociétés (mère et filiales), aura sa propre nationalité. Voir sur ce point, B. Oppetit, « Les sociétés multinationales et les Etats nationaux », in *Mélanges D. Bastian*, Librairies techniques, Tome I, 1974, p. 161 ; H. Synvet, *L'organisation juridique du groupe international de sociétés*, thèse (dactyl.) Rennes, 1979, p. 209 ; J.-P. Laborde, « Droit international privé et groupes internationaux de sociétés : une mise à l'épreuve réciproque », in *Mélanges J. Derruppé*, 1991, p. 49. Pour un développement sur la question de la « société européenne », voir J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 248 et s.

souvent sous la tutelle ou le contrôle direct d'un Etat²²⁶ » et, d'autre part, la reprise par l'Etat de son rôle antérieur prépondérant, conséquence de la crise financière mondiale.

132. En définitive, l'intérêt de la détermination de la nationalité réside en ce que de celle-ci dépend non seulement la détermination de la loi qui régirait « *en permanence*²²⁷ » son existence, sa constitution, son fonctionnement, son activité sociale et sa dissolution, c'est-à-dire la loi applicable à son statut juridique ou *lex societatis*²²⁸, mais également l'appréciation de l'aptitude de la société à jouir des droits attribués aux nationaux, à bénéficier d'un accord international ou à revendiquer la protection diplomatique d'un Etat dans certains cas, notamment pendant les périodes de guerre²²⁹. Ainsi, la détermination de la nationalité de la société devient elle-même source de sécurité juridique pour les tiers, mais aussi une source de certitude pour les associés sur l'existence de règles de fonctionnement de la société²³⁰.

²²⁶ N. Véron, « Nationalité des entreprises : la grande confusion », *La Tribune*, 30 mai 2011, p. 29.

²²⁷ J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 227, p. 136.

²²⁸ En effet, cette position a été atténuée par une thèse qui souhaite abandonner le critère de nationalité et retenir comme seul facteur de rattachement le siège social. Une large doctrine française va dans ce sens, notamment : L. Lévy, *La nationalité des sociétés*, Paris, L.G.D.J., 1984, n. 70 et s ; Ph. Franceskakis, « Lueurs sur le droit international des sociétés de capitaux », *Rev. crit. DIP*, 1970, p. 609 ; V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 9^{ème} éd., 2007, n. 1044 ; J. Frossard, *Un vide législatif : La nationalité des sociétés, op. cit.*, chron. 9 ; J. Béguin, « La nationalité juridique des sociétés commerciales devrait correspondre à leur nationalité économique », in *Mélanges Catala*, Litec, 2001, pp. 859 et s. La jurisprudence française semble être divisée sur la question. Alors que la chambre commerciale de la Cour de Cassation renvoie au critère de la nationalité, la chambre civile s'est référée au siège social. Ainsi, dans un arrêt du 8 décembre 1998, la première chambre civile de la Cour de Cassation a penché pour le critère du siège social au lieu de celui de la nationalité de la société pour déterminer la loi applicable aux pouvoirs des dirigeants, en statuant que « *la cour d'appel, qui a retenu que le siège de la société Général Accident était situé en Ecosse, a justement décidé que l'appréciation des pouvoirs des dirigeants sociaux relevait de la loi dont dépendait la société* ». Civ., 8 décembre 1998, *Rev. crit., DIP*, 1999, p. 284, note M. Menjucq ; *Bull. Joly*, 1999, p. 458, § 95, note M. Menjucq. Pour illustrer la position de la chambre commerciale voir Com., 8 novembre 1991, *JCP G*, 1989, II, n. 21230, note J. F. Barbieri ; Com., 9 avr. 1991, *RTD com*, 1991, p. 402, observation Y. Reinhard ; *Bull. Joly*, 1991, p. 589, § 208, note L. Faugerolas ; *Rev. sociétés*, 1991, p. 746, note R. Libchaber, Com., 19 mai 1992, *JDI*, 1992, p. 954, note Ph. Kahn ; Com., 9 mars 1993, *Rev. sociétés*, 1993, p. 584.

²²⁹ Sur la question des intérêts de la nationalité de la société, voir en droit libanais : E. Nassif, *Les sociétés commerciales*, 1994, p. 272 et s. et E. Eid, *Les sociétés commerciales*, 1969, p. 143 et s. Pus spécifiquement, sur la protection diplomatique des sociétés, voir D. de Velasco, *La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, RCADI*, 1974, Tome 1, p. 87. Voir également, CIJ, 5 février 1970, *Barcelona Traction, Rec. Des arrêts*, 1970 ; *Rev. crit. DIP*, 1970, p. 609.

²³⁰ Dans ce sens, J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 227, p. 136. Voir également F. Guillaume, « Lex societatis. Principe de rattachement des sociétés et correctifs institués au bénéfice des tiers en droit international privé suisse », *Etudes suisses de droit international*, vol. 116, Shultess 2001.

B- La consécration de la notion de nationalité des sociétés

133. La question de savoir si une société, personne morale, peut avoir une nationalité identique à personne physique a fait couler beaucoup d'encre et a suscité beaucoup de débats, à tel point que certains auteurs se demandaient, de façon radicale, s'il fallait « parler de « nationalité » des sociétés commerciales²³¹ » ou s'il existait « vraiment une nationalité des sociétés²³² ». Sans reprendre les grandes polémiques qui ont marqué les réflexions sur le sujet²³³, soulignons simplement que dans le passé les réponses à cette interrogation furent radicalement négatives ; pendant longtemps la doctrine refusait d'assimiler les sociétés aux individus en contestant qu'elles puissent avoir une nationalité. Cette opinion privilégiait la notion d'« allégeance²³⁴ » d'une société à un certain Etat qui se traduit par son « loyalisme » envers celui-ci et « se manifest[e] par [sa] contribution à [s]a prospérité²³⁵ ». Dans cette perspective, il a été admis au Liban que la notion de « nationalité », telle que prévue par les articles 78²³⁶ et 201 du Code de commerce libanais, ne peut être comparée étroitement aux règles qui régissent la nationalité des personnes physiques. Dans le même raisonnement, il fut considéré que ce qu'on appelle « nationalité » des sociétés, n'est en effet que l'allégeance de la personne morale à un certain pays et la soumission à

²³¹ J. Hamel, « Faut-il parler de » nationalité » des sociétés commerciales ? », in *Mélanges Gutzwiller* 1959, p. 365.

²³² J.-P. Niboyet, « Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés ? », *Rev. crit. DIP*, 1927, p. 402.

²³³ Voir sur ces débats : En droit libanais : E. Eid, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 143 et s. (ouvrage en arabe) ; E. Nassif, *Les sociétés commerciales, op.cit.*, p. 272 et s. (ouvrage en arabe). En droit français : A. Pépy, *La nationalité des sociétés*, thèse Paris, 1920 ; L. Levy, *La nationalité des sociétés, op.cit.* ; Y. Loussouarn, *Nationalité : Rép. Dalloz, Sociétés* ; M. Menjucq, *La nationalité des sociétés : Dictionnaire Joly, sociétés* ; A. Pillet, *Les personnes morales en Droit international Privé*, thèse Paris, 1994 ; F. Terré, « Réflexions sur la notion de nationalité », *Rev. crit. DIP*, 1975, p. 4.

²³⁴ Plutôt que de parler de « nationalité » des sociétés, le Professeur Niboyet préférerait parler d'« allégeance » d'une société à un Etat. L'auteur va encore plus loin en faisant la distinction entre « allégeance politique » et « allégeance juridique ». Voir J.-P. Niboyet, « Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés ? », *art. préc.*, p. 402 et J.-P. Niboyet, *Traité de Droit international Privé français, Tome II, La condition des étrangers*, Sirey, 2^{ème} éd., 1951, Vol. 3, n. 750 et s. Un autre auteur fait la comparaison entre siège social et le *jus soli* et l'allégeance politique des sociétés à la nationalité des individus. B. Goldman, *Cours de droit du commerce international*, 1970-71, p. 48. Certains parlent même d'une « dépendance ». Dans ce sens, M. Germain, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n. 1146, p. 126.

²³⁵ M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés, op. cit.*, n. 13.

²³⁶ L'ancien art. 80 al. 4 du Code de commerce libanais.

son régime juridique pour tout ce qui se rapporte à ses activités²³⁷. Ainsi, une société est toujours localisée dans un Etat.

134. Cependant, après avoir été longtemps critiquées, la légitimité et l'existence de la nationalité des sociétés le sont beaucoup moins aujourd'hui²³⁸. En effet, le législateur libanais, à l'instar de son homologue français²³⁹, s'y rallie entièrement et la consacre dans plusieurs dispositions légales. La législation libanaise a en effet expressément admis l'existence d'une nationalité de la société et l'a consacrée dans plusieurs textes du Code de commerce, en l'occurrence, les articles 26, 78 et 201 ainsi que l'article 26 du décret-loi n°35 du 5 août 1967. Par ailleurs, l'arrêté n°96 du 30 janvier 1926 réglemente les sociétés étrangères et reconnaît de ce fait implicitement l'existence d'une nationalité des sociétés, ainsi que la loi relative à l'impôt sur le revenu (décret-loi n° 144 du 12 juin 1959) notamment son article 69. Il en ressort que la réponse est aujourd'hui indiscutable: les sociétés ont une nationalité même si elle n'est pas tout à fait assimilable à celle attribuée aux personnes physiques au regard des droits civils et politiques accordés à ces dernières²⁴⁰. Mais encore plus, celle-ci a été considérée comme indispensable compte tenu de son intérêt pratique.

135. Toutefois si les intérêts attachés à la détermination de la nationalité des sociétés ne font pas de doute²⁴¹, la détermination de la nationalité reste une question délicate et un accord doctrinal sur le mode d'attribution de celle-ci semble beaucoup plus problématique²⁴². On en veut pour preuve le foisonnement des débats sur la

²³⁷ Avis rendu par le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 759, du 19/9/1964, rendu en réponse à une consultation présentée par le Premier Ministre. Sader et Breïdi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6045. Voir également sur ce point, Rép. Dt. Com. Vol. Stés. V. Nationalité, n. 24.

²³⁸ Bien qu'il arrive qu'on trouve des définitions variables de la nationalité des sociétés et de portée différentes. Ainsi, la chambre civile de la Cour de Cassation française avait admis dans un arrêt du 25 juillet 1933 qu'une société peut avoir deux nationalités différentes, « *l'une du point de vue du droit privé et l'autre du point de vue du droit public* ». Civ., 25 juill. 1933, S, 1935.1.41, note Niboyet ; D, 1936. 1. 121, note Silz.

²³⁹ Voir en droit français, l'art. L. 225-97 du Code de commerce français. Voir en jurisprudence, Com. 21 décembre 1987, *Rev. Soc.*, 1988.398, note H. Synvet.

²⁴⁰ Une doctrine favorable au concept de nationalité des sociétés : M. Salem, « La question de la nationalité des sociétés et les intérêts français à l'étranger », *JDI*, 1999, pp. 23 et s. Voir également, L. Mazeaud, *De la nationalité des sociétés*, *JDI*, 1928, p. 30.

²⁴¹ Sur cette question voir M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 11 et s. Voir également, Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, n. 1146, et M. Germain, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n. 1146, p. 126.

²⁴² La détermination de la nationalité d'une société, personne morale, n'est pas facile surtout que les critères classiques de détermination de nationalité applicables aux personnes physiques (*jus soli ou jus*

question ; par ailleurs « *nul texte ou décision jurisprudentielle ne s'aventure dans une définition*²⁴³ » de la notion de la nationalité des sociétés²⁴⁴, ce qui se traduit pratiquement par l'inexistence d'un critère unique et constant de détermination de la nationalité des sociétés²⁴⁵.

§ 2- La détermination de la nationalité des sociétés

136. Il est indispensable de rappeler les critères concevables pour déterminer la nationalité d'une société. Cette mission fut celle de la doctrine qui a dégagé cinq rattachements ou critères à cet effet²⁴⁶, à savoir celui du siège social, de l'exploitation²⁴⁷ de l'incorporation²⁴⁸, du contrôle et enfin du centre de décision²⁴⁹.

137. Le droit libanais, bien qu'il ait consacré la notion de nationalité dans plusieurs textes, n'a pas adopté une règle claire pour déterminer cette nationalité. Si l'article 26 du Code de commerce libanais prévoit que toute société ayant son siège

sanguini) ne trouvent pas application dans le cas des personnes morales. La question devient d'autant plus difficile en raison de la multiplication des sociétés internationales ou multinationales.

²⁴³ M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., n. 11.

²⁴⁴ Ainsi nous lisons dans le fameux arrêt *Mayol-Arbona* du Tribunal des conflits que la nationalité des sociétés « *n'est définie par aucun texte général dont l'application ressortirait à la compétence de l'autorité judiciaire ; elle ne peut être déterminée qu'au regard des dispositions législatives dont l'application ou la non-application à la société intéressée dépend du point de savoir si celle-ci est ou n'est pas française* ». Trib. des conflits, 23 novembre 1959, *Dalloz*, 1960, p. 224, note R. Savatier ; *Rev. crit. DIP*, 1960, p. 180, note Y. Loussouarn ; *JCP*, 1960, 2, 11430, note Aymond. Dans ce contexte, la jurisprudence française a considéré que la nationalité des sociétés « *n'étant définie par aucun texte général [...] ne peut être déterminée qu'au regard des dispositions législatives ou réglementaires dont l'application [...] est en cause* ». Voir Trib. des conflits, 23 novembre 1959, *Mayol-Arbona*, *Dalloz*, 1960, p. 224, note R. Savatier ; *Rev. crit. DIP*, 1960, p. 180, note Y. Loussouarn.

²⁴⁵ C'est ce qui a été décidé par le Tribunal des conflits dans l'arrêt *Mayol Arbona* du 29 novembre 1959.

²⁴⁶ Pour une étude détaillée de chacun de ces critères voir B. Audit, *Droit International Privé*, op. cit., n. 1078 et s et également J. Béguin et M. Menjuq, *Droit du commerce international*, op. cit., n. 457.

²⁴⁷ Voir Ch. Lyon- Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, Tome II, Paris, 3^{ème} éd., 1929, n. 1167. Cependant, ce critère fut critiqué par les professeurs Loussouarn et Bredin. Voir Y. Loussouarn et J.-L. Bredin, *Droit du commerce international*, op. cit., n. 249. Requêtes, 12 mai 1931, *Sirey*, 1932, I, p. 57, comm. Niboyet ; Requêtes, 24 décembre 1928, *Sirey*, 1929, I, p. 121, comm. Niboyet.

²⁴⁸ Ce critère est applicable surtout dans les systèmes anglo-saxons et consiste à rattacher la société au « *pays selon la loi duquel elle s'est constituée et où elle a accompli les formalités nécessaires pour acquérir la personnalité morale, même si son siège social réel est fixé dans un autre pays* ». Voir M. Germain, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n. 1146, p. 126. Ce critère est critiqué par plusieurs auteurs. Nous citons, J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international*, op. cit., n. 228, p. 136 ; J. Béguin et M. Menjuq, *Droit du commerce international*, op. cit., n. 457. Voir également, J.-M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre et J.-L. Pierre, *Droit du commerce international*, Litec, 3^{ème} éd., 2003, n. 40, p. 28.

²⁴⁹ Ce critère fut invoqué par B. Goldman, « La nationalité des sociétés dans la CEE », in *Travaux du comité français de droits international privé*, 1966-1969, p. 242. Il a été critiqué par certains auteurs. Voir J. Béguin et M. Menjuq, *Droit du commerce international*, op. cit., n. 457. Voir également, J.-M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre et J.-L. Pierre, *Droit du commerce international*, op.cit., n. 43, p. 30.

principal au Liban, quelle que soit sa nationalité, est tenue de se faire immatriculer auprès du Registre de Commerce, cet élément ne suffit pas à lui seul pour déterminer la nationalité d'une société étant donnée que l'obligation d'immatriculation est imposée à toutes les sociétés indépendamment de leur nationalité. La seule exception est l'article 78 alinéa 1^{er} du Code de commerce²⁵⁰ qui contient une règle pour l'attribution de celle-ci en ce qui concerne les sociétés anonymes spécifiquement²⁵¹. Cet article dispose clairement que « *toutes les sociétés anonymes fondées au Liban doivent avoir un siège social en territoire libanais et ces sociétés ont de plein droit la nationalité libanaise, nonobstant tout texte contraire* ». Il résulte de ce texte que pour qu'une société anonyme ait la nationalité libanaise, celle-ci doit avoir son siège social²⁵² sur le territoire libanais²⁵³. Ainsi, le droit libanais, suivant les mêmes pas que le droit français, a retenu le siège social comme critère principal de détermination de la nationalité des sociétés (A), tout en faisant, accessoirement, appel au critère du contrôle (B) dans certains cas particuliers²⁵⁴.

²⁵⁰ Cet article a repris la formulation du texte d'origine de l'article 80 alinéa 3 du Code de commerce avant son abrogation par le décret-loi n°54 du 16 juin 1977.

²⁵¹ E. Tyan, *Droit Commercial, op. cit.*, n. 294 et s. Sur un développement sur ce point voir Ph. Auade, « La nationalité des S.A. en droit libanais », *Al-Adl*, 2004, vol. 1, pp. 32 et s. Il a été décidé autrement pour les sociétés de personnes. En effet, la nationalité que la société s'accorde elle-même en vertu de ses statuts ou dans sa dénomination sociale (ou nom commercial) ne suffit pas à définir la véritable nationalité de celle-ci puisque cette dernière ne peut être accordée ou retirée en fonction d'une déclaration émanant de la personne concernée elle-même. Par ailleurs, le lieu du siège principal ne peut être retenu comme critère pour la détermination de la nationalité des sociétés de personnes, comme en est le cas pour les sociétés anonymes qui sont soumises à cet effet à un texte express, l'article 78 du Code du Commerce libanais. Or, pour tenir un tel critère en compte, le siège social doit nécessairement être le siège sérieux, de sorte qu'il existe entre la société et le pays de son siège un lien principal, ou que le principal associé ait la nationalité de ce pays, ou que la source de la majorité du capital social provienne de ce pays. Ainsi, il a été estimé, dans le contexte du cas présenté, qu'une société de personnes dont la majorité du capital social provient de l'étranger et les associés sont de nationalité étrangère, ne peut être réputée une société libanaise du seul fait qu'elle a déclaré que son siège social est situé à Beyrouth. Avis rendu par le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 453, du 24/8/1970, rendu en réponse à une consultation présentée par le Directeur des affaires foncières par l'intermédiaire du Ministre des Finances. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6045.

²⁵² Une analogie directe est faite avec le domicile des personnes physiques.

²⁵³ Fabia et Safa semblent faire allusion à ce double critère dans leur commentaire de l'article 78 n° 9. Voir Code de commerce annoté, 3^{ème} éd., Sader, 1973.

²⁵⁴ Certains auteurs se sont posé la question de savoir si la liberté des Etats d'adopter le critère qui leur convient n'est pas affectée en raison de certains traités. Voir sur ce point, J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 235 et s.

A- Le critère de principe : le siège social

138. Il convient d'étudier ce que recouvre l'énoncé de ce principe (1) avant de préciser les conditions (2) d'application de celui-ci.

1-L'énoncé

139. A l'instar du droit français²⁵⁵, le droit libanais consacre le critère du siège social. Le siège social se définit comme le « lieu où se situe la direction de la société » et ses organes sociaux²⁵⁶, c'est-à-dire « le lieu où s'exerce effectivement la direction et le contrôle de la société (son « centre juridique »)²⁵⁷ ». Ce critère a été implicitement consacré par le Code de commerce libanais. Ainsi qu'a été précédemment souligné, le législateur libanais a expressément admis l'existence d'une nationalité des sociétés dans plusieurs textes, sans pour autant qu'ils ne posent une règle claire pour déterminer la nationalité des sociétés, sauf en ce qui concerne la société anonyme²⁵⁸. Il convient d'indiquer dans ce cadre que l'article 78 alinéa 1^{er} du Code de commerce soulignait clairement le lien entre la nationalité et le siège social en disposant que « toutes les sociétés anonymes fondées au Liban doivent avoir un

²⁵⁵ Bien que cette thèse soit contestée par certains auteurs. Voir sur ce point, J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international*, op. cit., n. 228, p. 139.

²⁵⁶ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, op. cit., p. 264. Voir en droit français, J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international*, op. cit., n. 45 ; M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., n. 16. Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, son siège réel est le lieu où se réunit le conseil d'administration ainsi que son assemblée générale. Voir E. Tyan, *Droit Commercial*, I, op. cit. n. 293, p. 300.

²⁵⁷ Cass. lib., n° 13, 14 novembre 1964, *Al-Adl*, 1989, p. 25 et s. ; CA Mont-Liban, n° 210, 8 mai 1974, *Al-Adl*, 1974, p. 466.

²⁵⁸ Néanmoins, la question de la nationalité reste posée pour les autres formes de sociétés. Bien que cette règle fut à la base prévue par le législateur libanais en ce qui a rapport avec les sociétés par actions, il n'en reste pas moins que la doctrine étend son application à toutes les autres formes de sociétés, en déterminant la nationalité de la société en fonction de son siège principal, notamment dans les rapports de la société et les associés entre eux-mêmes ou avec les tiers. Voir sur ce point, E. Eid, *Les sociétés commerciales*, Vol. 1, op. cit., p. 146. Ainsi, il a été prévu qu'en absence de tout texte spécial, la doctrine libanaise renvoie aux règles qui régissent la question en droit français. Voir E. Tyan, *Droit Commercial*, I, op. cit., n° 295. En effet, le droit français a adopté comme critère de détermination de la nationalité des sociétés le lieu du siège social réel. Voir sur cette question, J.-M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre, J.-L. Pierre, *Droit du commerce international*, op. cit., p. 29 et s. Autrement dit, toute société autre que les sociétés anonymes aura la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel se situe son siège social. En revanche, dans les rapports de la société avec les autorités publiques, notamment dans des situations exceptionnelles, le droit libanais, en suivant le droit français, fait appel à un autre critère, celui du contrôle pour déterminer la nationalité de la société. Sur ce point, voir A. Khawli, *Droit Commercial Libanais Comparé, Introduction générale, Les actes de commerce, les commerçants*, Tome I, 2^{ème} éd., 1967, par. 67 (ouvrage en langue arabe).

siège social en territoire libanais et ces sociétés sont de plein droit la nationalité libanaise, nonobstant tout texte contraire ». Cette règle était reprise par l'article 234 du Code de commerce relatif aux sociétés en commandite par actions qui renvoie aux dispositions applicables aux sociétés anonymes, parmi lesquelles les dispositions de l'article 78. Ainsi, il ressort de ces deux textes que la nationalité libanaise est incontestablement reconnue à toute société par actions constituée au Liban et y disposant de son siège principal. *A contrario*, ce même texte ne permet pas d'attribuer la nationalité libanaise à toute société anonyme qui n'aurait ni opéré sa constitution au Liban ni placé son siège social dans le territoire libanais, même lorsque les actionnaires ou la majorité de ceux-ci étaient de nationalité libanaise. Cette société serait nécessairement réputée étrangère au regard de la loi libanaise et donc soumise au régime des sociétés étrangères et ses effets. Ce critère a été adopté aussi bien par la doctrine (a) que par la jurisprudence libanaise (b).

a- Un critère adopté par la doctrine libanaise

140. La doctrine libanaise a considéré que ces deux articles ne constituait pas un critère bien défini de la détermination de la nationalité des sociétés, car il n'en résulte pas que le législateur libanais ait choisi de limiter la nationalité libanaise aux seules sociétés par actions constituées au Liban et ayant leur siège social sur le territoire libanais²⁵⁹. Cette position semble être justifiée d'autant plus que le droit libanais ne comporte aucun texte relatif à la détermination de la nationalité de la société lorsque celle-ci est constituée au Liban mais ayant son siège principal à l'étranger ou, inversement, lorsque celle-ci a été constituée à l'étranger alors que son siège principal se trouve au Liban. A la lecture de l'article 78, il semble que le législateur libanais ait exigé que les sociétés constituées au Liban y localisent leur siège social, et c'est dans ce cas qu'elles obtiennent la nationalité libanaise. Cette disposition donne à penser qu'il s'agit là de deux conditions corrélatives pour l'attribution de la nationalité libanaise à une société donnée. La question a été débattue par la doctrine libanaise. Certains auteurs ont soutenu que rien dans le texte de l'article, n'implique que le législateur ait exigé ces deux conditions pour accorder la nationalité libanaise à une société. Ainsi, l'attribution de la nationalité libanaise ne

²⁵⁹ Voir dans ce sens, E. Eid, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 145 et E. Nassif, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 274.

serait pas subordonnée à la satisfaction de ces deux conditions. Cette tendance dominante dans la doctrine libanaise considère que la localisation au Liban du siège principal de la société suffit à lui seul pour que celle-ci obtienne la nationalité libanaise, même lorsqu'elle a été constituée à l'étranger²⁶⁰.

141. Toutefois, d'autres ont estimé que cet article posait deux conditions cumulatives: la constitution de la société au Liban et la localisation de son siège principal sur le territoire libanais, ce qui implique qu'une société constituée à l'étranger ne se verra pas reconnaître la nationalité libanaise même lorsque son siège principal se situe au Liban²⁶¹. Selon cette opinion « *toute société qui se constitue hors du Liban et n'y fixe pas son siège pas son siège social ou qui, constitué hors du Liban, fixe au Liban son siège, sera étrangère*²⁶² ». On peut alors envisager dans ce cadre deux hypothèses pour qu'une société soit considérée comme étrangère au regard du droit libanais. Concernant la première hypothèse, l'article 78 précité semble s'opposer à ce qu'une société anonyme dont le siège social est à l'étranger puisse prétendre se constituer au Liban. Une telle opposition s'exprimerait en pratique par le refus des autorités compétentes libanaises d'accorder toute sorte d'approbation requise à cet égard²⁶³. Cependant, dans le second cas de figure, il convient de réserver la possibilité de la fraude, « *lorsqu'il serait établi que la société ne s'est constituée à l'étranger que dans le but d'échapper à ce que lui soit attribuée la nationalité libanaise avec les conséquences qui en découlent*²⁶⁴ ».

142. Il a toutefois été estimé qu' « *une société pourrait valablement placer son siège au Liban et se constituer à l'étranger, si le choix du lieu de constitution n'était pas dicté par la fraude, mais répondait à un lien de fond réel et sérieux avec le pays de constitution, [tels que la] provenance du capital ; mais cette société ne serait pas libanaise au regard de l'article 78, parce que n'étant pas constituée au Liban. Elle*

²⁶⁰ Dans ce sens, A. Khawli, *Le droit commercial libanais et comparé, op. cit.*, n. 65.

²⁶¹ Dans ce sens, Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, 2^{ème} éd., bilingue, Tome I, Edition du Beryl, 2004, article 80, n. 51.

²⁶² E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n.295, p. 306.

²⁶³ Il a été estimé que si une telle approbation a été exceptionnellement accordée par inadvertance, tout intéressé serait en droit d'arguer la société de nullité, conformément à l'article 94 du Code de commerce libanais. Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté, op. cit.*, article 78, n. 15.

²⁶⁴ E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 295, p. 306.

*serait étrangère avec les conséquences de droit*²⁶⁵». Il en résulte que le critère d'appréciation consiste en l'existence d'un véritable et sérieux lien de rattachement de la société avec l'étranger. Ainsi, s'il a été établi qu'un tel lien sérieux fait défaut et que les fondateurs ont effectivement cherché à constituer la société à l'étranger pour se soustraire à la réglementation et au fisc libanais, les juges libanais devraient la considérer comme constituée en fraude de la loi libanaise et nulle au regard de celle-ci²⁶⁶. Il en serait autrement et la société serait alors réputée valablement constituée à l'étranger même lorsque les fondateurs sont exclusivement de nationalité libanais, à partir du moment où la société en cause a un véritable lien de fond avec le pays de sa constitution²⁶⁷.

143. En définitive, le débat ne porte pas sur le principe même du siège social qui reste le critère principal pour la détermination de la nationalité de la société par opposition aux autres critères, tels que le lieu d'exploitation, la nationalité des dirigeants ou des associés, etc.²⁶⁸. L'importance du critère du siège social a été affirmée par la jurisprudence libanaise²⁶⁹.

b- Un critère adopté par la jurisprudence libanaise

144. Ayant été interrogé sur la question, le département de législation et des consultations au Ministère libanais de la Justice²⁷⁰, a considéré que « *la société dont le siège social est situé sur le territoire libanais et qui est constituée conformément à la*

²⁶⁵ Ch. Fabia, *Les caractéristiques principales du droit des sociétés par actions dans le nouveau Code de commerce libanais*, 1945, p. 50.

²⁶⁶ Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, *op. cit.*, art. 78, n. 14 ; Ch. Fabia, *Les caractéristiques principales du droit des sociétés par actions dans le nouveau Code de commerce libanais*, *art. préc.*, p. 43 à 46. Voir également, E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 295.

²⁶⁷ Les professeurs Fabia et Safa donnent des illustrations du lien dans ce cas de figure, tels que la provenance d'une partie du capital, le siège de son exploitation. Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, *op. cit.*, art. 78, n. 13. Le professeur Fabia précise que dans ce cadre, l'extension ultérieure de l'activité de la société au territoire libanais n'affecterait pas la validité de sa constitution dans les circonstances précitées. Voir Ch. Fabia, *Les caractéristiques principales du droit des sociétés par actions dans le nouveau Code de commerce libanais*, *op. cit.*, p. 59. Voir également, Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, *op. cit.*, 451.

²⁶⁸ Voir E. Eid, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 145 ; E. Nassif, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 274.

²⁶⁹ F. Atwi, *Les sociétés commerciales dans les lois positives et la Shari'a*, 2005, p. 54.

²⁷⁰ Ce département a vu le jour en 1949. Il constitue l'une des unités de la direction générale du ministère de la Justice. Il est actuellement organisé par la loi du ministère de la Justice issue par le décret - loi No. 151 du 16/9/1983 et amendée par le décret-loi No. 23 du 23/3/1985. Le département joue un rôle important en matière de consultations et de législations.

loi libanaise est incontestablement une société libanaise même lorsqu'elle est contrôlée en totalité par des personnes physiques étrangères ». Ainsi, il s'avère que ce département a écarté le critère du « contrôle » pour la détermination de la nationalité de la société en retenant le critère du « siège social »²⁷¹. Pour fonder son avis, ce département s'est référé à la position de la jurisprudence sur la question en constatant que « *la jurisprudence [...] s'est fixée, de plus en plus fermement, dans le sens de la détermination de la nationalité de la société par le siège social*²⁷² ».

145. La même solution fut reprise ultérieurement lorsque ledit département a estimé que la détermination de la nationalité d'une société étrangère relève du droit du pays sur le territoire duquel se trouve son siège principal. Ainsi, cette société acquiert la nationalité de ce pays²⁷³. Cette position fut ainsi réaffirmée par la jurisprudence libanaise qui a explicitement reconnu la prédominance de ce critère dans le cadre des sociétés anonymes²⁷⁴, en admettant que « *la loi qui détermine les droits des actionnaires, et les conditions de nomination des membres de son conseil d'administration, les droits et compétences de ces derniers est celle qui régit les*

²⁷¹ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 871, du 24/9/1985, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre libanais du Tourisme. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6055.

²⁷² Cette référence est faite par le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice. Voir H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité de Droit international Privé, op.cit.*, n. 193, p. 253. Ce département a ajouté que « *les anglo-saxons vont d'ailleurs plus loin dans ce sens par le système de « l'incorporation » : la société est régie par la loi du lieu où les formalités de constitution ont été accomplies, même si le siège social réel est dans un autre pays* ». Cette référence est faite par le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice. Voir le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 871, du 24/9/1985, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre libanais du Tourisme. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6055

²⁷³ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 600, du 21/9/2000, rendu en réponse à une consultation présentée par le Secrétaire Général au Conseil des Ministres. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6095.

²⁷⁴ Cette solution rappelle la position de la chambre civile de la Cour de Cassation française qui a souligné dans un arrêt datant de 1971 qu'« *en principe la nationalité d'une société se détermine par la situation de son siège social* ». 1^{ère} Civ., 30 mars 1971, *JCP*, 197, II, 17101, note Oppetit; *Rev. crit. DIP*, 1971, p. 451, note P. Lagarde ; B. Ancel et Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, op. cit.*, n. 55. Depuis, la jurisprudence française est constante dans la matière. Nous citons, 3^{ème} Civ., 8 février 1972, *Bull. IV.*, n. 83, p. 61 ; Com., 9 avril 1991, *Joly*, 1991, p. 59, note L. Faugerolas, Ass. Plén., 21 décembre 1990, *Rev. crit. DIP*, 1992, p. 70, observation Duranton ; *Dalloz*, 1991, p. 305, conclusion Dontewille ; *Rev. sociétés*, 1991, p. 746, note R. Libchaber ; Com., 19 mars 1992, *Bull. Joly*, 1992, p. 758 ; 1^{ère} Civ., 8 décembre 1998, *Dalloz affaires*, 1999, chron. P. 345. Mais aussi, le critère du siège social a été retenu par la jurisprudence administrative. Voir CE, 22 février 1960, *Rev. crit. DIP*, 1960, p. 335 et CE, 16 octobre 1992, *JCP*, 1992, IV, 3017.

*statuts de la société en question, c'est-à-dire la loi du pays dans lequel est situé son siège principal, à condition que celui-ci soit réel*²⁷⁵». Il convient de noter dans ce cadre que la détermination du lieu du siège social est une question objective laissée à l'appréciation souveraine du juge de fond²⁷⁶, notamment en cas de changement frauduleux du siège social principal hors du pays dans lequel elle exerce la direction effective, en vue d'échapper aux conséquences qui résulteraient de la loi applicable et surtout en vue d'une évasion fiscale²⁷⁷.

146. La détermination du siège social revêt un intérêt pratique. En effet, outre l'importance majeure que représente la détermination du lieu du siège principal quant à la détermination de la nationalité de la société ainsi que du droit auquel elle serait soumise²⁷⁸, cette détermination sert différents objectifs pratiques, dont la détermination de la compétence juridictionnelle dans tous les cas où la société est la partie défenderesse. Le nouveau Code de procédure civile libanais prévoit que le tribunal territorialement compétent en matière commerciale est celui du domicile réel (article 90) ou élu (article 92) du défendeur. Ainsi, le tribunal compétent pour connaître de toutes les affaires portées contre une société est celui dans le ressort duquel est situé le siège social principal²⁷⁹. En outre, c'est le tribunal du siège principal qui est compétent pour déclarer la faillite de la société²⁸⁰. En cas de pluralité de succursales d'une même société, chacune de celles-ci serait considérée comme un domicile élu de la société et les tiers peuvent alors saisir le tribunal dans le ressort duquel se situe la succursale en cause pour toute activité effectuée avec celle-ci, sans

²⁷⁵ J. unique de Bey., n° 102, 21/1/1955, *Rec. Hatem*, fasc. 22, pp.34-35. Le juge s'est appuyé dans cette affaire sur les écrits du Professeur Loussouran. Voir Y. Loussouran, *Les conflits de lois en matière de sociétés*, Sirey, 1949, n. 195, 198, 199 et 202.

²⁷⁶ Cass. lib., n° 13, 14 nov. 1964, *Al-Adl*, 1989, p. 25 et s. ; CA Mont-Liban, n° 67, 30 mars 1994, *An-Nashra* 1994, p. 419.

²⁷⁷ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, *op. cit.*, p. 265 ; E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 295, p. 306.

²⁷⁸ Hormis certaines exceptions, le principe général est que la détermination de la nationalité des sociétés, quelles soient civiles ou commerciales, est soumise au droit de l'Etat sur le territoire duquel se trouve leur siège principal. Il en ressort que les sociétés étrangères acquièrent la nationalité de cet Etat. *Recueil des consultations juridiques, Droit Commercial*, Sader, 2003, p. 78. Voir également, E. Eid, *Les sociétés commerciales*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 142.

²⁷⁹ Ainsi, la Cour de Cassation libanaise a reconnu la compétence de connaître de toutes les affaires relatives au patrimoine d'une société au tribunal de son siège social. Voir Cass. lib., n° 65, 5/6/2001, *Sader – Cassation, les arrêts civils*, 2001, p. 91.

²⁸⁰ Voir l'art. 490 du Code de commerce libanais.

avoir à saisir le tribunal du siège principal²⁸¹. Par ailleurs, toute notification ou mise en demeure adressée à la société doit être envoyée à son siège principal.

147. Ce critère semble simple et facile à apprécier : une société dont le siège n'est pas situé au Liban n'est pas libanaise, et sa nationalité relève du droit du pays dans lequel se trouve son siège social. Or, ce critère soulève un certain nombre de difficultés d'ordre pratique. Ainsi, le législateur a assorti la mise en œuvre du critère du siège social de certaines conditions.

2- Les conditions

148. Le droit libanais a en effet retenu le critère du siège social sous réserve que celui-ci réunisse deux conditions : qu'il soit à la fois réel (a) et sérieux (non-frauduleux) (b)²⁸².

a- Un siège réel

149. La doctrine considère comme réel, le siège qui n'est pas fictif²⁸³. Celui-ci a été défini comme étant « *lieu indiqué [où] se trouvent effectivement les organes de la direction et le centre des affaires de la société et de ses activités et dans lequel le directeur général accomplit ses tâches et contrôle les activités de la société*²⁸⁴ ». Il a également été considéré comme siège réel « *lorsqu'existent, au lieu fixé, non seulement des locaux affectés à ce siège, mais le centre de l'administration et de la direction des affaires sociales : réunion du conseil d'administration et des assemblées générales, bureaux du directeur général, archives et comptabilité*²⁸⁵ ». Il s'agit alors

²⁸¹ Voir l'art. 28 du Code de commerce libanais et l'article 6 de l'arrêté n° 96/1926 relatif aux sociétés étrangères. Voir en doctrine, E. Eid, *Les sociétés commerciales*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 166.

²⁸² Il est généralement considéré que le siège social réel d'une société quelconque est le lieu où se trouve l'ensemble de ses organes de direction (le siège du conseil d'administration, les bureaux de la société, le lieu de réunion des assemblées générales des actionnaires). Si ces organes ne se situent pas en un même lieu, il a été considéré qu'il faut prendre en compte le lieu de réunion du conseil d'administration. Voir sur cette question, Civ, 7 juill. 1947, *Rev. crit. DIP*, 1949, p. 78. note Loussouarn.

²⁸³ Il a été souligné qu'il serait exigé que le siège soit réel et non fictif, c'est-à-dire qu'il soit le lieu effectif où s'exercent la gestion et la direction de la société, et là où ont lieu les réunions de son conseil d'administration et de son assemblée générale, et se trouve l'office du directeur général. E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, *op. cit.*, p. 279.

²⁸⁴ Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, I, *op. cit.*, articles 26 et 27, n. 4 et 5. Voir également, E. Nassif, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 300 ; E. Eid, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 146.

²⁸⁵ Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, *op. cit.*, article 78, n. 10.

du « *centre de la vie juridique de la société*²⁸⁶ ». La jurisprudence libanaise a consacré la thèse de la « réalité » du siège qui requiert deux éléments : un élément matériel qui consiste en « *une résidence effective* » dans un endroit précis et un élément moral qui consiste en « *l'intention de stabilité* » dans ce lieu²⁸⁷. Il est entendu par résidence effective « *la présence continue dans un endroit* » et par intention de stabilité « *la volonté de rester dans cet endroit qui est appréciée en fonction des circonstances qui entourent l'élément matériel*²⁸⁸ ». En outre, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en tenant compte de toutes les circonstances de fait qui permettent de s'assurer de la réalité du siège social principal qui se distingue du siège fictif²⁸⁹.

150. La détermination du siège réel où se situent véritablement « *la direction supérieure et le contrôle de la société*²⁹⁰ » trouve son intérêt par opposition au siège statutaire, c'est-à-dire le siège mentionné dans les statuts de la société²⁹¹. En cas de concurrence entre siège réel et siège statutaire, la tendance prédominante depuis la fin du XIX^{ème} siècle est de prendre en considération le siège social réel²⁹² dans la détermination de la nationalité d'une société quelconque²⁹³, tant que celui-ci est

²⁸⁶ Voir E. Tyan, *Droit Commercial, I, op. cit.*, p.300, n. 293.

²⁸⁷ J. unique de Bey., 6/6/1966, *Recueil Judiciaire*, 1966. P. 1286.

²⁸⁸ *Idem*.

²⁸⁹ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 300. L'auteur ajoute que s'il s'avère qu'il existe un simple bureau de représentation de la société où travaille un simple agent, ce bureau ne sera pas considéré comme le siège réel.

²⁹⁰ Cette définition a été donnée par la Cour de Cassation chambre des requêtes. Requêtes, 28 octobre 1915, *Sirey*, 1916, 1, p. 148 ; Civ., 21 novembre 1956, *RTD com.*, 1957, p. 220.

²⁹¹ Le siège statutaire permet de déterminer le tribunal de commerce compétent pour immatriculer la société au Registre de Commerce. Ainsi, l'article 26 du Code de commerce libanais dispose que le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se situe le siège de la société. On retrouve la même solution en droit français, dans l'article 1^{er} (2^o) du décret n° 84-406 du 30 mai 1984.

²⁹² L'intérêt de la distinction entre siège statutaire et siège réel apparaît dans le rapport avec les tiers. En effet, lorsque le siège réel de la société se trouve en un lieu autre que celui de son siège statutaire, les tiers ne pourront pas se prévaloir de ce dernier. Cette solution fut consacrée par le législateur français dans l'al. 2 de l'art. L.210-3. Cependant, cette position nous semble un peu radicale et nécessite d'être tempérée. C'est dans ce sens qu'est allée la jurisprudence française en considérant que « *le siège statutaire ne peut être écarté si aucun motif légitime ne peut justifier le choix des fondateurs* ». Voir Requêtes, 17 juillet 1935, *Rev. crit. DIP*, 1936, p. 767 ; CA Paris, 31 octobre 1957, *Rev. crit. DIP*, 1958, p. 345 ; CA Paris, 2 juillet 1991, *Bull. Joly*, 1991, p. 956. Dans ce cas, le Code Civil et le Code de commerce français semblent faire référence au siège réel par opposition au siège statutaire. Voir Y. Loussouarn et J.-D. Bredin, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 266.

²⁹³ Cependant, cet aspect peut poser une difficulté lorsque les organes de contrôle sont dispersés. Alors il a été jugé qu'il faut dans ce cas prendre en considération le lieu où se passent « *les réunions des assemblées générales* ». Voir CA Paris, 15^{ème} ch., 19 mars 1992, *Bull. Joly Sociétés*, 1992, § 245, p. 759, note Y. Reboul. Par ailleurs, il a été estimé que le siège social à prendre en compte est celui où se trouvent « *les services administratifs et où sont conclus les principaux contrats et où sont tenus les comptes de la société* ». Voir CA Paris, 2^{ème} ch. 2 juillet 1991, *Bull. Joly Sociétés*, 1991, § 341, p. 838.

sérieux et non fictif²⁹⁴. Ainsi, il a été jugé par le Cour de Cassation libanaise²⁹⁵ que « *l'assignation en justice se fera valablement au siège réel de la société, ou de sa succursale libanaise pour les affaires concernant cette dernière, [alors] pour ce qui est du siège déclaré au Registre de Commerce, siège « enregistré », il n'aura de valeur qu'en tant que présomption simple réfragable*²⁹⁶ ». Le siège réel peut alors être défini par « *l'existence, en un lieu, d'éléments matériels, démontrant que la société y dispose du centre de ses intérêts*²⁹⁷ ». Celui-ci « *doit représenter le centre réel de direction de [la société] et ne doit pas avoir été choisi par les fondateurs de façon purement fictive*²⁹⁸ ». Par ailleurs, le siège social doit être sérieux.

b- Un siège sérieux

151. On entend alors par siège sérieux « *le lieu où se concentrent les intérêts effectifs de la société qui rattache celle-ci à l'endroit où elle situe son siège principal*²⁹⁹ » notamment en matière fiscale³⁰⁰. Le siège social est alors sérieux, « *ou*

²⁹⁴ Certains auteurs définissent le siège réel et sérieux comme étant le siège « *non frauduleux* ». Voir Voir Y. Loussouarn et J.-L. Bredin, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 266.

²⁹⁵ Nous trouvons en droit français deux textes qui font une application manifeste du critère du siège social, en l'occurrence l'article 1837 du Code Civil qui a été repris par l'article L.210-3 du Code de commerce français. Bien que ces articles rappellent que « *les sociétés dont le siège social est situé en territoire français sont soumises à la loi française* », ils ajoutent « *[l]es tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu* ». Cependant, ces textes révèlent le problème de la dissociation entre le siège statutaire et le siège réel surtout que la formulation d'aucun des textes ne mentionne expressément le siège réel. Alors que la doctrine prédominante a interprété ces textes comme consacrant le siège réel en tant que rattachement de principe, certains semblent aller dans un autre sens, en faisant prévaloir le siège statutaire sous réserve de la fraude. Voir H. Synvet, *L'organisation juridique du groupe international de sociétés* (Conflits de lois en matière de sociétés et défaut d'autonomie économique de la personne morale), *op. cit.*, p. 209. Dans le même sens, P. Merle, *Droit Commercial, Sociétés Commerciales*, Dalloz, 5^{ème} éd., 1996, n. 86, p. 97. Il convient de souligner dans ce cadre que le concept du siège social statutaire rappelle le système de l'incorporation en tenant en compte le lieu où se sont accomplies les formalités de constitution. Voir dans ce sens, J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 228, p. 136. Toutefois, la jurisprudence française a pris une position médiane en décidant que les tiers, surtout le fisc, disposent d'un « *droit d'option indépendamment de leur connaissance ou non de la situation réelle du siège social* », en vertu duquel ils peuvent « *invoker, à leur choix, le siège social statutaire ou réel* ». Voir CA Paris, 2 juill. 1991, *SA Romanti Music Corporation*, Bull. Joly, 1991, § 341, p. 858 ; Cass., 23 février 1993, *Dr. sociétés*, 1993, n. 85, obs. Th. Bonneau. Cependant, en dehors des cas de fraude ou de siège fictif, la jurisprudence ne semble pas avoir eu à corriger le siège statutaire en faveur du siège réel. Voir également, M. Germain, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n. 1146, p. 127.

²⁹⁶ Cass. lib., n° 34, 30 novembre 1999, *Cassandra*, 1999, p. 1065.

²⁹⁷ M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés, op. cit.*, n. 16.

²⁹⁸ F. Guillaume, « *Lex societatis. Principe de rattachement des sociétés et correctifs institués au bénéfice des tiers en droit international privé suisse* », *op. cit.*, p. 135.

²⁹⁹ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 300 ; E. Eid, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 146 (ouvrage en arabe).

³⁰⁰ Encycl. Dalloz, V. Nationalité, n. 70-72.

*plus juridiquement non arbitraire, lorsqu'il se trouve dans un pays où son installation se justifie par l'intérêt légitime de la société, et non par une préoccupation telle que celle d'échapper à la loi*³⁰¹ ». Est ainsi réputé sérieux le siège social qui n'a pas été « arbitrairement établi [et que] son emplacement est justifié par la nature des affaires ou la provenance du capital de la société³⁰² ». Il convient d'ajouter que le caractère sérieux du siège social est apprécié en fonction des éléments de fait qui lient la société aux différents pays, tels que le lieu de constitution de la société, le lieu de l'exercice de ses activités, la nationalité des associés etc. En outre, il appartient aux tribunaux d'évaluer le caractère « sérieux » du siège social à la lumière des faits, comme si la société avait pris un siège principal au Liban sans y être rattachée en pratique.

152. En effet, il existe des cas d'abus de la nationalité de la société lorsque certains associés cherchent, à travers le jeu de la nationalité, à échapper à l'application de la loi de l'Etat d'origine lorsque celle-ci est rigide en soumettant la constitution de la société à des restrictions ou en lui imposant des taux élevés de taxes. Les associés vont ainsi chercher à installer le siège principal de la société dans un pays étranger dont la loi est plus souple à cet effet. Dans ce contexte, la société acquerra la nationalité de cet Etat et jouira des droits reconnus à ses nationaux. Cependant, il s'agit là d'un siège fictif ou non sérieux³⁰³. Il appartient dans ce cas au juge saisi de l'affaire de vérifier le motif qui a poussé les associés à donner à la société la nationalité d'un Etat étranger autre que le pays de constitution à travers l'installation du siège social dans le premier et l'exercice de ces activités sur son territoire³⁰⁴. S'il s'avère que le but était d'échapper aux impôts, le juge annulera la nationalité étrangère de la société pour fraude et considérera que la nationalité véritable de la société est celle de l'Etat dans lequel se trouvent son administration centrale et les

³⁰¹ Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté, op. cit.*, article 78, n. 10.

³⁰² Voir Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de Droit Commercial, I, op. cit.*, n. 1092 et 1173 ; J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, *Droit Commercial, I, op. cit.*, n. 420 ; G. Ripert et R. Roblot, *Traité de Droit Commercial, I, op. cit.*, n. 599 ; E. Tyan, *Droit Commercial, I, op. cit.*, p.302, n. 293 et Ch. Fabia, *Les caractéristiques principales du droit des sociétés par actions dans le nouveau Code de commerce libanais, op. cit.*, pp. 32- 39. Il convient de souligner à cet effet que l'examen du caractère réel et sérieux du siège social est une question de fait dont l'appréciation appartient au juge. Elle peut en outre être établie par tous les moyens de preuve. Voir dans ce sens, Cass. lib., n° 97 du 4 décembre 1972, *Rec. Baz*, fasc. 20, p. 365.

³⁰³ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société, op. cit.*, p. 299; E. Eid, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, pp. 154-155.

³⁰⁴ *Idem.* Voir Juge Unique Bey., n° 102, 21 janvier 1955, *Revue Judiciaire*, 1955, p. 197.

organes de direction effectifs³⁰⁵. Dans ce dernier cas de figure, la société en cause ne sera pas considérée comme ayant la nationalité libanaise. Inversement, si la société place son siège principal à l'étranger alors que tous ses rattachements se trouvent au Liban, le siège étranger sera considéré comme frauduleux et sera annulé au regard du droit libanais³⁰⁶. Afin d'éviter les cas de fraude, le législateur libanais considère comme nulle la société dont les fondateurs libanais auraient opéré la constitution à l'étranger dans un pays avec lequel elle ne justifie aucun lien sérieux de fond³⁰⁷.

153. La tendance majoritaire de la doctrine, ainsi que celle de la jurisprudence fut d'opter pour le critère du siège social réel et sérieux de la société compte tenu de la stabilité qu'il présente. Bien que le législateur libanais ait adopté le siège social comme critère de principe, il n'en reste pas moins que celui-ci n'est pas suffisant à lui seul pour déterminer la nationalité des sociétés dans certaines hypothèses particulières. Ainsi, certains auteurs ont retenu comme critère la nationalité des associés qui dirigent la société alors que d'autres ont eu recours au critère du lieu de constitution de la société. Dans ce contexte et dans le cadre de l'insuffisance de la législation en la matière, il serait difficile d'adopter un seul et unique critère pour la détermination de la nationalité qui s'appliquerait à toutes les formes de sociétés. Il convient alors d'examiner la question au cas par cas en choisissant parmi les critères celui qui permettrait de déterminer la nationalité véritable de la société³⁰⁸. Or, si le critère du siège social est le principe³⁰⁹, l'application de celui-ci comporte une exception qui consiste dans le recours au critère de contrôle.

³⁰⁵ *Idem*.

³⁰⁶ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 300.

³⁰⁷ Ch. Fabia, *Les caractéristiques principales du droit des sociétés par actions dans le nouveau Code de commerce libanais, op. cit.*, p. 36 et 37.

³⁰⁸ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 172, du 13/5/1970, rendu en réponse à une consultation présentée par le Directeur Général des Affaires foncières. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6053.

³⁰⁹ Ce principe a été réaffirmée par la Cour de Cassation française en matière de baux commerciaux, lorsqu'elle a considéré que « *la société était française à raison de son siège social, peu important que l'essentiel des parts sociales, ainsi que les leviers de commande, soient aux mains d'étrangers* ». Com., 8 février 1972, *Bull. civ. IV*, p. 61.

B- Le critère accessoire : le contrôle

154. Il convient d'abord d'énoncer ce critère (1) et ensuite de développer la critique (2) dont il a été l'objet.

1-L'énoncé

155. Partant du postulat que le siège social d'une société peut être fictif ou non sérieux et que la société peut être effectivement dirigée par des étrangers, les systèmes juridiques ont accessoirement eu recours au critère de contrôle. Ce dernier critère a un effet « correcteur » permettant de passer au-delà de l'apparence et de déterminer la nationalité effective de la société en fonction de la provenance des capitaux en vue de protéger l'intégrité et les intérêts de l'Etat dans lequel se trouve le siège social. Ainsi, le critère du contrôle « confère à la société la nationalité de ses principaux associés ou de ses dirigeants³¹⁰ ». En effet, le recours exceptionnel à ce critère a lieu notamment dans les rapports de la société avec les pouvoirs publics³¹¹, mais surtout dans des circonstances particulières. Ainsi, le droit français a consacré cette solution dans le cadre de circonstances exceptionnelles telles qu'en période de guerre³¹². Ce

³¹⁰ J. Béguin et M. Menjuq, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 457 ; M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 17.

³¹¹ Il a ainsi été admis qu'en matière de rapport entre la société anonyme et les autorités publiques, la jurisprudence a adopté le critère de contrôle au lieu de celui du siège social principal pour déterminer la nationalité de la société. Dans ce contexte, s'il s'avère que la majorité des associés et des membres de son conseil d'administration sont de nationalité étrangère, et par la suite, les intérêts de la société appartient à des non-libanais, celle-ci serait une société étrangère. Compte tenu de toutes ses considérations, un arrêté du Conseil des Ministres du 11/11/1959 a défini les « établissements nationaux » comme étant ceux qui appartiennent à des personnes physiques libanaises ou à des sociétés libanaises dont la plupart des intérêts revient à des libanais, sans se contenter du fait que la société a la nationalité libanaise. Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 39, du 25/2/1975, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre de l'Industrie. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6142.

³¹² La jurisprudence de la période des guerres mondiales, connu sous le nom de « *jurisprudence du temps de guerre* » à recourir au critère de contrôle, plus protecteur des intérêts nationaux, pour résoudre certaines difficultés liées à l'état de guerre Requête, 20 juill. 1915, *Sirey*, 1916, 1, p. 148 ; Civ., 21 nov. 1956, *RTD com.*, 1957, p. 220. Cette jurisprudence se fonde sur une distinction entre « allégeance politique » et « allégeance juridique » des sociétés. Voir J.-P. Niboyet, « Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés ? », *op. cit.*, p. 402. Cette solution fut plus tard consacrée par le législateur français en le justifiant par des exigences relevant des temps de guerre pour « *faire le départ entre biens amis et biens ennemis afin d'étendre le champ des séquestres et des confiscations* ». Voir M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des Sociétés*, *op. cit.*, n. 276. Pour des illustrations en droit français, voir les décrets du 27 sept. 1914 et du 1^{er} sept. 1939 mettant sous séquestre les biens des sociétés « *dépendant de quelques manière que ce soit d'une ou plusieurs personnes morales ou physiques ennemies* ». Voir également la loi du 28 oct. 1946 qui excluait du bénéfice des dommages

critère fut plus tard repris par le législateur français en vue de « *l'application de mesures de discrimination*³¹³ » dans le but de dénier aux étrangers la jouissance de certains droits en matière de nationalisation³¹⁴ et de privatisation³¹⁵, mais également dans le cadre de la réglementation du contrôle des investissements étrangers en application du décret du 29 décembre 1989 (article 1-5 b) et de l'arrêté du 14 février 1996 (article 3).

156. Dans le même esprit, le législateur libanais a, dans certaines situations, donné un grand poids à la nationalité des personnes contrôlant ou gérant des sociétés sur son territoire, lorsque les intérêts du pays se trouvent en péril. Ainsi, il adopta la loi du 23 juin 1955 relative au boycott d'Israël qui prévoit dans son article premier qu'« *il est interdit à toute personne physique ou morale de conclure elle-même ou par personne interposée un accord avec des entités ou des personnes résidentes en Israël ou s'y rattachant par leur nationalité ou travaillant pour son compte ou pour son intérêt, et ce lorsque l'objet de l'accord est des transactions commerciales ou des opérations financières ou tout autre traitement de quelle que nature qu'il soit.* » Cet article ajoute que « *[l]es sociétés et entreprises nationales ou étrangères ayant des industries ou des branches ou des procurations générales en Israël sont assimilées à des entités ou des personnes interdites de traiter avec conformément à l'alinéa précédent en vertu d'une décision du Conseil des Ministres par arrêté publié au Journal Officiel* ».

157. L'exigence de la nationalité libanaise pour les personnes physiques, actionnaires ou dirigeants des sociétés anonymes sert un objectif de protection des intérêts nationaux, surtout à l'occasion d'activités spécialement réglementées. Ainsi, le droit libanais a réservé dans des secteurs réputés « sensibles » certains droits aux

de guerre les sociétés constituées selon le droit français et ayant en France leur siège social mais dont « *la moitié des associés, gérants ou administrateurs* » est de nationalité étrangère ou dont « *la moitié du capital* » est détenue par des ressortissants étrangers.

³¹³ J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 464.

³¹⁴ L'art. 12 de la loi de nationalisation du 11 fév. 1982 exclut de la nationalisation les banques dont le siège était situé en France mais dont la majorité du capital est contrôlée par des étrangers.

³¹⁵ L'art. 10 de la loi sur la privatisation du 6 août 1986 limite à 20% la participation au montant total des titres de personnes morales étrangères ou « *sous le contrôle étranger au sens de l'article 355-1 de la loi du 24 juillet 1966* ».

nationaux en vertu du critère de contrôle³¹⁶. Le législateur a eu recours à ce critère en matière de représentation commerciale régie par le décret-loi n° 34 du 5/8/1967. Ce texte prévoit dans son article premier alinéa 3 qu'« à dater de l'entrée en vigueur de la présente loi, tout en maintenant les droits acquis antérieurement et en tenant compte de la réciprocité que les représentants de commerce étrangers devront prouver, le représentant de commerce doit être libanais et doit avoir un établissement commercial au Liban », à moins que l'agent étranger soit un ressortissant d'un pays qui assume le même traitement réciproque aux ressortissants libanais³¹⁷. La Cour de Cassation libanaise a considéré que les conditions prévues à l'article 1^{er} alinéa 3, à savoir l'exigence de la nationalité libanaise du représentant commercial ainsi que l'exigence du siège de l'établissement commercial au Liban, sont cumulatives et non alternatives. Il a ainsi été jugé que « [v]u l'article 1^{er} alinéa 3 du décret-loi n° 34/67 modifié par la loi promulguée par le décret n° 9639 du 6 février 1975 ; le principe général consacré à la suite de la modification de l'article 1^{er} alinéa 3 du décret-loi n° 34/67, vise à protéger les intérêts des représentants commerciaux au Liban et à réserver l'exercice de cette profession aux nationaux. L'exception à ce principe doit être interprétée à la lumière des buts poursuivis par le législateur tout en s'appuyant sur la terminologie utilisée dans le texte, qui indique les motifs de cette modification. Le législateur tend donc vers l'exigence de la réunion de deux conditions en la personne du représentant commercial étranger ayant débuté son activité au Liban sous l'empire du décret-loi n° 34/67 et désirant la poursuivre après la modification opérée par le décret 9639/75, à savoir, la condition des droits acquis et celle de la réciprocité³¹⁸ ».

³¹⁶ Nous citons par exemple en droit français, les entreprises de transport aérien (article R. 330-2 du Code de l'aviation civile), les sociétés propriétaires de navires (article 3 de la loi du 3 janv. 1967), les sociétés concessionnaires de services publics (art. 2 du décret-loi du 12 nov. 1938) ; les entreprises de presse (art. 7 de la loi du 1^{er} août 1986)...

³¹⁷ Il convient de souligner qu'en vertu du décret de 1967, les sociétés de représentation commerciale doivent rencontrer les conditions suivantes : s'agissant d'une sociétés à responsabilité limitée, la majorité des associés doit être de nationalité libanaise, la majorité du capital doit être libanais-être aussi bien possédée et le signataire autorisé devrait être libanais. S'agissant d'une société anonymes, les actions devraient être nominatives avec la majorité possédée par des ressortissants libanais et deux-tiers des membres du conseil ainsi que le directeur général, devrait être libanais.

³¹⁸ Voir Civ., n° 9/98, 30 avril 1998, *Rev. Proche-Orient, Etudes Juridiques, la Revue de la Faculté de droit et des sciences politiques- Université Saint-Joseph*, n° 51, pp. 4-6 ; également in A. Chamseddine, *Recueil de jurisprudence commerciale*, 1998. Voir dans le même sens, Civ., n° 6/98, 19 mars 1998, in A. Chamseddine, *Recueil de jurisprudence commerciale*, 1998.

158. Ceci n'implique pas que les étrangers ne peuvent pas exercer la profession de représentant commercial au Liban, mais que dans ce cas, ils ne bénéficieraient pas de régime de protection établi par le décret-loi n° 34/67, du fait qu'ils n'entrent pas dans le champ d'application de ce texte spécial et seraient soumis au droit commun du mandat ou de la vente suivant la nature de ses activités. En tout état de cause, la protection exclusive, spéciale et injustifiée accordée par ce texte aux représentants commerciaux libanais aux dépens des droits des sociétés étrangères a eux des effets économiques et juridiques nuisibles. D'un point de vue économique, cette législation a conduit au retrait de plusieurs sociétés étrangères du marché libanais et à l'abstention d'autres, ce qui a par conséquent constitué un facteur défavorisant les investissements étrangers. D'un point de vue juridique, ce texte a entraîné beaucoup de contradictions avec les législations étrangères en la matière, ce qui a, par conséquent, donné lieu à des difficultés pratiques en application du décret-loi n° 34/67. Ceci a en effet entravé à l'achèvement de l'objectif pour lequel ce texte a été adopté en premier lieu. Par ailleurs, cette législation a mis le droit libanais dans un stade de recul par rapport aux autres législations étrangères qui ont interdit la représentation commerciale exclusive. Cette défaillance juridique constitue aussi un autre facteur décourageant les investisseurs étrangers.

159. Il ressort de l'esprit du décret-loi n° 34/67 que cette réserve sert un intérêt public qu'on retrouve également dans le cadre de la législation relative aux sociétés anonymes dont l'objet est l'exploitation d'un service public. En vertu de l'article 78 alinéa 2 du Code de commerce libanais, ces sociétés doivent impérativement comprendre des actionnaires libanais détenant une part minimale du capital de la société équivalente au tiers de celui-ci permettant alors le contrôle de la société par des nationaux.

160. Ce critère est également consacré pour les sociétés immobilières³¹⁹. Conduit par l'intérêt supérieur de protection du patrimoine foncier national, le

³¹⁹ Mais également pour la détermination de la nationalité des navires. Nous citons l'article 2 du Code de commerce Maritime libanais qui dispose que « *Sont libanais, les navires de tout tonnage ayant un port libanais comme port d'attache et appartenant pour la moitié au moins à des citoyens libanais ou à des sociétés libanaises anonymes dont la majorité du conseil d'administration et le président du conseil d'administration sont de nationalité libanaise.*

législateur libanais a abandonné le critère de principe du siège social pour adopter de façon bien particulière le critère de contrôle dans la détermination de la nationalité étrangère des personnes morales en matière d'acquisition au Liban par des étrangers de droits réels immobiliers. En effet, l'article 2 de la loi n° 11614 du 4 janvier 1969 relative à l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban manifeste deux exigences pour l'appréciation de la nationalité de la société: il s'agit, d'une part, de la nationalité des associés (ou dirigeants) et, d'autre part, de l'origine des capitaux³²⁰. Dans un souci de limiter le champ d'acquisition des droits réels immobiliers de façon frauduleuse par interposition de personnes, le législateur libanais a, de manière particulière, délaissé le critère du siège social en assimilant certaines sociétés qui seraient libanaises par leur siège social à des sociétés étrangères lorsque celles-ci ne remplissent pas certaines conditions de contrôle par des libanais.

161. Au regard de la loi n°11614/1969, il ne suffit pas qu'une société immobilière ait son siège social sur le territoire libanais pour que lui soit reconnue la nationalité libanaise, mais il faut également qu'elle soit constituée d'associés de nationalité libanaise. Outre cette exigence, la rigidité du texte se révèle par le fait qu'une majorité d'actionnaires ou d'associés libanais ne suffirait pas à dispenser de la nécessité de l'obtention d'une autorisation préalable en vue de l'acquisition de biens réels immobiliers au Liban³²¹. Bien qu'unique, cette conception extensive de la notion

Sont également libanais, quelle que soit la nationalité de leur propriétaire, tous les navires ayant un port d'attache libanais, destinés à la navigation au long cours et dont le tonnage dépasse 500 tonnes marines net, et aptes à entreprendre une navigation maritime au long cours à la condition que leur immatriculation soit subordonnée à une autorisation préalable devant faire l'objet d'un arrêté du Ministère des Travaux Publics ».

³²⁰ L'art. 2 de la loi n°11614/1969 dispose que « sont réputées personnes morales étrangères pour les besoins d'application de la présente loi :

- les sociétés de personnes et les sociétés à responsabilité limitée dont l'intégralité des parts ne seraient pas détenues par des personnes physiques libanaises, auxquelles il serait interdit par les statuts de céder ces parts à des non-libanais ou à des sociétés non exclusivement libanaises.
- les sociétés anonymes et les sociétés en commandites par actions dont l'intégralité des actions ne seraient pas nominatives³²⁰ et entièrement détenues à tout moment par des personnes physiques libanaises ou par des sociétés exclusivement libanaises avec interdiction statutaire de céder les actions à des personnes physiques non-libanaises ou à des sociétés non exclusivement libanaises ».

³²¹ Il convient de préciser que la loi n°11614/1969 a repris le critère de contrôle de la loi du 22 septembre 1966 qui régissait la matière avant son entrée en vigueur. Toutefois, cette dernière loi ne requerrait pas que tous les associés soient de nationalité libanaise, mais considérait que sont étrangères :

- Les sociétés de personnes dont le tiers au moins des associés ne sont pas des Libanais ou dans lesquelles le tiers au moins du capital n'appartient pas à des Libanais.

de « société étrangère » adoptée par le législateur libanais se justifie par le caractère d'ordre public de la loi n°11614/1969. Cette approche révèle également une « *méfiance* » du législateur vis-à-vis des acquisitions immobilières faites par des étrangers et explique par ailleurs une exigence d'un certain degré de « *loyalisme* » des sociétés qui désirent y accéder³²².

162. La prise en compte du critère de contrôle peut être détectée au niveau international notamment en matière d'octroi de la protection diplomatique sur le fondement de la nationalité. A l'occasion de l'affaire *Barcelona Traction*, la Cour Internationale de Justice (CIJ)³²³ a refusé la demande de l'Etat de nationalité de la majorité des actionnaires, la Belgique en l'espèce, d'endosser la réclamation de protection diplomatique de la société *Barcelona Traction* constituée au Canada en distinguant entre les intérêts des actionnaires et les intérêts de la société elle-même. Ainsi, la Cour a considéré que les atteintes portées par l'Etat espagnol aux droits de la société en question ne correspondent pas à celles portées aux droits des actionnaires et ne donnent pas alors droit à l'Etat de nationalité de ces derniers d'exercer la protection diplomatique sachant que le Canada, l'Etat de constitution de la société concernée n'a pas exercé cette protection. Il ressort de cette décision que la CIJ n'a pas retenu le critère de contrôle comme critère pertinent d'attribution de la nationalité à la société³²⁴.

-
- Les sociétés en commandite par actions où l'un des commandités au moins n'est pas Libanais ou si le tiers du capital n'appartient pas à des Libanais.
 - Les sociétés anonymes dont plus de la moitié du capital représentée par des actions nominatives, n'appartient pas à des personnes physiques libanaises ou à des sociétés de personnes libanaises composées entièrement de Libanais.
 - Les sociétés dont le conseil d'administration est composé, dans une proportion de deux tiers, de membres qui ne sont pas des personnes physiques libanaises.

³²² Voir R. El Hage, *L'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban- Étude historique et comparée*, Beyrouth, 1999, pp. 152.

³²³ Cour Internationale de Justice, 5 février 1970, *Recueil CIJ*, 1970, p. 3.

³²⁴ Cette solution est destinée à « éviter que les Etats exportateurs de capitaux ne puissent, par le jeu de leurs réclamations, s'ingérer dans la souveraineté des Etats d'accueil des investissements ». Voir O. Cachard, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 100. Toutefois, dans une autre affaire, *Elettronica Sicula*, la CIJ a admis la protection diplomatique exercée par l'Etat américain en assimilant les intérêts des actionnaires américains et les intérêts de la société contrôlée à 100% par ceux-ci. Voir Cour Internationale de Justice, 20 juill. 1989, *Recueil CIJ*, 1989, p. 15 ; Clunet 1990, p. 897, obs. Stern. Pour une analyse des deux affaires, voir B. Stern, « La protection diplomatique des investissements internationaux, de *Barcelona Traction* à *Elettronica Sicula* ou les glissements progressifs de l'analyse », *JDI*, 1990, p. 897.

163. Cependant, bien que le recours au critère du contrôle n'ait lieu qu'à titre subsidiaire et exceptionnel, aussi bien en droit libanais qu'en droit français³²⁵, celui-ci n'a pas été à l'abri de critiques.

2- La critique

164. La doctrine a largement reproché au critère de contrôle de « *nier la personnalité morale de la société car il lui refuse une nationalité indépendante de celle de ses associés*³²⁶, » mais encore plus d'être « *incompatible avec la nécessaire stabilité du régime applicable à la personne morale*³²⁷ ». Ainsi, étant apprécié en fonction de la nationalité des principaux actionnaires et dirigeants de la société, ce critère peut être considéré comme « limité ». En effet, le « *caractère diffus*³²⁸ » du contrôle ne permet pas de déterminer qui contrôle véritablement la société et il en résulte que la nationalité de celle-ci déterminée au regard de ce critère serait loin d'être stable comme elle serait sujette à des changements continus en fonction des changements de dirigeants au sein de la société. Le caractère « aléatoire » et incertain du critère de contrôle semble être une source de difficultés pratiques et constitue par suite une source d'insécurité juridique, notamment lorsque le contrôle de fait est retenu à l'occasion de ce critère. C'est dans ce sens qu'est allé le législateur français dans les articles L.233-3 et L.233-16 du Code de commerce en retenant des éléments de fait dans le cadre de la réglementation des filiales, des participations et des sociétés contrôlées³²⁹. C'est pour cette raison que la doctrine, ainsi que la jurisprudence, se

³²⁵ La jurisprudence française actuelle ne reconnaît plus la nationalité française à une société contrôlée par des Français à partir du moment où son siège social est situé dans un autre pays. Il existe toutefois une décision unique qui va dans le sens contraire, où la nationalité française a été admise dans ce cas. Voir trib. Metz, 16 juin 1950, *Rev. crit. DIP*, 1952, p. 460, note Y. Loussouarn.

³²⁶ J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 457.

³²⁷ J.-M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre et J.-L. Pierre, *Droit du commerce international, op.cit.*, n. 42.

³²⁸ J.-B. Racine et F. Siiriainen, *Droit du Commerce International, op. cit.*, p. 93.

³²⁹ L'art. L. 233-3 du Code de commerce français prévoit le suivant :

« I. - Une société est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre :

1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;

2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;

3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;

4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

sont penchées en faveur de l'application accessoire du critère en le limitant à certaines hypothèses exceptionnelles³³⁰.

165. La question s'est posée en droit libanais à l'occasion de l'article 144 du Code de commerce qui dispose dans son alinéa 2 que « *la majorité des membres du conseil d'administration d'une société anonyme libanaise doit avoir la nationalité libanaise*³³¹ ». Ce texte implique-t-il que la société ne serait libanaise qu'en cas de satisfaction de cette condition ? Une tendance minoritaire de la doctrine a interprété ce texte à la lumière de l'article 78 du Code de commerce (l'ancien article 80) en considérant que le législateur libanais a adopté un critère « mixte » ou « double » pour la détermination de la nationalité des sociétés anonymes, tenant compte à la fois du siège social et du contrôle effectif de la société³³². En revanche, la tendance majoritaire de la doctrine a rejeté cette dernière position en soutenant que le législateur libanais a consacré dans l'article 144 le seul critère du siège social tout en imposant

II. - Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

III. - Pour l'application des mêmes sections du présent chapitre, deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale ».

Quant à l'article L. 233-16 du même code, il prévoit que »

« *I. - Les sociétés commerciales établissent et publient chaque année à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci, dans les conditions ci-après définies.*

II. - Le contrôle exclusif par une société résulte :

1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;

2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

III. - Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

IV. - L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise ».

³³⁰ Ainsi, il a été relevé que « *dans les rares cas où il s'applique, le critère de contrôle ne sert à jamais à déterminer le statut d'ensemble de la société* ». Voir Y. Guyon, *Droit des affaires*, Tome I, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12^{ème} éd., 2003, p. 190.

³³¹ Il s'ensuit que le droit libanais n'exige pas que les actionnaires aient la nationalité libanaise, mais cette exigence se limite à la majorité des membres du conseil d'administration. Voir E. Nassif, *La constitution des sociétés anonymes*, vol. 7, 2000, p. 131 (ouvrage en arabe).

³³² E. Nassif, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 275.

aux sociétés de nationalité libanaise au regard de leur siège social d'avoir un conseil d'administration composé pour sa majorité de personnes physiques libanaises³³³. Dans cette perspective, loin d'être un critère de détermination de la nationalité des sociétés ou une condition d'obtention de celle-ci, l'exigence de l'article 144 constitue une obligation ultérieure imposée aux sociétés après l'octroi de la nationalité libanaise et dont l'inobservation entraînerait des effets juridiques sans pour autant affecter la nationalité de la société³³⁴. Il en ressort que si le droit libanais recourt occasionnellement au critère de contrôle pour déterminer la nationalité d'une société, il n'en demeure pas moins que celui-ci ne permet pas à lui seul d'accorder la nationalité libanaise à une société donnée s'il n'est pas consolidé par la localisation de son siège social sur le territoire libanais.

166. Il convient en outre de formuler deux observations relatives à l'article 144 précité. D'abord, la condition qui y est insérée n'est requise que pour les sociétés anonymes libanaises par opposition aux sociétés anonymes étrangères exerçant des activités au Liban qui ne sont pas soumises à une telle exigence. Ensuite, cet article a prévu comme réserve tout « *ce qui pourrait être disposé par une législation spéciale à certaines sociétés anonymes* ». Tel est le cas pour les sociétés anonymes ayant pour objet l'exploitation d'un service public dont le tiers du capital doit appartenir à des actionnaires libanais³³⁵, mais également pour les sociétés qui exercent la représentation commerciale dont les deux tiers des membres du conseil d'administration, ainsi que le directeur général ou la personne mandatée par le président du conseil d'administration ou par le directeur général, doivent être de nationalité libanaise³³⁶.

167. Bien que le droit libanais recourt exceptionnellement au critère de contrôle, celui-ci n'est pas pour autant bien défini puisqu'il est une notion plutôt « *factuelle que juridique*³³⁷ ». En définitive, le critère de contrôle a ses partisans et le droit libanais, à l'instar du droit français, y recourt, même si à titre subsidiaire, dans

³³³ Dans ce sens, A. Khawli, *Le droit commercial libanais et comparé*, op. cit., n. 65; Dans le même sens, E. Nassif, *Les sociétés commerciales*, Vol. 1, op. cit., n. 41, p. 146.

³³⁴ Il convient de souligner dans ce cadre que le droit libanais ne requiert aucune exigence quant à la nationalité des fondateurs de la société anonyme (art. 79 du Code de commerce Libanais).

³³⁵ Voir l'art. 78 al. 2 du Code de commerce libanais.

³³⁶ Voir l'art. 1^{er} al. 4 (2) du décret-loi n° 34 du 5/8/1967 relatif à la représentation commerciale.

³³⁷ *Idem*.

des situations exceptionnelles où le législateur cherche à privilégier les sociétés locales, à restreindre les droits de certaines sociétés ou à leur imposer d'obligations en les réputant étrangères et les soumettant à ce titre à des conditions auxquelles ne sont pas soumises les sociétés nationales dans certains secteurs stratégiques. Des exemples types sont les sociétés immobilières au Liban et les investissements étrangers en France. Malgré ces optiques, le recours à ce critère reste minoritaire étant fortement contesté et considéré comme source d'instabilité et d'incohérence juridique dans la mesure où la nationalité est susceptible de changer au gré des actionnaires³³⁸. Vu que l'effectivité du critère a posé certaines difficultés, il reste tempéré par le critère de siège réel qui demeure le critère de principe se caractérisant par « *la stabilité et la certitude d'un rattachement unique* » qui permet de lui accorder « *une supériorité sur les autres critères possibles, tels que le centre d'exploitation ou le contrôle susceptibles de varier*³³⁹ ».

168. Ainsi, il n'existe pas de critère fixe ou constant. La nationalité elle-même n'est pas un attribut indélébile, mais il s'agit au contraire d'un élément versatile susceptible de différentes variations en fonction de différentes appréciations qui à leur tour dépendent de divers critères. Il en résulte qu'une même société peut être considérée comme ayant la nationalité d'un pays en vertu d'une loi alors qu'elle a la nationalité d'un autre au regard d'une autre loi. Ainsi, la nationalité des sociétés semble être déterminée au cas par cas³⁴⁰, sachant que dans la majorité des cas, la nationalité des sociétés et donc la loi applicable à celle-ci relève du critère du siège social. Outre, la question de la nationalité de la société, une autre question cruciale reste problématique : celle de sa reconnaissance. En effet, quelle que soit la nationalité d'une société étrangère, peut se poser le problème de la reconnaissance de cette société.

³³⁸ Par exemple, ce critère est quasiment inapplicable dans les sociétés de capitaux où les titres sont au porteur et où il est donc impossible de déterminer qui se cache derrière les porteurs de parts.

³³⁹ M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., n. 16.

³⁴⁰ La question fut soulevée de savoir quelle juridiction a la compétence pour statuer sur la nationalité d'une société donnée. A défaut de toute disposition législative attribuant une telle compétence à une juridiction quelconque, il a été estimé que cette question serait tranchée par la juridiction qui a la compétence pour connaître de l'action au cours de laquelle elle a été soulevée, même lorsqu'il s'agit d'une juridiction administrative. Voir E. Tyan, *Droit Commercial*, I, op. cit., n. 297.

Section 1- La reconnaissance des sociétés étrangères au Liban

169. La reconnaissance a été classiquement définie par la doctrine comme « *l'admission sur le territoire national de l'existence et des effets d'une personne juridique (physique ou morale) étrangère*³⁴¹ ». Cependant, selon une partie de la doctrine, la reconnaissance d'une société étrangère sur le territoire d'un Etat consiste uniquement dans « *l'autorisation [pour celle-ci] d'exercer une activité*³⁴² ». Cette dernière définition est restrictive et semble limiter la notion de la reconnaissance à la seule admission des effets sur le territoire de l'Etat d'accueil de la personne juridique étrangère³⁴³. Cette divergence de définitions « *repose sur l'importance que l'on accorde à l'intervention de l'autorité publique dans la constitution de la société*³⁴⁴ ». Ainsi, si l'on estime que l'autorité publique intervient pour créer la société, « *on est enclin à limiter la personnalité morale au territoire dans lequel elle est née, les autres Etats ne pouvant la reconnaître, mais seulement accomplir un nouvel acte créateur*³⁴⁵ ». Dans ce cadre, l'existence de la société étrangère ne relève plus de la reconnaissance mais plutôt de la « *compétence internationale des autorités*³⁴⁶ ». Dans le cas contraire, si l'on considère que l'intervention de l'autorité publique ne permet que de « *constater et rendre opposable aux tiers la société, celle-ci étant fondamentalement l'œuvre des personnes privées fondatrices, les autres Etats doivent pouvoir admettre facilement son existence sur leur territoires*³⁴⁷ ».

170. Bien que le droit libanais ne précise pas expressément les conditions de la reconnaissance des sociétés étrangères, il semble cependant, à l'instar du droit français, incliner vers la dernière opinion. En s'accrochant alors à la définition classique de la reconnaissance des sociétés étrangères, et si l'on devait reprendre les

³⁴¹ L. Lévy, *La nationalité des sociétés*, op. cit., p. 51. Dans le même sens, B. Goldman, *Rabels Zeitschrift*, 1969, p. 205.

³⁴² P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, op. cit., n. 1053 et s.

³⁴³ Cette définition stricte de la reconnaissance revêt un caractère politique que juridique, tel que était avancé par le professeur Niboyet. Voir J.-P. Niboyet, *Cours de droit international privé*, op. cit., n. 356, p. 319.

³⁴⁴ M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., n. 54.

³⁴⁵ *Idem*.

³⁴⁶ P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, op. cit., n. 1035.

³⁴⁷ *Ibid.* Sur la question voir également, J. Béguin, « Un texte à abroger : une loi sur la reconnaissance internationale des sociétés anonymes étrangères », *Mélanges C. Champaud*, Dalloz, 1997, p. 1.

classifications du droit international privé³⁴⁸, cette question nous placerait d'emblée sur le terrain du droit international privé et plus précisément celui de la condition des étrangers puisqu'elle consiste à attribuer ou à refuser à la société étrangère la qualité de sujet de droit. Ainsi, examiner le régime juridique des investissements étrangers au Liban, autrement dit les dispositions nationales portant réglementation de l'investissement et de l'accès des investisseurs au marché libanais, va de pair avec l'examen de la condition des sociétés étrangères souhaitant exercer une activité dans le pays ; il revient notamment à l'Etat d'accueil de définir l'étendue des droits dont peuvent jouir les investisseurs étrangers sur son territoire. Ainsi, cette dernière question appelle traditionnellement l'examen de deux questions théoriques cherchant à donner des solutions à des difficultés d'ordre pratique auxquelles peuvent se confronter les investissements étrangers souhaitant s'établir au Liban³⁴⁹. Il s'agit au préalable de vérifier à quel point le droit libanais admet la personnalité morale des sociétés étrangères et si celles-ci sont titulaires de droits et d'obligations sur le territoire libanais. Autrement dit, il s'agit d'examiner la question de « l'admission au Liban de la personnalité morale des sociétés étrangères » (§ 1) qui conduira ensuite à l'examen de « l'étendue des droits et des obligations qui leur sont reconnus au Liban », comme conséquence de la reconnaissance de la société étrangère (§ 2).

§ 1- L'admission de la personnalité morale des sociétés étrangères au Liban

171. Une observation préalable doit être faite à ce sujet : le droit libanais ne comporte aucun texte exprès consacrant l'admission de la personnalité morale des

³⁴⁸ Pour une bibliographie générale sur la question, voir : Voir E. Tyan, *Cours de Droit International Privé*, 1963 ; P. Mayer et V. Heuzé, *Droit International Privé*, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2004 ; B. Audit, *Droit International Privé*, *op. cit.* ; et H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité de Droit international Privé*, *op.cit.* ; Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommieres, *Droit International Privé*, Précis Dalloz, 2004 ; P. Courbe, *Droit International Privé*, Collection Armand Collin, Compact Droit, 2003 ; et T. Vignal, *Droit International Privé*, Collection Armand Collin, 2005.

³⁴⁹ Sur la question en droit français voir M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.* ; Y. Loussouarn, et M. Trochu, *Les sociétés étrangères en France : J.-Cl. dr. int.*, fasc. 564-20, *J.-Cl. sociétés*, fasc. 194-10 ; Y. Loussouarn, *Sociétés étrangères : Rép. Sociétés Dalloz* ; H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, *op. cit.* ; I. Fadlallah, *Rép. De drt. Int.*, Dalloz, 1^{ère} éd., V. Personne morale, n. 16 ; P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, 7^{ème} éd., 2001. Il convient de préciser que la question en France ne concerne plus les sociétés relevant d'un Etat membre de l'Union européenne. L'article 58 alinéa 1^{er} du Traité de Rome, en matière d'établissement, a considéré que « les sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, sont assimilées [...] aux personnes physiques ressortissant des Etats membres ».

sociétés étrangères³⁵⁰. Une telle reconnaissance résulte toutefois, en fait, de la seule admission par le régime juridique libanais de la constitution de sociétés étrangères sur le territoire du pays, impliquant incontestablement qu'il leur reconnaît la personnalité morale³⁵¹. En outre, cette reconnaissance est déduite en droit de certains textes, notamment ceux relatifs à l'immatriculation des sociétés étrangères au Registre de Commerce³⁵², ainsi que ceux portant sur les sociétés anonymes étrangères souhaitant créer des succursales au Liban³⁵³. Ainsi, la règle en droit libanais est celle de l'admission de la personnalité morale des sociétés étrangères (A), bien que le droit libanais comporte une réserve (B).

A- La règle : l'admission de la personnalité morale

172. Sans reprendre toutes les controverses sur la notion même de personnalité morale³⁵⁴ et les divisions doctrinales selon que cette notion est une pure fiction³⁵⁵ ou au contraire une réalité³⁵⁶, observons que comme le droit français, le législateur libanais a consacré la théorie de la fiction³⁵⁷. Ainsi, le droit libanais subordonne la

³⁵⁰ Il convient de souligner que la personnalité morale des sociétés commerciales est en général admise au Liban en vertu de l'article 45 du Code de commerce « [t]outes les sociétés commerciales, [à l'exception des sociétés en participation], possèdent la personnalité morale ».

³⁵¹ Ainsi. Il a été jugé que par assimilation avec les personnes physiques étrangères, les sociétés étrangères dotées d'après leur loi nationale de la personnalité juridique sont reconnues au Liban. Voir Cass. lib. n° 3, 9 janvier 1957, *Rec. Baz.*, 1957, p. 54. Voir un arrêt plus ancien, Cass. lib. Mixte, n° 161, 5 mars 1927, *Al-Mouhami*, 1927, 3^{ème} partie, p. 55 (cité par Gh. Mahmassani, *Les sociétés étrangères au Liban*, in *Annales de la Faculté de Droit (USJ), Etudes de droit libanais*, avril-juin 1964, p. 173).

³⁵² Les articles 26 et 29 du Code de commerce libanais.

³⁵³ Cette question est régie par l'arrêté n° 96 du 30/1/1926 relatif aux sociétés étrangères.

³⁵⁴ De façon plutôt ironique, certains auteurs ont souligné que « *la personne morale n'est pas une personne ; ni souffrante ; ni aimante, sans chair et sans os, la personne morale est un être artificiel. Et Casanova le savait bien, qui poursuivit nonnes et nonnettes, mais ne tenta jamais de séduire une congrégation ; on n'a jamais troussé une personne morale* ». Voir M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, *op. cit.* Ces auteurs se réfèrent à un aphorisme par Gaston Jèze : « *Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale* », ce à quoi le professeur Jean-Claude Soyer répond : « *Moi non plus, mais je l'ai souvent vue payer l'addition* ».

³⁵⁵ La théorie de la fiction de la personne morale est la plus ancienne selon laquelle seules les personnes physiques sont aptes à devenir sujet de droit. Soutenant que la personnalité morale est une pure fiction juridique, cette école doctrinale soutenait que la reconnaissance de la personnalité juridique à une société ne peut naître que d'un acte de volonté de l'État.

³⁵⁶ Selon cette théorie, la reconnaissance de l'État n'est pas indispensable à l'établissement de la personnalité morale, mais seule la réalité compte. Le professeur Menjuq a souligné que si la personnalité morale des sociétés n'est conçue que comme une « *fiction* », il « *ne saurait pas reconnaître la personnalité des sociétés étrangères car, création pure d'un Etat, leur existence cesserait avec la compétence territoriale législative de celui-ci* ». *A contrario*, si la personnalité morale est considérée comme une « *réalité* », dans ce cas, « *la reconnaissance de plein droit des sociétés s'impose* ». Voir M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 55.

³⁵⁷ Le législateur français va actuellement dans le même sens. Cependant, le droit positif français n'a pas toujours été clair en la matière. En effet, la Cour de cassation française avait retenu comme

naissance de la personnalité morale d'une société étrangère à l'immatriculation auprès de l'Administration libanaise³⁵⁸ qui équivaut à une reconnaissance étatique. En définitive, à défaut de la reconnaissance de la personnalité morale, la société étrangère « ne peut effectuer aucun acte juridique sur le territoire de l'Etat [libanais] qui ne l'a pas reconnue et ne peut donc pas s'y établir³⁵⁹ ». En partant du postulat de l'esprit bienveillant du législateur libanais et en s'appuyant sur une lecture libérale des articles 26, 27 et 29 du Code de commerce libanais relatifs à l'immatriculation au Registre de Commerce, nous pouvons alors admettre qu'il est « certain que la personnalité juridique des sociétés étrangères [...] régulièrement constituées d'après la loi de leur pays d'origine, est reconnue au Liban³⁶⁰ ». Il en ressort que la condition primordiale pour qu'une société étrangère soit reconnue au Liban consiste à ce qu'elle dispose préalablement de la personnalité morale dans l'Etat de sa constitution à défaut de quoi elle ne pourra être réputée sujet de droit sur le territoire libanais³⁶¹. Ceci requiert en effet qu'elle soit déjà régulièrement constituée dans l'Etat de constitution, c'est-à-dire qu'elle soit immatriculée ou enregistrée conformément au droit de celui-ci.

173. Sans doute cette position du droit libanais peut être qualifiée de « libérale » d'autant plus qu'elle est applicable à toute société étrangère souhaitant s'implanter au Liban de quelque type qu'elle soit, « [p]eu importe qu'il s'agisse de sociétés d'un type qui n'est pas reconnu en droit libanais³⁶² » tant que sa personnalité

solution la théorie de la réalité à l'occasion d'un arrêt du 28 janvier 1954 en soutenant qu'« attendu que la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; qu'elle appartient en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés ». Cette position a été reprise par la chambre sociale de la Cour de cassation dans deux arrêts du 29 janvier 1990 et du 17 avril 1991 lorsqu'elle a admis, sans reconnaissance étatique, la personnalité morale respectivement à un comité de groupe et à un comité d'hygiène et de sécurité.

³⁵⁸ Cette immatriculation doit être effectuée auprès le Ministère de l'Economie et du Commerce et également auprès du Registre de Commerce.

³⁵⁹ M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., n. 53.

³⁶⁰ E. Tyan, *Droit Commercial*, I, op. cit., n. 788, p. 931. Voir également, E. Eid, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 800 (ouvrage en arabe) et Gh. Mahmassani, « Les sociétés étrangères au Liban », in *Annales de la Faculté de Droit (USJ)*, Etudes de droit libanais, avril-juin 1964.

³⁶¹ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 600, du 21/9/2000, rendu en réponse à une consultation présentée par le Secrétaire Général au Conseil des Ministres. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6095.

³⁶² E. Tyan, *Droit Commercial*, I, op. cit., n. 788, p. 931. Nous pouvons donner à titre d'exemple la société unipersonnelle qui n'est pas reconnue en droit libanais. La société unipersonnelle n'existe pas en droit libanais, à la différence du droit français qui autorise une personne à constituer seule une

morale est reconnue dans le pays de constitution³⁶³ et continue à lui être reconnue³⁶⁴.

Il s'agit là de double condition pour la reconnaissance au Liban des sociétés

société depuis 1985 (articles 1832 (2^{ème} alinéa) et 1844-5 du code civil français). Pourtant, certains auteurs ont souligné l'importance de la reconnaissance au Liban d'une société unipersonnelle en considérant que « [l]a création de la société unipersonnelle contribue à développer le droit des groupes de sociétés au Liban. Une société pluripersonnelle pourra créer sous la forme de société unipersonnelle à responsabilité limitée autant de filiale qu'elle voudra en « évitant de faire fonctionner des organes de gestion fictifs et participer au capital des tiers complices pour satisfaire à l'exigence de pluralité d'associés ». Voir G. Sader, *Etudes de Droit des Sociétés*, 1^{ère} éd, Sader, 2000, pp. 259 et s. Pour une étude détaillée sur les perspectives d'une société unipersonnelle au Liban, voir E. Nassif, *Les sociétés Commerciales, Vol. 5, La Société Unipersonnelle*, 1996 (ouvrage en arabe). Il convient de souligner que la loi française de Finance 2004 a créé un nouveau dispositif dit « la société unipersonnelle d'investissement à risque » ou SUIR afin d'encourager l'investissement personnel. La SUIR est une société par actions simplifiée (SAS) constituée d'une seule personne physique dont l'objet exclusif est la souscription en numéraire au capital de sociétés remplissant certaines conditions prévues par la loi de 2004. Lorsque toutes les conditions d'application prévues sont réunies, la SUIR sera exonérée d'impôt pendant une période de 10 ans. Toutefois, les conditions ont été assouplies en vertu de la loi de finance 2006 (Loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006 paru au J.O. le 31 décembre 2005) afin de rendre la SUIR plus adaptée aux investisseurs providentiels. Le régime juridique et fiscal des sociétés unipersonnelles d'investissement à risque est prévu aux articles 208 D, 163 quinquies C bis et 41 sexdecies M et 46 ter B et s. de l'annexe III du code général des impôts français.

³⁶³ Le professeur Tyan donne comme exemple les sociétés britanniques constituées sous la forme de « *partnerships* » dont le droit anglais ne reconnaît pas la personnalité juridique, et donc ne peuvent en jouir au Liban. E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 788, p. 931. Voir en droit français, J. Hamel et G. Lagarde, I, n. 520 ; Ch. Lyon-Caen et L. Renault, II, n. 1125. Le droit français est allé dans le même sens en ne reconnaissant la personnalité morale à une société étrangère que dans la mesure où le pays d'origine lui accorde une telle personnalité. Voir dans ce sens, M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 55 et s. ; J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 488 et s. Ainsi, à l'occasion d'un arrêt du 30 avril 1997, la Cour d'Appel de Paris a déclaré irrecevable le recours d'une société de droit suisse contre une décision de l'INPI en soutenant que cette mention ne permet pas de caractériser l'existence légale en France de ladite société. Dans sa note sur cet arrêt, le Professeur Menjucq a critiqué la Cour d'Appel en considérant que « *justifié dans son résultat, l'arrêt de la cour d'appel de Paris est maladroitement motivé car au lieu de suivre un raisonnement erroné sur l'admission en France de la personnalité morale de la société, il aurait pu simplement dire que la mention « société de droit suisse » employée par la société dans son recours ne permettait pas de savoir si la société avait dans son Etat d'origine la personnalité morale (le droit suisse connaissant des sociétés sans personnalité comme la société simple) et pouvait exercer à ce titre une action en justice* ». Voir CA Paris, 30 avril 1997, *Bull. Joly Sociétés*, 1997, p. 778, note M. Menjucq. En revanche, deux ans après, la Cour d'Appel de Versailles rend un arrêt qui apparaît contradictoire avec l'arrêt précédent. Il s'agissait dans l'affaire d'un groupement constitué en Allemagne sous la forme *Offene Handelsgesellschaft* qui ne jouissait pas de la personnalité morale. La question posée à la cour d'appel française était celle de savoir si un tel groupement pouvait se voir reconnaître la personnalité morale en France, et par conséquent, agir en justice. De façon bien intéressante, la Cour d'Appel de Versailles avait décidé que cette entité jouissait de la capacité d'être titulaire de droits et d'obligations nonobstant le défaut de personnalité morale dans l'Etat d'origine. Autrement dit, elle s'est contentait d'une simple capacité juridique de cette entité. Dans son observation sur cet arrêt, le Professeur Menjucq écrit qu'il « *peut paraître paradoxal, voir illogique, de reconnaître en France la personnalité juridique d'un groupement qui n'en bénéficie pas dans son Etat de constitution* ». Toutefois, l'auteur ajoute que la cour d'appel n'a pas contredit le principe étant donné que ce type de société bénéficie d'un statut spécial en droit allemand qui lui reconnaît la capacité juridique de conclure des contrats, d'agir en justice, d'être propriétaire de biens sans pour autant jouir de la personnalité morale, pour des raisons fiscales. Il en ressort que la Cour d'Appel est tout à fait en ligne d'admettre que ce groupement « *répond à la qualification française de personnalité juridique* ». CA Versailles, 14 janvier 1999, *Bull. Joly Sociétés*, 1999, § 97, p. 466, note M. Menjucq.

étrangères³⁶⁵. Dans le raisonnement inverse, la perte de la personnalité morale dans le pays du siège principal pour laquelle que raison que ce soit entraînerait nécessairement la perte de la personnalité morale au Liban³⁶⁶. Il convient de souligner dans ce cadre que les sociétés ne peuvent jouir de la personnalité morale que dans la mesure où elles sont réelles et non fictives ; en l'absence de ces caractères, elles sont considérées comme inexistantes au regard du droit libanais³⁶⁷.

174. Il ressort de ce qui précède qu'en définitive, reconnaître une société étrangère au Liban revient à examiner si l'Etat libanais reconnaît que la société en cause a été déjà régulièrement constituée dans un autre Etat. Toutefois, l'intervention de l'Etat libanais se limite en pratique à un contrôle de régularité de la constitution de la société étrangère effectué par le greffier du tribunal de commerce lors de l'immatriculation de celle-ci³⁶⁸. Dans ce contexte, « *hormis les hypothèses manifestes de fraude, la régularité de la constitution selon la loi de l'Etat d'immatriculation est*

³⁶⁴ E. Eid, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 800 (ouvrage en arabe) et E. Tyan, *Droit Commercial, I, op. cit.*, n. 788, p. 931. Nous pouvons envisager alors le cas où une société nécessite une autorisation administrative ou gouvernementale dans son pays de constitution pour que le droit de cet Etat lui reconnaisse la personnalité morale. Celle-ci se trouvera alors dépourvue de la personnalité juridique au Liban dès lorsqu'une telle autorisation lui a été retirée ultérieurement.

³⁶⁵ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, vol. 1, 2003, pp. 57-8 (ouvrage en arabe).

³⁶⁶ *Idem.*

³⁶⁷ Cass. lib., n° 43, 29 mai 1953, *Rec. Hatem*, p. 162. Il a été admis que La décision déclarant la fictivité d'une société a un effet rétroactif qui englobe tous les actes effectués antérieurement qui seront alors réputés non-existants. Avis rendu par le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 658, du 17/12/1969, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre des Finances. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6099. Par ailleurs, il a été estimé que la société fictive ne peut jouir d'une entité, ou activités ou de possessions. Avis rendu par le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 658, du 17/12/1969, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre des Finances. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6099.

³⁶⁸ Le Registre de commerce constitue en droit libanais un moyen administratif de renseignement pour le public (article 22 alinéa 1^{er} du Code de commerce). Sur ce point, l'article 22 alinéa 2 ajoute que dans la mesure où « *la loi le déclare expressément, [le registre de commerce constitue également] un instrument de publicité destiné à rendre opposables aux tiers les mentions qui y sont contenues* ». Le registre du commerce n'étant au Liban qu'un instrument de publicité et d'enregistrement, le législateur libanais n'a pas octroyé au greffier (non plus au juge qui le supervise) le pouvoir de vérifier la véracité des déclarations présentées par le commerçant. En effet, son rôle est strictement réglementaire et se limite à la supervision administrative des déclarations qui consiste à contrôler que les demandes sont faites conformément à la loi au niveau de la forme sans passer à un contrôle de fond. Il a ainsi été estimé que « *les immatriculations ou inscriptions ne sont pas décidés par ce fonctionnaire, [le greffier], ou par une juridiction sur présentation d'une requête appuyée de pièces justificatives et, éventuellement, après enquête ; mais, sont, en principe, opérées sur déclaration du commerçant intéressé et conformément aux termes de cette déclaration* ». Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté, I, op. cit.*, article 32 et 33, n. 2.

suffisante pour que la société soit reconnue [au Liban] et il n'est généralement pas fait de recherche pour déterminer le lieu de son siège réel³⁶⁹». Toutefois, le droit libanais a prévu une réserve quant à l'admission de la personnalité morale des sociétés étrangères.

B- La réserve de l'ordre public

175. La seule réserve qui peut être faite à la souplesse de la législation libanaise en la matière est relative à l'ordre public libanais. La reconnaissance au Liban de la personnalité morale des sociétés étrangères reste en effet soumise à la condition de conformité aux règles du système juridique libanais. Il en résulte que le droit libanais ne reconnaît pas la personnalité morale d'une société étrangère si la constitution de celle-ci, qui s'est faite en vertu de la loi étrangère, ne se conforme pas au système juridique libanais³⁷⁰. Ainsi, une société étrangère dont la constitution d'après sa loi nationale va à l'encontre de l'ordre public libanais ne sera pas reconnue au Liban³⁷¹. Dans la même logique, si la mesure entraînant la perte à l'étranger de la personnalité morale va à l'encontre de ce qui prévu dans l'ordre juridique libanais, telle que la nationalisation sans indemnisation par exemple, elle ne produira pas d'effets au Liban et la société étrangère ne perdra pas sa personnalité morale au regard du droit libanais.

176. Qu'elle soit une fiction ou une réalité, que la personnalité morale des sociétés étrangères soit automatique ou nécessite la reconnaissance de l'Etat d'accueil, ces distinctions peuvent affecter les modalités ou les procédures d'admission de la personnalité juridique desdites sociétés, mais le principe même de la reconnaissance reste intact³⁷². Reconnaître aux sociétés étrangères la personnalité

³⁶⁹ M. Menjucq, *La mobilité des sociétés dans l'espace européen*, LGDJ, 1997, n. 178 et s.

³⁷⁰ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, *op. cit.*, pp. 58.

³⁷¹ Voir dans ce sens, E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 788, p. 931 et E. Eid, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 800 (ouvrage en arabe). Cette conséquence se réitère pour les effets au Liban de mesures prises à l'égard de la société en cause, notamment en cas de nationalisation sans indemnité. Voir E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 788, p. 931, et en droit français, H. Batiffol, *Traité de droit international privé*, *op. cit.*, n. 567 ; J. Hamel et G. Lagarde, I, n. 874 ; Ch. Lyon-Caen et L. Renault, II, n. 1124.

³⁷² Selon une partie de la doctrine la fiction ne peut être prise comme fondement pour interdire aux personnes morales de produire des effets en dehors du pays de constitution étant donné que la fiction juridique est une institution reconnue dans les rapports internationaux. Cette conception trouve comme fondement l'idée que la reconnaissance revêt plutôt un caractère politique que juridique. Dans ce sens, J.-P. Niboyet, *Cours de droit international privé*, *op. cit.*, n. 356, p. 319.

morale au Liban, lui facilitant, voire même permettant, par conséquent de réaliser ses objectifs revient à encourager l'investissement étranger à travers l'encouragement de flux de capitaux, la promotion du crédit ainsi que l'incitation des investisseurs étrangers à réaliser des projets sur le territoire libanais et sert enfin les intérêts commerciaux et économiques du pays. La reconnaissance de la personnalité morale de la société étrangère et d'un patrimoine propre a pour conséquence évidente de lui reconnaître la capacité de jouir de droits et d'être tenue d'obligations à l'instar des personnes physiques³⁷³.

§2 - L'étendue des droits et obligations des sociétés étrangères au Liban

177. Il s'agit d'examiner l'aptitude de ces sociétés à être titulaires de droits et à s'en prévaloir sur le territoire libanais (A), mais également de vérifier à quel point elles sont sujettes à des obligations au Liban (B).

A- La jouissance des droits

178. La question de la jouissance de droits relève de la condition des étrangers et consiste à déterminer dans quelles conditions ou circonstances une société étrangère est assimilée au Liban à une société nationale. Le Code de commerce libanais ne prévoit pas de dispositions spécifiques aux sociétés étrangères en la matière³⁷⁴. Dans la mesure où ce code ne fait aucune référence à la nationalité des sociétés pour la plupart des droits qu'il consacre, on peut en déduire que le législateur libanais a choisi d'adopter comme principe la double assimilation des sociétés étrangères aux sociétés libanaises et aux personnes physiques étrangères (1) en reconnaissant à celles-ci un statut juridique équivalent à celui de leurs homologues libanaises, sauf bien entendu disposition contraire. Toutefois, ce principe n'est pas absolu, il est assorti de certaines restrictions (2).

³⁷³ Le droit libanais prévoit certains effets juridiques de la reconnaissance de la personnalité morale de la société étrangère, dont les principaux sont la dénomination sociale, un siège social, la nationalité de la personnalité morale, une autonomie patrimoniale, la capacité de jouir des droits et d'être tenue d'obligations. Voir E. Eid, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 139 et s. ; E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société, op. cit.*, pp. 291 et s.

³⁷⁴ D'ailleurs ni le Code des Contrats et des Obligations à la différence du Code Civil français auquel nous reviendrons plus tard.

1-Le principe d'assimilation

179. Ce principe a été consacré par une jurisprudence constante se fondant sur le libéralisme économique qui est en vigueur au Liban³⁷⁵. Or du principe d'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés nationales découlent deux conséquences : d'abord « *la plénitude de jouissance [et d'exercice] de droits civils au Liban*³⁷⁶ », ensuite le traitement national qui comprend la prohibition de la discrimination entre nationaux et ressortissants étrangers, notamment en ce qui concerne les modes d'implantation. Les sociétés étrangères jouissent ainsi aujourd'hui des mêmes droits (et sont d'ailleurs tenues des mêmes obligations) que les sociétés libanaises, sauf un texte exprès les excluant du bénéfice d'un droit spécifique³⁷⁷. C'est le cas en matière d'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban où le droit libanais prévoit une limitation posée par le décret-loi n° 11614 du 4/1/1969 visant à protéger le patrimoine immobilier libanais contre la mainmise éventuelle d'intérêts étrangers. En vue de la réalisation de cet objectif, ledit décret a instauré une qualification spécifique restrictive des sociétés étrangères unique applicable dans le cadre de cette législation, tel que fut souligné précédemment³⁷⁸.

180. Il convient de marquer déjà une différence entre le droit libanais et le droit français en la matière. Le droit français, grâce à une extension jurisprudentielle de l'article 11 du Code civil conçu normalement pour gouverner la jouissance de droits civils par les personnes physiques étrangères³⁷⁹, permet aux sociétés étrangères,

³⁷⁵ Cass. lib. n° 3, 9 janvier 1957, *Rec. Baz.*, 1957, p. 54. Il est regrettable que cet arrêt se fonde sur une assimilation entre les personnes morales et les personnes physiques étrangères plutôt qu'entre les sociétés étrangères et nationales.

³⁷⁶ Voir dans ce sens, E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 789, p. 932.

³⁷⁷ Nous citons en droit français, les articles L. 145-13 et L. 145-23 du Code de commerce qui réservent expressément le droit au renouvellement du bail commercial en France aux seuls personnes physiques et morales françaises ou ressortissantes d'un Etat membre de l'Union européenne.

³⁷⁸ Cette idée sera amplement développée dans le chapitre 2.

³⁷⁹ L'art. 11 dispose que « [l]'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle il appartient ». Il a été admis en droit français, qu'en absence de textes spécifiques, les sociétés étrangères, lorsqu'elles sont reconnues, « bénéficient des mêmes droits privés que les individus de même nationalité dans la mesure où la nature des choses le permet, ainsi que des traités conclus en faveur des ressortissants de leur pays ». Pour une étude sur l'évolution de l'interprétation de l'article 11 du Code Civil, voir M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 68. Nous ajoutons à l'occasion les bénéfices des articles 14 et 15 du Code Civil français relatifs réservent aux français droit d'attirer un étranger devant les juridictions françaises. Voir 1^{ère} Civ., 23 mai 2000, *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 870, note H. Gaudemet-Tallon ; *JDI*, 2006, p. 1377, note C. Chalas ; *JCP*, 2006, II, 10134, note P. Callé ; *D.*, 2006, chron., p.

lorsqu'elles sont reconnues en France et en l'absence de textes spécifiques contraires, de « *bénéficie[r] des mêmes droits privés que les individus de même nationalité dans la mesure où la nature des choses le permet, ainsi que des traités conclus en faveur des ressortissants de leur pays*³⁸⁰ ». Ce texte met en relief la condition de réciprocité qui, bien que destinée à la base à être « *une invitation à l'ouverture [...] incit[ant] à la conclusion d'accords bilatéraux*³⁸¹ », constitue dorénavant une « *limitation*³⁸² » à l'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés françaises. Autrement dit, les sociétés ressortissantes d'un Etat qui n'aurait pas signé un traité bilatéral ou multilatéral avec la France reconnaissant certains droits ne pourront pas en bénéficier³⁸³.

181. A la différence du droit français, une telle réserve n'existe pas en droit libanais. Bien que le système libanais ne contienne aucune disposition expresse accordant aux sociétés étrangères les mêmes droits que ceux reconnus aux sociétés libanaises, il semble que les premières peuvent bénéficier du silence de la loi libanaise ne prévoyant pas de restrictions explicites ; cette absence de texte doit être interprétée en faveur de la reconnaissance de droits aux sociétés étrangères en application du principe « *ubix lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* » suivant lequel il est défendu de distinguer là où la loi ne distingue pas. Quoi qu'il en soit, la société étrangère aura la capacité de conclure des contrats et de les exécuter, d'effectuer des actes de commerce, d'accomplir des actes de nature financière, d'ester en justice devant les tribunaux libanais³⁸⁴, (en effet de se retrouver devant les juridictions libanaises tant à titre de demanderesse (ou d'intervenante) que de défenderesse), de posséder des biens, d'effectuer des ventes, des achats, des locations, de donner procuration et autres actes³⁸⁵ tant qu'il n'y a pas de textes exprès prohibant de tels

1846, observation B. Audit. Voir également, 1^{ère} Civ., 21 mars 1966, *Rev. crit. DIP*, 1966, p. 670, note M. Ponsard ; *JDI*, 1967, p. 380, note J.-D. Brédin ; *D.*, 1966, p. 429, note Ph. Malaurie ; *GA*, n. 43.

³⁸⁰ M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 67.

³⁸¹ O. Cachard, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, p. 105.

³⁸² M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 69.

³⁸³ Ceci remet l'accent sur l'intérêt de la nationalité des sociétés lui permettant alors d'évoquer le bénéfice d'un traité international suivant qu'elle relève de l'Etat signataire.

³⁸⁴ Cass. lib. n° 3, 9 janvier 1957, *Rec. Baz.*, 1957, p. 54.

³⁸⁵ La question s'est posée en droit français de savoir si une société peut recevoir des donations ou des legs. La Cour de Cassation française a donné une réponse positive puisqu'il n'y a aucun texte qui l'interdit. Voir Requête, 29 octobre 1894, *D.*, 1896. 1. 145, note Thaller, sol. impl. ; A. Lot, *Des libéralités aux sociétés civiles et commerciales*, 1895 ; P. Benoist, *Les dons et legs à personnes morales*

actes³⁸⁶. Par ailleurs, la société pourra devenir associée dans une autre société, notamment dans le cadre d'un trust ou d'une holding. Ainsi, nous constatons que les sociétés étrangères régulièrement constituées à l'étranger et dont la personnalité morale a été reconnue par le droit libanais, jouissent au Liban de tous les droits civils accordés aux personnes physiques étrangères et à celles reconnues aux sociétés nationales³⁸⁷.

182. Cependant, il convient de rappeler que la capacité de la société n'est pas aussi absolue que celle reconnue aux personnes physiques. La société est en effet soumise au « *principe de la spécialité*³⁸⁸ » en vertu duquel elle ne peut contracter ou effectuer des activités que dans la limite de son objet social³⁸⁹. Ainsi, si les associés souhaitent changer la nature des activités de la société, ils devraient modifier le contrat de société, ce qui entraîne sa substitution par une nouvelle qui sera tenue de respecter à nouveau toutes les procédures de constitution et d'immatriculation. Par ailleurs, le principe d'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés nationales souffre de quelques restrictions.

2-Les restrictions au principe d'assimilation

183. La société étrangère est en principe régie, pour l'ensemble des matières qui la concernent, telle que la régularité de sa constitution, la jouissance de la personnalité morale et de la capacité juridique, l'émission et le régime des titres, le statut des associés, son fonctionnement et sa dissolution³⁹⁰, par sa loi nationale, ou *lex*

et le principe de la spécialité, thèse (dactyl.), Paris, 1978. Le droit libanais semble avoir retenu la même solution. Voir E. Eid, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 151 (ouvrage en arabe).

³⁸⁶ Voir E. Eid, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 151 et p. 801 (ouvrage en arabe).

³⁸⁷ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, op. cit., p. 58.

³⁸⁸ Dans ce sens, E. Eid, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 152 (ouvrage en arabe). Voir en droit français, P. Benoist, *Les dons et legs à personnes morales et le principe de la spécialité*, op. cit..

³⁸⁹ Cette obligation est d'autant plus rigide lorsqu'il s'agit de certaines formes de société dont la loi libanaise limite les objets. Il en est ainsi pour les sociétés Holding (voir les articles 2 et 3 du décret-loi n° 45 du 24/6/1983 du Code de commerce libanais) et les sociétés Off-shore (voir les articles 1 et 2 du décret-loi n° 46 du 24/6/1983 du Code de commerce libanais). Voir E. Nassif, *Les sociétés Commerciales, Vol. 3, La Société Holding et la Société Off-shore*, 1998 (ouvrage en arabe).

³⁹⁰ Ainsi, la loi étrangère est compétente pour déterminer par exemple le montant du capital social, sa division en actions, les conditions de la souscription la forme des actions, leurs caractères, les droits et obligations qui s'y attachent, leurs modes de cession, les organes de délibération, d'administration, de contrôle, les modes de fonctionnement desdits organes, leur compétence etc.. Voir E. Tyan, *Droit Commercial*, I, op. cit., n. 791, p. 934. Voir en droit français, M. Menjucq, *Droit international et*

*societatis*³⁹¹. Autrement dit, c'est la loi du pays dans lequel est situé le siège social qui est compétente pour gouverner « *l'organisation interne de la société ainsi que ses rapports avec les tiers*³⁹². » Cette solution n'est en effet qu'une « *transposition en matière des sociétés de la règle de conflit d'après laquelle les individus sont régis par leur loi nationale en ce qui concerne le statut personnel*³⁹³ ». L'application de cette règle est toutefois atténuée par deux restrictions : les règles d'ordre public et les lois territoriales. En effet, conformément aux principes généraux de la théorie des conflits de lois, « *ne seront pas applicables les dispositions de la loi étrangère qui seraient contraires à l'ordre public et auxquelles seront substituées les dispositions correspondantes du droit interne*³⁹⁴ ».

184. La capacité d'exercice des droits par une société étrangère se trouve également soumise à la réserve de l'ordre public libanais qui se manifeste notamment à travers les lois de police et de sûreté ainsi que toute autre disposition impérative telle que les lois pénales, les lois fiscales, les dispositions relatives à la faillite, les dispositions du droit de travail, etc. Ces dernières lois trouvent application en vertu du

européen des sociétés, *op. cit.*, n. 102 et s. ; J. Béguin et M. Menjuq, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 472 et s.

³⁹¹ La *lex societatis* subit en principe la concurrence d'autres règles. Le conflit se pose normalement entre la *lex societatis* et la *lex autoritatis* lorsque la société accomplit des actes dans des pays autres que le lieu de sa constitution. Bibliographie générale du sujet : M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 101 et s. ; J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 239 et s. ; J. Béguin et M. Menjuq, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 470 et s. ; Y. Loussouarn, *Les conflits de lois en matière de sociétés*, thèse Rennes, 1947 ; H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, *op. cit.*, n. 203 ; Y. Loussouarn et J.-D. Brédin, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 308 et s. ; H. Synvet, *L'organisation juridique du groupe international de sociétés*, *op. cit.*, n. 92, p. 205 ; Y. Loussouarn et M. Trochu, *Conflit de lois en matière de sociétés : J.-Cl. dr. int.*, fasc. 564-30 ; *J.-Cl. sociétés*, Traité, fasc. 194-20 ; P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, *op. cit.*

³⁹² M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 101.

³⁹³ E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 791, p. 934. Le professeur Tyan ajoute dans ce cadre que « [l]a seule différence consiste en ce qu'étant donné la différence de nature entre la personne physique et la personne morale, la notion du statut personnel a un contenu différent dans l'un et l'autre cas, beaucoup plus étendu dans le second que dans le premier. A l'état et capacité, matière du statut personnel des individus, correspond, comme statut personnel des sociétés, les matières relatives à leur constitution, organisation, modes de fonctionnement ». Cette analogie a été ouvertement pratiquée par la Cour de Cassation française qui, sans aucune hésitation a évoqué le « *statut personnel des sociétés* ». Voir Civ., 4 juillet 1923, S. I, 1925, p. 18. Cependant, une partie de la doctrine française a considéré qu'une telle analogie est « *abusive* » et qu'il était plus approprié d'utiliser l'expression « *statut interne* ». Dans ce sens, M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 101.

³⁹⁴ E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 792, p. 935. L'auteur ajoute que « *certaines dispositions du droit national sont fondamentales à un point tel que l'application de dispositions contraires de lois étrangères constituerait une atteinte à l'ordre public du pays. Il en est ainsi, par exemple, de la règle qui interdit la clause léonine, de la règle qui déclare nul le contrat pour objet illicite* ».

principe de territorialité auquel la *lex societatis* cède la place³⁹⁵. Lorsqu'une société étrangère exerce une activité sur le territoire libanais en s'y implantant, même sous la forme d'une succursale, elle sera ainsi traitée comme une société locale pour tout ce qui se rapporte à ses opérations au Liban et sera de ce fait soumise aux lois libanaises ayant un caractère strictement territorial, notamment celles relatives aux impôts et taxes, les lois répressives, la réglementation de la faillite³⁹⁶, la réglementation du travail et de la sécurité sociale, etc.. Hormis ces restrictions, la société étrangère reste soumise à la *lex societatis* pour son fonctionnement et son organisation interne notamment la nomination de ses dirigeants et l'étendue de leurs pouvoirs, même lorsqu'ils sont désignés pour gérer des succursales situées au Liban³⁹⁷. En outre, le droit libanais impose certaines limites et conditions quant à l'exercice de certains droits par les sociétés étrangères, notamment en matière d'acquisition de droits réels immobiliers au Liban³⁹⁸.

185. Ainsi qu'a été précédemment indiqué, la capacité de jouissance de droits d'une personne morale étrangère, à l'instar de la capacité d'exercice³⁹⁹, relève de la loi nationale de celle-ci⁴⁰⁰. Ainsi « *les sociétés étrangères ne sauraient valablement faire [dans le pays d'accueil] des actes que leur loi nationale ne leur permettrait pas d'accomplir*⁴⁰¹ ». Il en résulte que la capacité de jouissance de la société étrangère n'est pas absolue; au contraire elle se trouve limitée. En effet, les contours de cette capacité sont tracés en fonction des limites imposées par la loi nationale de la société étrangère. Celle-ci ne pourrait valablement jouir au Liban de droits plus étendus que

³⁹⁵ E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 792, pp. 935-936.

³⁹⁶ En vertu du principe de territorialité de la faillite, la succursale libanaise d'une société étrangère pourrait subir une faillite distincte que celle de l'établissement principal fondée sur la *lex fori* qui est la loi libanaise. Voir Ph. Auade, « La nationalité des S.A. en droit libanais », *op. cit.*, p. 39.

³⁹⁷ Il convient de noter qu'en cas de difficultés de choix de la loi applicable, il serait nécessaire de qualifier les actes juridiques en cause afin de chercher les solutions fondées sur les règles de conflit du droit international privé. Voir en droit français, *Lamy Sociétés commerciales*, 2004, n. 521, p. 228.

³⁹⁸ Cette question sera amplement développée ultérieurement.

³⁹⁹ Alors que le droit français a expressément admis que la capacité d'exercice des droits est soumise à la *lex societatis*, aussi bien dans l'article 1837 du Code civil et l'article L. 210-3 du nouveau Code civil, ce principe n'a pas été reproduit dans les textes libanais. Toutefois, ce principe trouve une application pratique en soumettant l'exercice des droits par une société étrangère aux lois de l'Etat dans lequel se trouve son siège social statutaire.

⁴⁰⁰ Dans ce contexte, il a été jugé par la jurisprudence française que l'étendue des pouvoirs des dirigeants d'une société étrangère doit être également appréciée au regard de la loi nationale de celle-ci. Voir en droit français, *Lamy Sociétés commerciales*, 2004, n. 521, p. 228.

⁴⁰¹ J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 494.

ceux qui lui sont reconnus par la *lex societatis* dans l'Etat d'origine⁴⁰². Il convient toutefois de signaler à cette occasion qu'à l'inverse, rien n'empêche qu'une société étrangère se voit reconnaître au Liban une capacité supérieure à celle accordée à ses homologues libanaises lorsqu'une telle capacité lui est reconnue par sa loi nationale et se trouve toujours en conformité avec l'ordre public libanais, bien que cette hypothèse ne soit pas fréquemment posée⁴⁰³. En outre, et par opposition aux droits civils dont jouissent les sociétés étrangères, se pose la question des droits politiques. A l'instar des personnes physiques étrangères qui se voient en principe refuser toute participation à la vie publique (services publics, droit de vote, droit d'éligibilité...), les personnes morales étrangères ne peuvent, sauf texte exprès, voter ou se faire élire au sein des chambres de commerce et d'industrie et autres institutions ou ordres professionnels instaurés par la loi libanaise⁴⁰⁴. Le principe général d'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés libanaises ne se limite pas aux seuls droits reconnus aux premières, mais s'étend également aux obligations auxquelles elles sont soumises.

B- Le régime des obligations

186. La règle est que les sociétés étrangères « *ne sauraient se prévaloir de leur caractère étranger pour échapper à certaines obligations*⁴⁰⁵ » prescrites par le droit libanais. Il convient toutefois de faire une distinction entre les obligations qui relèvent de l'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés libanaises (1) et les obligations propres aux sociétés étrangères (2).

⁴⁰² La société étrangère ne peut, par exemple, recevoir des libéralités si son statut national lui interdit de les recevoir. Voir Gh. Mahmassani, *Les sociétés étrangères au Liban, op. cit.*, p. 245.

⁴⁰³ *Ibid.*, pp. 245-6.

⁴⁰⁴ Il convient de souligner certaines nuances à cet effet. L'article 13 du décret n° 36 du 5/4/1967 tel que modifié par la loi n° 626 du 23/4/1997 sur les chambres de commerce et d'industrie mentionne qu'à l'instar des personnes morales nationales, les personnes morales étrangères sont admises à être inscrites auprès de la chambre de commerce et d'industrie et d'agriculture sous certaines conditions. Par ailleurs, l'article 16 inclut implicitement ces sociétés dans la composition de l'assemblée générale qui est appelée à élire les deux tiers du conseil d'administration. L'article 23, repris par l'article 25, exclut toutefois indirectement du conseil d'administration en question tant les étrangers que les sociétés en imposant des conditions rédhibitoires. Il convient de souligner toutefois qu'en pratique, l'immatriculation auprès de la chambre de commerce et d'industrie et d'agriculture n'est plus acceptée pour les sociétés industrielles, mais uniquement pour celles dont l'activité est agricole ou commerciale tant que, dans ce dernier cas, la société est déjà constituée.

⁴⁰⁵ J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 496.

1-Les obligations résultant de leur assimilation à des sociétés libanaises

187. La capacité de la société implique qu'elle acquiert la qualité de commerçant si son objet est commercial et devient de ce fait tenue de toutes les obligations commerciales imposées aux commerçants libanais, telles que l'immatriculation au Registre de Commerce et la tenue des livres de commerce. Elle sera également soumise à ce titre aux dispositions relatives à la faillite et au concordat préventif⁴⁰⁶. Etant donné que la soumission à ses obligations émane du caractère commercial de la société étrangère, la question appelle une précision quant à cette qualification. La question s'est posée de savoir si « *la commercialité de la société doit s'apprécier d'après la loi organique de celle-ci (loi étrangère) ou d'après la loi libanaise*⁴⁰⁷ ». Alors que le professeur Tyan considère que c'est « *par application de la loi étrangère que sera déterminée le caractère civil ou commercial de la société*⁴⁰⁸ », d'autres auteurs ont estimé autrement. Il a été en effet admis que la qualité commerciale des sociétés étrangères requérant leur inscription au Registre de Commerce doit être appréciée au regard de la loi libanaise, ce qui impliquerait que « *l'application de la loi organique doit être écartée car l'immatriculation est une mesure d'ordre public sur le territoire national assorti de sanctions pénales*⁴⁰⁹ ». En s'appuyant sur cet avis, le département de législation et des consultations du Ministère de la Justice libanais a considéré que les sociétés étrangères qui doivent être immatriculées sont celles dont les activités sont réputées commerciales en vertu du Code de commerce libanais⁴¹⁰, et notamment son article 6⁴¹¹. Nous adhérons à cette

⁴⁰⁶ Voir les articles articles 460 et 461 du Code de commerce libanais (sur le concordat préventif) ainsi que les articles 489 et s. du même code (sur la faillite).

⁴⁰⁷ Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté, op. cit.*, article 29, n. 7.

⁴⁰⁸ E. Tyan, *Droit Commercial, I, op. cit.*, n. 791, p. 935.

⁴⁰⁹ *Idem.*

⁴¹⁰ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 68, du 10/5/1982, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre de la Justice. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6025.

⁴¹¹ Sont réputés actes de commerces en vertu de l'article 6 du Code de commerce « 1- l'achat de marchandises ou autres meubles corporels et incorporels, en vue de les revendre avec bénéfice, soit en nature soit après les avoir travaillés ou transformés. 2- l'achat des mêmes objets mobiliers pour les louer ou leur location pour les sous-louer. 3- la revente ou la location ou sous-location des objets ainsi achetés ou loués. 4- les opérations de change ou de banque. 5- l'entreprise de fourniture. 6- l'entreprise de manufacture, même jointe à une exploitation agricole, mais à l'exclusion du cas où la transformation est réalisée grâce à un simple travail manuel. 7- l'entreprise de transport par terre, par eau ou par air. 8- l'entreprise de commission et de courtage. 9- l'entreprise d'assurance à primes fixes. 10- l'entreprise de spectacles publics. 11- l'entreprise d'édition. 12- l'entreprise de magasins généraux. 13- l'entreprise minière ou pétrolière. 14- l'entreprise des travaux immobiliers. 15-

dernière thèse en soutenant que cette qualification de commerçant est en effet une question d'ordre public⁴¹². Ceci impliquerait qu'elle soit soumise à ce titre à l'appréciation de la loi libanaise à laquelle la loi étrangère doit céder la place.

188. Les sociétés étrangères sont également soumises à toutes les dispositions légales, financières et pénales applicables aux sociétés en droit libanais. Parmi ces obligations, la société étrangère exerçant son activité sur le territoire libanais doit respecter toutes les dispositions en matière de travail et de sécurité sociale et plus précisément observer les responsabilités que doit assumer tout employeur à cet égard. En outre, la reconnaissance de la personnalité morale de la société implique, entre autres, que celle-ci peut voir sa responsabilité, aussi bien civile⁴¹³ que pénale⁴¹⁴, engagée. Il convient de souligner à cet effet que, si la règle générale est celle de la non responsabilité pénale des sociétés, le législateur libanais a cependant reconnu cette responsabilité dans le Code des obligations et des contrats (COC) (articles 121 et suivants) et spécialement dans l'article 210 alinéa 2 et 3 du Code pénal selon lequel « *[l]es entités juridiques sont pénalement engagées par les actes de leurs directeurs, administrateurs, représentants et agents, lorsque ces actes ont été accomplis au nom des dites entités ou avec les moyens qu'elles leur procurent* » même si « *[e]lles ne peuvent être condamnées qu'à l'amende, à la confiscation et à la publication de la sentence*⁴¹⁵ ».

l'entreprise d'achat d'immeubles pour les revendre avec bénéfices. 16- l'entreprise d'agence d'affaires ».

⁴¹² Dans ce sens, voir G. Ripert et R. Roblot, *Traité de Droit Commercial*, op. cit., n. 218 ; J. Hamel et G. Lagarde, *Traité de Droit Commercial*, op. cit., n. 336 ; Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de Droit Commercial*, op. cit., n. 197 ; et A. Jauffret, *Encyclopédie Dalloz*, Commerce, V^o Actes de Commerce, n. 14 et V^o Commerçant, n. 152.

⁴¹³ La société peut engager sa responsabilité aussi bien contractuelle (pour toute violation des contrats qu'elle conclut elle-même) ou délictuelle (pour les fautes commises par un de ses représentants ou un dirigeant). Voir les articles 166 et 167 du Code de commerce libanais. Pour une étude développée sur la question, voir R. Tarabay, *De la responsabilité civile et pénale des dirigeants sociaux*, Sader, 2010.

⁴¹⁴ L'art. 210 alinéa du Code Pénal libanais dispose que « *les entités juridiques sont pénalement engagées par les actes de leurs directeurs, administrateurs, représentants et agents, lorsque ces actes ont été accomplis au nom des dites entités ou avec les moyens qu'elles leur procurent* ». R. Tarabay, *De la responsabilité civile et pénale des dirigeants sociaux*, op. cit. Voir en droit français, l'article 121-2 du nouveau code pénal prévoit que « *les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement [...], des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou leur représentant* ». Il convient de préciser qu'avant la réforme du Code Pénal, c'est-à-dire jusqu'en 2004, l'article ajoutait l'expression « *dans les cadres prévus par la loi* ». Dans l'état actuel des choses, la responsabilité pénale des personnes morales se trouve généralisée pour couvrir toutes les infractions dès lors que les conditions prévues dans l'article 121-2 précité sont réalisées.

⁴¹⁵ Cette position a été consacrée par la jurisprudence libanaise. Voir Juge Unique Tripoli, n° 147, 15 avril 1953, *Rec. Hatem*, fasc. 16, p. 38.

189. Toutefois, le droit libanais soumet les sociétés étrangères à des règles spécifiques constituant un régime particulier. Ces règles varient en fonction de la nature des activités effectuées par la société étrangère (les secteurs d'assurance, de banque, d'immobilier, etc.) ainsi que de la modalité de son implantation sur le territoire libanais (succursale, filiale, etc.)

2- Les obligations propres aux sociétés étrangères

190. Ces obligations sont tout d'abord relatives à l'immatriculation des sociétés étrangères (a) mais aussi à l'obtention d'une autorisation préalable dans certains secteurs (b).

a- L'obligation de l'immatriculation des sociétés étrangères

191. Les sociétés par actions (anonymes et en commandite) ayant leur principal établissement à l'étranger et souhaitant ouvrir une succursale (ou une agence de représentation⁴¹⁶) au Liban sont soumis à un régime de double publicité⁴¹⁷ conformément aux dispositions de l'arrêté du Haut Commissaire français n° 96 du 30/1/1926⁴¹⁸. Cet arrêté qui est toujours en vigueur constitue un texte spécial applicable aux succursales (agences et branches) des sociétés étrangères par actions (anonymes ou en commandite par actions) désireuses d'opérer au Liban⁴¹⁹. Il est opportun de souligner que ce texte ne fournit aucune définition de ce qu'il entend par le caractère « étranger » d'une société opérant au Liban. Cependant, à la lecture des dispositions, on déduit que le rédacteur considère comme étrangère toute société ayant son principal établissement à l'étranger. Ainsi, ces sociétés sont tenues en vertu de l'article 1^{er} dudit arrêté de demander l'inscription de la succursale (ou de l'agence de représentation) auprès du département de contrôle des sociétés par actions au

⁴¹⁶ L'ouverture d'une agence de représentation d'une société étrangère est soumise à certaines conditions que nous développerons plus tard.

⁴¹⁷ *Recueil des consultations juridiques, Droit Commercial*, Sader, 2003, p. 78.

⁴¹⁸ Cet arrêté ne s'applique pas aux sociétés à responsabilité limitée même lorsqu'elles sont de nationalité étrangère. Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 76, du 13/2/1953, rendu en réponse à une consultation présentée par le Directeur Général du contrôle des sociétés. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6089.

⁴¹⁹ L'art. 1^{er} de l'arrêté parlait des succursales dans les Etats sous mandat français.

Ministère de l'Economie Nationale et du Commerce⁴²⁰ ; cette inscription est doublée d'une autre auprès du Registre de Commerce⁴²¹.

192. Il convient de souligner dans le cadre des obligations spécifiques aux sociétés étrangères que le droit français met en place un système dualiste en soumettant certains investissements à un régime de déclaration administrative ou d'autorisation préalable⁴²² prévu par le Code monétaire et financier français relativement à la réglementation des relations financières avec l'étranger qui évolue régulièrement notamment dans le sens d'un élargissement de la notion d'investissement⁴²³. Bien que l'article L151-1 alinéa 1^{er} de ce code consacre la liberté des relations financières entre la France et l'étranger, il précise dans son second alinéa que « *cette liberté s'exerce selon les modalités prévues par le présent [code], dans le respect des engagements internationaux souscrits par la France* ». Ainsi, l'article L151-2 dispose que, pour assurer la défense des intérêts nationaux, « *[l]e Gouvernement [français] peut [...] par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie soumettre à déclaration, autorisation préalable ou contrôle, les opérations de change, les mouvements de capitaux et les règlements de toute nature entre la France et l'étranger ; [...] la constitution et la liquidation des investissements étrangers en France ; l'importation et l'exportation de l'or ainsi que tous autres mouvements matériels de valeurs entre la France et l'étranger* ».

193. Il en résulte que les investissements étrangers en France sont en principe libres et ne donnent lieu qu'à une simple déclaration administrative⁴²⁴, sauf lorsque

⁴²⁰ La procédure d'immatriculation auprès du Ministère de l'Economie fera l'objet d'amplifications ultérieures. Il convient toutefois de souligner que bien que la formalité de l'immatriculation auprès du Ministère de l'Economie n'est pas requise que pour les sociétés par actions, les autres formes de sociétés étrangères ayant une succursale ou agence au Liban effectuent en pratique cette inscription.

⁴²¹ Il convient toutefois de signaler dans ce cadre que, s'agissant d'une succursale, l'immatriculation auprès du Registre de Commerce est obligatoire, alors qu'elle est facultative lorsqu'il s'agit uniquement d'un bureau de représentation. Voir les articles 28 et 29 du Code de commerce libanais.

⁴²² En cas d'hésitation entre déclaration ou autorisation préalable, l'investisseur peut, en vertu de l'article R. 153-7 du Code de commerce, saisir le Ministre de l'Economie en présentant une demande d'éclaircissement sur la procédure à suivre. En absence de réponse de la part du ministère dans les deux mois qui suivent la présentation de la demande ne vaut cependant pas dispense de demande d'autorisation.

⁴²³ La réglementation des investissements étrangers en France résultait de la loi n° 66-1008 du 28 décembre 1966 et du décret n° 89-938 du 29 décembre 1989. Ces deux textes ont fait l'objet d'importantes modifications par suite, le premier, de la loi n° 96-109 du 14 février 1996 et, le second, du décret n° 96-117 également du 14 février 1996 complété par un arrêt du même jour.

⁴²⁴ Le droit des relations financières avec l'étranger reprend la notion de résidents et celle de non-résidents. L'art. 11 du décret n° 89-938 prévoit que « *tout investissement direct réalisé par des non-*

les opérations des investisseurs étrangers interviennent dans certains domaines que la loi française soumet expressément à un contrôle spécifique ou à une autorisation préalable. Une demande d'autorisation préalable est ainsi requise⁴²⁵ dans certains secteurs de l'activité économique considérés comme « sensibles »⁴²⁶ car affectant des intérêts publics essentiels énumérés par l'article L151-3 (I) du Code monétaire et financier⁴²⁷. Cet article ajoute que « [l] 'autorisation donnée peut être assortie le cas échéant de conditions visant à assurer que l'investissement projeté ne portera pas atteinte aux intérêts nationaux » sus-indiqués, telles que la préservation de la pérennité des activités, des capacités industrielles, etc.⁴²⁸.

résidents, par des sociétés résidentes sous contrôle étranger direct ou indirect, ou par des établissements en France de sociétés étrangères doit, en principe faire l'objet d'une déclaration administrative lors de sa réalisation » sous peine de s'exposer à une amende. Or, au regard de la réglementation des relations financières avec l'étranger (art. 1^{er} § 3^o et 4^o du décret n° 89-938), il faut entendre par :

- Résidents : les personnes physiques ayant leur principal centre d'intérêt (en pratique, leur domicile principal) en France et les personnes morales françaises ou étrangères pour leurs établissements en France.
- Non-résidents : les personnes physiques ayant leur principal centre d'intérêt à l'étranger et les personnes morales françaises ou étrangères pour leurs établissements à l'étranger, étant observé que les personnes physiques acquièrent la qualité de non-résident dès leur installation à l'étranger.

Pour la procédure de déclaration voir l'arrêté du 14 février 1996. Toutefois, l'article 13 du décret n° 89-938 énumère certaines opérations qui sont dispensées de déclaration (et d'autorisation préalable).

⁴²⁵ La demande d'autorisation préalable doit alors être effectuée auprès du Ministère en charge de l'Economie, des Finances et de l'Industrie. Le Ministère chargé de l'Economie dispose d'un délai de deux mois à compter de sa réception pour répondre à la demande d'autorisation présentée par l'investisseur étranger. Cependant, à défaut de toute réponse, l'autorisation est réputée acquise. Pour la procédure de demande d'autorisation voir les articles L151-3 et suivants du Code monétaire et financier.

⁴²⁶ L'art. L151-3 (I) tel que modifié par l'article 30 de la loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 (JORF 10 décembre 2004) dispose que « [s]ont soumis à autorisation préalable du ministre chargé de l'économie les investissements étrangers dans une activité en France qui, même à titre occasionnel, participe à l'exercice de l'autorité publique ou relève de l'un des domaines suivants :

- a) *Activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux intérêts de la défense nationale ;*
- b) *Activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives.*

Un décret en Conseil d'Etat définit la nature des activités ci-dessus ».

⁴²⁷ La Cour de Justice des Communautés européennes a jugé que les dispositions concernant les investissements de nature à mettre en cause l'ordre public et la sécurité publique sont « incompatibles avec le principe communautaire de libre circulation des capitaux dans la mesure où elles ne définissent pas des notions d'ordre public et de sécurité publique et où elles ne permettent donc pas aux investisseurs de connaître les circonstances spécifiques dans lesquelles une autorisation préalable est nécessaire. Voir CJCE, 14 mars 2000, RJDA 5/00 n° 589). Cette décision a incité le gouvernement à modifier le décret su 29 décembre 1989.

⁴²⁸ La nature des conditions dont peut être assortie l'autorisation peut être précisée par « [l]e décret mentionné au I de l'article L151-3 ».

194. Une pareille réglementation de l'investissement étranger n'existe pas en droit libanais. Toutefois, la législation libanaise met en place des réglementations spécifiques à certains secteurs dans lesquels les investisseurs étrangers ne peuvent opérer au Liban qu'après avoir obtenu une autorisation spécifique préalable à cet effet.

b- L'obligation de l'obtention d'une autorisation préalable dans certains secteurs

195. Cette exigence est édictée pour les activités exercées dans le secteur de l'immobilier où la société étrangère ne peut exercer une activité à travers la constitution d'une succursale et même dans le cas d'une filiale ; le capital de celle-ci devant être détenu majoritairement par des libanais et une autorisation du Conseil des ministres restent requise. Une pareille réglementation régit les secteurs de la banque et de l'assurance où est requise une autorisation préalable à l'exercice de ces activités. Il convient de souligner l'exigence de l'obtention de l'autorisation préalable pour les banques et les compagnies d'assurance. Quant au secteur immobilier, il fera l'objet d'un développement ultérieur

196. L'implantation au Liban d'une branche d'une banque étrangère est soumise, pareillement aux banques libanaises⁴²⁹, à l'obtention au préalable « *d'une autorisation du Conseil Central de la Banque du Liban*⁴³⁰ », et ce « *avant d'entreprendre toute formalité de déclaration et de publicité*⁴³¹ ». Or le Conseil de la

⁴²⁹ La création d'une banque libanaise au Liban est régie par le Code de la Monnaie et du Crédit (loi promulguée par le décret n° 1353 du 1^{er} août 1963 et ses amendements. L'article 132 paragraphe (B) de précise que les actions des banques libanaises doivent être nécessairement nominatives dont 50% au moins doivent appartenir à des personnes physiques libanaises ou à des personnes morales libanaises dont les actions appartiennent à des Libanais et ne sont accessibles qu'à des Libanais.

⁴³⁰ Le paragraphe (A) de l'article 128 (modifié par le décret-loi n° 77 du 27 juin 1977) du Code de la Monnaie et du Crédit dispose que « *[l]a fondation de toute banque libanaise et l'ouverture de toute branche de banque de banque étrangère au Liban sont soumises à une autorisation du Conseil Central de la Banque Centrale* ». Cependant, l'article 133 (modifié à plusieurs reprises dont la dernière fut en vertu du décret-loi n° 77 du 27 juin 1977) du Code de la Monnaie et du Crédit ajoute une précision selon laquelle « *n'est pas considérée comme une nouvelle banque, la banque formée par la fusion ou l'absorption de banques existantes ou par la transformation d'une banque libanaise existant sous forme de société anonyme en branche de banque étrangère ; toutefois, il faut obtenir à cet effet une approbation préalable de la Banque du Liban* ».

⁴³¹ L'art. 130 (modifié par le décret-loi n° 77 du 27 juin 1977) du Code de la Monnaie et du Crédit reprend la règle d'autorisation en précisant que « *[t]oute banque étrangère qui désire établir une branche au Liban doit obtenir l'autorisation mentionnée à l'article 128 avant d'entreprendre des formalités de déclaration et de publicité prévues à l'arrêté n° 96 du 30 janvier 1926 et à l'article 29 du Code de commerce* ».

Banque Centrale « *dispose d'une autorité d'appréciation pour l'octroi ou le refus de [cette] autorisation [...] dans la mesure où il estime qu'elle rend service à l'intérêt public*⁴³² ». En application de l'article 2 de la loi n° 99 du 6 novembre 1991 relative aux banques libanaises et étrangères, « *[t]oute banque étrangère autorisée à ouvrir une branche au Liban pour entreprendre des activités bancaires doit affecter à cette branche un capital minimal qui sera fixé par le Conseil Central de la Banque du Liban. Ce dernier fixera également le pourcentage de ce capital minimal qui devra être déposé et bloqué pour son compte auprès du Trésor libanais et qui lui sera restitué sans intérêt lors de la liquidation de ses activités*⁴³³ ».

197. Par ailleurs, la réglementation relative aux sociétés étrangères d'assurance exige l'obtention d'une autorisation spécifique permettant à celles-ci d'exercer leurs opérations au Liban⁴³⁴. Ces sociétés sont régies quant à leur constitution, leur autorisation, leur fonctionnement et leur contrôle par le décret n° 9812 du 4 mai 1968 et ses amendements successifs applicables également aux sociétés d'assurance libanaises⁴³⁵. L'article 2 (modifié par la loi n° 94 du 18 juin 1999) de ce décret dispose que « *[l] 'autorisation est accordée, modifiée, refusée ou retirée par arrêté du Ministre de l'Economie et du Commerce, après avis du Conseil National des Assurances*⁴³⁶ ». Pour être autorisée à opérer au Liban, toute société d'assurance étrangère doit, entre autres conditions, être constituée sous forme de

⁴³² Voir l'art. 130 (tel que modifié par le décret-loi n° 77 du 27 juin 1977) du Code de la Monnaie et du Crédit.

⁴³³ L'art. 133 (modifié à plusieurs reprises dont la dernière fut en vertu du décret-loi n° 77 du 27 juin 1977) du Code de la Monnaie et du Crédit fixe le montant du capital minimal à 15 millions de livres libanaises desquelles sept millions cinq cent mille livres libanaises seront payés avec le commencement de ses activités comme dépôt bloqué auprès du Trésor Libanais. Cet article ajoute que « *toute banque étrangère doit constituer un fonds de réserve par un prélèvement de 10% sur les bénéfices nets de sa branche au Liban* ». Par ailleurs, « *aucune banque étrangère ne peut réduire son capital déclaré et affecté à sa branche au Liban pour quel que motif que ce soit* ».

⁴³⁴ Ces opérations sont énumérées par l'article 1^{er} (modifié par la loi n° 94 du 18 juin 1999) du décret n° 9812 du 4 mai 1968 rendant exécutoire le projet de loi revêtu du caractère d'urgence, transmis à la Chambre des Députés par le décret n° 8451 du 21 octobre 1967, tendant à organiser les compagnies d'assurance au Liban.

⁴³⁵ Les « *compagnies d'assurance étrangères* » faisaient l'objet du Chapitre 2 (articles 8 à 14) de l'arrêté n° 96/LR du 30 janvier 1926 réglementant les sociétés étrangères. Ces dispositions furent remplacées par le décret n° 9812 du 4 mai 1968.

⁴³⁶ L'art. 2 ajoute que « *[s]eules les sociétés étrangères qui pratiquent uniquement les opérations de réassurances, et qui sont classées mondialement dans une catégorie équivalente à la catégorie « B Rating » au moins, peuvent exercer leurs opérations au Liban par l'intermédiaire d'un représentant installé au Liban, à condition d'obtenir une autorisation à cet effet. Ladite autorisation est octroyée par arrêté du Ministre de l'Economie et du Commerce après consultation du Conseil National des Assurances [...] ».*

société anonyme et avoir pour objet l'une ou plusieurs des opérations énumérées à l'article 1^{er} du décret n° 9812/1968⁴³⁷.

198. Cependant, le droit libanais soumet ces sociétés à certaines exigences particulières, notamment le principe de réciprocité. Ainsi, l'article 4 dudit décret (tel que modifié par la loi n° 94 du 18 juin 1999) dispose que toute société d'assurance étrangère ne peut effectuer des activités au Liban qu'après avoir présenté en trois exemplaires au Ministère de l'Economie « *[u]n certificat attestant que les pays auxquels [elle] est rattachée accordent aux sociétés libanaises l'autorisation d'opérer sur leur territoire et les territoires qui en relèvent*⁴³⁸ ». La société d'assurance étrangère doit déposer, au surplus, en vertu de l'article 4 précité, en trois exemplaires « *[l]es documents certifiant [qu'elle] possède dans son pays d'origine la capacité légale de pratiquer les opérations d'assurance qu'elle désire exercer au Liban et qu'elle pratique effectivement ces mêmes opérations dans son pays d'origine*⁴³⁹ ». Une fois l'autorisation accordée, la société d'assurance étrangère doit, en application de l'arrêté n° 96/LR du 30 janvier 1926 réglementant les sociétés étrangères s'inscrire sur la liste des sociétés étrangères auprès du Ministère de l'Economie. Cette inscription permettra alors à la société étrangère d'assurance de s'immatriculer auprès du Registre du Commerce.

199. L'immatriculation auprès du Ministère de l'Economie est en effet une obligation imposée aux seules sociétés étrangères et examinée ultérieurement. On doit

⁴³⁷ Voir les art. 3 et 4 du décret n° 9812/1968.

⁴³⁸ L'art. 4 ajoute une dérogation à la condition de réciprocité en précisant qu'elle « *ne s'applique pas aux sociétés qui sont rattachées à des pays dont les lois et règlements ne permettent pas la constitution de sociétés d'assurances privées* ».

⁴³⁹ L'art. 4 prévoit d'autres documents que la société étrangère d'assurance doit déposer en trois exemplaires (en langue arabe) :

- Les documents que la société a élu domicile au Liban.
- Les documents relatifs à la nomination par la société d'un seul représentant légal domicilié au Liban et nanti des pouvoirs mentionnés à l'article 8 de la présente loi, le directeur général de la succursale de la société au Liban devant posséder l'expérience et les capacités requises à cet effet.
- Une étude d'utilité économique faisant ressortir les prévisions de l'activité de la société au cours des trois années consécutives à l'octroi de l'autorisation, faisant ressortir les principes des bases techniques adoptées.
- Une copie du bilan pour les trois années précédant la demande d'autorisation d'exercer.
- Les documents certifiant que le capital du siège social est égal au moins au triple du minimum légal requis pour toute société d'assurance libanaise (lequel est fixé par l'article 13 à deux milliards deux cent cinquante millions de livres libanaises) et qu'il a été entièrement versé. La société d'assurance étrangère dispose d'un délai de trois ans pour prouver l'accomplissement de cette condition.

néanmoins souligner au préalable que comme par définition une société étrangère ne peut avoir son siège sur le territoire libanais, elle s'y implante à travers d'autres structures (des branches, des filiales, des succursales, des bureaux de représentation, etc.)⁴⁴⁰. Ceci nous amène alors à étudier « les modes d'implantation des sociétés étrangères ».

Section 2- Les modes d'implantation des sociétés étrangères

200. Si la question de l'établissement et du choix de la forme sociale par l'investisseur désireux de s'implanter au Liban relève classiquement du droit des sociétés⁴⁴¹ et du droit fiscal, la présence de certains éléments d'extranéité suppose de l'examiner en tenant compte des règles applicables au traitement réservé aux personnes morales de nationalité étrangère. Une remarque préalable doit être soulignée à cet effet. L'accès des sociétés étrangères au marché libanais peut en effet revêtir différentes formes de représentation qui ne sont en réalité qu'une transposition au plan international d'institutions existantes en droit interne. Deux procédés d'accès au marché libanais sont envisageables : direct ou indirect. Le premier retient principalement notre attention. Quant au mode d'accès indirect au marché libanais, on se contentera d'indiquer que la société étrangère peut, sans avoir aucun prolongement structurel en territoire libanais⁴⁴², solliciter les services de certains intermédiaires qui

⁴⁴⁰ Il convient de tracer la différence entre un bureau local de représentation et une branche locale. Le bureau représentatif joue le rôle d'un « bureau d'assistance technique » pour le marché et s'occupe des relations publiques. Ainsi, ce bureau ne peut pas exercer ou exécuter aucune activité commerciale qui pourrait éventuellement produire des profits et ne sera pas, par conséquent, sujet à l'impôt sur les sociétés. Il en résulte que les dépenses commises par le bureau seront soutenues par la société étrangère. Par ailleurs, la branche locale peut entreprendre des activités commerciales, à moins que celles-ci requièrent (de part la loi) une forme légale bien spécifique ou des conditions bien précises ou lorsque ces activités sont exclusivement réservées aux ressortissants ou aux sociétés de nationalité libanaises. Il n'empêche que la branche reste sujette à l'impôt sur les sociétés.

⁴⁴¹ Voir en droit libanais, E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.* Voir en droit français, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*

⁴⁴² Dans ce cas, la société étrangère se contenterait de traiter et de conclure des opérations à partir de son siège à l'étranger avec le marché libanais que ce soit par correspondance, par téléphone ou même par l'intermédiaire soit de bureau de liaison, de maisons de commission gérées par des libanais travaillant en leur nom, soit d'agents ou de mandataires. Il faut signaler toutefois que ces sociétés ne sont pas soumises au Liban aux formalités d'immatriculation ou de publicité et se trouve de ce fait exclues du champ d'application de l'arrêté n° 96/1926. Voir le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 600, du 21/9/2000, rendu en réponse à une consultation présentée par le Secrétaire Général au Conseil des Ministres. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6095.

peuvent effectuer des activités au Liban et dont l'implication au côté de la société étrangère varie selon la nature des tâches qui leur sont assignées⁴⁴³.

201. Il n'en reste pas moins que le mode d'accès des investisseurs étrangers au marché libanais le plus efficace est celui qui consiste en une véritable implantation sur le territoire libanais. Ainsi, l'investisseur étranger peut choisir de créer un établissement secondaire dans un autre pays que celui de la constitution (une succursale ou un bureau local de représentation⁴⁴⁴) ou d'y effectuer des activités à travers des sociétés locales sous forme de filiales qu'il gère en totalité ou partiellement.

202. Le Code de commerce libanais offre plusieurs formes de sociétés commerciales⁴⁴⁵ qui sont disponibles tant pour les investisseurs locaux

⁴⁴³ La tâche de certaines de ces personnes consiste à accompagner la société. Il s'agit d'abord de sponsor dont la mission consiste à mettre la société en relation avec les autorités locales du pays du marché. Ensuite, le courtier met la société en relation avec les tiers en vue de la conclusion de certains contrats d'affaires. D'autres personnes jouent le rôle de représentants de la société, tels que le commissionnaire qui est lié à la société par un contrat de commission et effectue des opérations commerciales sous son propre nom mais pour le compte de la société. Quant au mandataire ou l'agent commercial, celui-ci exerce la fonction de représentant de la société à titre professionnel en vertu d'un contrat de mandat. Les sociétés étrangères peuvent bénéficier de l'avantage d'agir par le biais d'un agent libanais qui consisterait en un partenariat, une société anonyme ou une société à responsabilité limitée. Ainsi, la société étrangère profiterait des services que peut offrir un agent libanais pouvant alors agir au nom de la société étrangère en répondant à des appels d'offres gouvernementaux et peut être même mieux pour commercialiser ses produits.

⁴⁴⁴ Le bureau de représentation ne peut pas s'engager au Liban dans des activités commerciales, industrielles ou financières mais sont par contre permis de promouvoir les produits de la société étrangère sur le marché local. Quant à l'immatriculation des bureaux de représentation au Liban, elle est soumise aux mêmes procédures et formalités prévues pour les succursales sans, toutefois, que l'inscription auprès du Registre de Commerce ne soit requise.

⁴⁴⁵ Sans qu'il y ait lieu de reprendre les dispositions de droit commun relatives à la constitution, le fonctionnement et la dissolution des sociétés en droit libanais, nous citons les différentes formes de sociétés reconnues en droit libanais ainsi que les textes régissant chacune d'elle :

- Société Anonyme (S.A.L.) : régie par les articles 77 à 225 du Code de commerce libanais. Pour une étude détaillée en droit libanais, voir E. Nassif, *Les sociétés Commerciales, Vol. 7 à 12, La Société Anonyme* (ouvrage en arabe).
- Société à Responsabilité Limitée (S.A.R.L.) : régie par les articles 247 à 253 du Code de commerce libanais (le décret-loi n° 35 du 5/8/1967). Pour une étude détaillée en droit libanais, voir E. Nassif, *Les sociétés Commerciales, Vol. 6, La Société à Responsabilité Limitée*, 1998 (ouvrage en arabe).
- Société en Commandite Simple ou par Actions : régie par les articles 226 à 237 du Code de commerce libanais. Pour une étude détaillée en droit libanais, voir E. Nassif, *Les sociétés Commerciales, Vol.4, La Société en commandite*, 1996 (ouvrage en arabe).
- Société en Nom Collectif (SNC) : régie par les articles 46 à 76 du Code de commerce libanais. Pour une étude détaillée en droit libanais, voir E. Nassif, *Les sociétés Commerciales, Vol.2, La Société en en Nom Collectif*, 1994 (ouvrage en arabe).
- Société Holding : régie par le décret-loi n° 45 du 24/6/1983 et ses modifications successives. Pour une étude détaillée en droit libanais, voir E. Nassif, *Les sociétés Commerciales, Vol. 3, La Société Holding et la Société Off-shore*, 1998 (ouvrage en arabe).

qu'internationaux désireux de réaliser un projet ou de procéder à l'extension de leurs activités au Liban⁴⁴⁶. Mais il convient de rappeler que l'établissement principal des sociétés « *ne se réfère pas à la question de la création ex nihilo d'une société commerciale, [étant donné que] cette question relève essentiellement du droit des sociétés en vigueur dans l'Etat dans lequel les fondateurs souhaitent constituer leur société, ainsi que des règles de conflit de lois et surtout des règles nationales relatives à la constitution d'investissements d'origine étrangère si les apports sont d'origine étrangère*⁴⁴⁷ ». Toutefois, le choix de l'investisseur étranger quant à la forme de la structure ou le mode de son implantation sur le territoire libanais est motivé à la fois par « *des motifs de stratégie commerciale [ainsi que par] des considérations juridiques tenant au statut de société étrangère*⁴⁴⁸ » mais également par la fiscalité qui est un autre facteur décisif en la matière. Autrement dit, ce choix se base sur des critères déterminants tels que le régime juridique applicable en vertu de la condition des étrangers, le droit du travail, la fiscalité, les tarifs douaniers, mais également en fonction de plusieurs considérations ou facteurs à mesurer dans le système libanais, notamment le coût minimal d'implantation, le capital requis, les taxes imposées, la nature et le volume de son activité afin de choisir la structure adéquate qui correspondrait à ses attentes et répondrait à ses besoins, l'exposition au risque étranger, l'étendue de contrôle sur les filiales, la rapidité de pénétration du marché. Ainsi, « *en fonctions de ses objectifs, de ses capacités financières et humaines, des*

-
- Société Off-shore : régie par le décret-loi n° 46 du 24/6/1983 et ses modifications successives. Pour une étude détaillée en droit libanais, voir E. Nassif, *Les sociétés Commerciales, Vol. 3, La Société Holding et la Société Off-shore*, 1998 (ouvrage en arabe).

Il existe en droit français plusieurs formes juridiques de société, telles que la société à responsabilité limitée (articles L. 223-1 et s., L. 236-23 et s., L. 241-1 et s., R. 223-1 et s. du Code de commerce français) ; la société anonyme (articles L. 225-1 et s., L. 236-8 et s., L. 242-1 et s., L. 245-17, L. 247-9, R. 225-1 et s. et R. 236-5 et s. du Code de commerce français) ; la société en commandite par actions (articles L. 226-1 et s., L. 243-1 et s. et R. 226-1 et s. du Code de commerce français) ; la société en commandite simple (articles L. 222-1 et s. et R. 222-1 et s. du Code de commerce français) ; la société en nom collectif (art. L. 221-1 et s. et R. 221-1 et s. du Code de commerce français) ; la société par actions (articles art. L. 224-1 et s., L. 245-1 et s., L. 246-1 et s., R. 224-1 et s. du Code de commerce français) ; la société par actions simplifiées (articles L. 227-1 et s. et L. 244-1 et s. du Code de commerce français) ; la société à capital variable (articles L. 231-1 et s. et L. 247-10 du Code de commerce français).

⁴⁴⁶ Bien qu'il existe, en droit libanais, de nombreux types de sociétés, les formes juridiques les plus utilisées dans le cadre d'une implantation étrangère sont les sociétés à responsabilité limitée et la société anonyme (surtout les sociétés holding). La prédominance de ces deux types de sociétés s'explique par le fait que la responsabilité des partenaires est limitée.

⁴⁴⁷ J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 288, p. 166.

⁴⁴⁸ Voir M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés, op. cit.*, n. 451. Voir dans le même sens, O. Cachard, *Droit du commerce international, op. cit.*, p. 65.

*opportunités du marché, l'investisseur privilégiera une forme d'implantation plutôt qu'une autre, aucune solution ne cumulant tous les avantages*⁴⁴⁹ ».

203. L'établissement international des sociétés constitue un élément primordial de l'activité des investisseurs étrangers étant donné qu'il permet à « *une société préexistante [d']étendre le champ spatial de son activité en modifiant ou en déployant ses structures ou certaines de ses structures d'un Etat à un autre, ou en procédant à des implantations, sans modification de la structure d'origine*⁴⁵⁰ ». En pratique, l'établissement de l'investissement international se concrétise par une implantation dans le pays hôte qui pourrait prendre différentes formes : la première consiste en la modification de l'établissement principal (transfert du siège social) (§ 1) alors que l'autre consiste en la création d'un établissement secondaire (§ 2).

§ 1- La modification de l'établissement principal : le transfert du siège social

204. Cette question soulève la notion de circulation internationale ou de mobilité des sociétés⁴⁵¹. Bien que le principe de circulation internationale des sociétés ne soit pas unanimement admis sans réserve⁴⁵², il désigne le déplacement « géographique » des sociétés d'un Etat à un autre et plus précisément le transfert de

⁴⁴⁹ D. Tersen, J.-L. Bricout, F. Dobelle, S. Perrin et Ch. Ferrer, *L'investissement international*, op. cit., p. 239.

⁴⁵⁰ J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international*, op. cit., n. 288, p. 166.

⁴⁵¹ Le professeur Menjucq marque une nuance entre « circulation des sociétés » et « délocalisation ». Ainsi, il considère que « *les deux concepts procèdent de l'idée de déplacement des structures de l'exploitation. Néanmoins, ils se distinguent nettement car la délocalisation concerne les structures matérielles et représente une des modalités de la circulation des activités, alors que la circulation des sociétés vise les structures juridiques et n'emporte pas nécessairement de conséquences sur la localisation des établissements sociaux* ». M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., n. 417. Par ailleurs, le professeur Menjucq se réfère à A. Lyon-Caen, *Dr. social* 5/1995, p. 489 qui considère que « la délocalisation au sens strict du terme est une forme de mobilité des activités mais doit être distinguée de « l'implantation nouvelle dans un pays nouveau » dans la mesure où son motif réside dans la réimportation des produits dans le pays de où ils étaient élaborés à l'origine ». Selon l'auteur, il s'agit d'un « désétablissement » qui s'oppose au « nouvel établissement ». Le professeur Menjucq donne un exemple récent de délocalisation au Brésil d'activités menées jusque-là en France. Voir Soc. 5 avr. 1995, arrêts *Sté Thomson Tubes Displays [vidéocolors] c. Mme Steenhoute et SA TRW REPA c. Mme Mabon*, JCP E 1995, II, 709, note G. Picca.

⁴⁵² Le professeur Menjucq souligne à cette occasion « le débat théorique sur la validité du transfert international du siège social » ainsi que « l'hostilité juridique à la mobilité ». Voir M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., n. 420 et s. D'autres auteurs ont constaté que « *la mobilité internationale des sociétés est assez limitée pour plusieurs raisons : les disparités législatives en matière de droit des sociétés ou de fiscalité pesant fortement sur les choix de localisation, les coûts notamment fiscaux de l'opération de transfert, et la rareté des personnes morales au statut réellement international ou transfrontalier* ». J.-B. Racine et F. Siirainen, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 112.

leur siège social dans l'Etat où se situe dorénavant l'essentiel de leurs activités, « *sans rupture de leur vie juridique [...] dans une perspective de continuité de [leur] vie sociale*⁴⁵³ ». Ainsi, par déplacement ou transfert international du siège social « *sera principalement traitée l'opération par laquelle les associés décident de changer la localisation du siège de la société en modifiant l'immatriculation et les statuts de celle-ci afin qu'elle ne soit plus juridiquement rattachée au même Etat*⁴⁵⁴ ». Par cette modification de l'établissement principal, ils visent à implanter la société dans un Etat dont le régime juridique et fiscal leur paraît plus favorable.

205. En termes de droit international privé, le procédé de transfert donne lieu à un conflit mobile. Il s'agit d'une démarche complexe et incertaine qui suscite des difficultés théoriques, prolongées par des difficultés pratiques significatives. D'une part la personne morale survit-elle ? (A) ; qu'en est-il d'autre part du changement de nationalité de la société (B) ?

A- La survie de la personne morale

206. Le principal problème que soulève le déplacement du siège social d'un Etat à l'autre est celui de « *la survivance de la personnalité morale à la suite du transfert et donc de la permanence de l'entité qui entend ainsi déplacer son siège d'un Etat à un autre*⁴⁵⁵ ». La question de savoir si la personnalité morale de la société peut survivre au transfert de son siège social revient à savoir si on peut envisager un changement du siège social sans dissolution de la société et création d'une nouvelle personne morale. En effet, cette question « *n'est pas tranchée de manière uniforme*⁴⁵⁶ ». Il faut examiner la question sous deux angles théoriques : d'abord, au

⁴⁵³ *Ibid.*, n. 417.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, n. 419. Le professeur Menjucq souligne regrettablement de « *profondes carences juridiques qui persistent [en la matière et] le transfert international de siège demeurant difficile à réaliser malgré l'affirmation de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt Cartesio du 16 décembre 2008 selon laquelle le transfert de siège qui s'accompagne du changement de la loi applicable relève de la liberté d'établissement* ». L'auteur ajoute qu'« *à l'heure du marché unique [...] il est étonnant d'observer que les sociétés qui sont les principaux agents économiques, ne bénéficient toujours pas des mêmes droits que les individus en matière de libre circulation et qu'elles demeurent encore captives de l'Etat dans lequel elles se sont constituées* ».

⁴⁵⁵ J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 289, p. 167.

⁴⁵⁶ J.-B. Racine et F. Siiriainen, *Droit du Commerce International*, *op. cit.*, p. 113.

regard de la théorie de la fiction de la personnalité morale (1) ensuite au regard de celle de la réalité de la personnalité morale (2).

1-Au regard de la théorie de la fiction de la personnalité morale

207. Selon cette théorie déjà évoquée, la personnalité morale est une pure fiction juridique découlant de la soumission de cette dernière au droit du lieu de sa constitution en application de la règle *locus regit actum* imposant que le contrat soit régi par la loi du lieu où il est conclu⁴⁵⁷. Il en ressort que la personnalité morale n'est autre qu'« *un bienfait ou un don de la loi*⁴⁵⁸ ». Etant donné que le transfert du siège social emporte automatiquement et nécessairement le changement de l'Etat de rattachement de la société compte tenu du critère du siège social⁴⁵⁹, il en résulte la modification de la *lex societatis* à savoir la loi applicable à la société. Or si la personnalité morale n'est qu'un acte de volonté de l'Etat à travers ses lois, le changement de la *lex societatis* devrait avoir des répercussions sur la personnalité morale de la société qui ne survivrait pas au transfert du siège social. Ceci revient à dire qu'à partir du moment où il y a transfert du siège social, la société perdra sa personnalité morale dans l'Etat d'origine, ce qui nécessite l'acquisition d'une personnalité morale nouvelle dans l'Etat de transfert⁴⁶⁰. En pratique, le transfert du siège social emporterait alors la dissolution-liquidation⁴⁶¹ de la société dans l'Etat de constitution, puis son rétablissement dans l'Etat hôte. Or si les partisans de la théorie de la fiction de la personnalité morale rejettent la notion de transfert du siège social, tel n'est pas le cas de la théorie de la réalité de personnalité morale.

2-Au regard de la théorie de la réalité de la personnalité morale

208. Selon cette théorie, la personnalité morale ne résulte plus d'un acte de reconnaissance de la part de l'Etat, mais repose plutôt sur la volonté d'un groupement de personnes, les associés, qui se traduit par l'*affectio societatis* et s'exprime

⁴⁵⁷ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 360, du 2/9/1999, rendu en réponse à une consultation présentée par le Secrétaire Général du Conseil des Ministres. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6065.

⁴⁵⁸ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, op. cit., p. 255.

⁴⁵⁹ Considéré comme le critère de rattachement usuel en droit international privé comparé.

⁴⁶⁰ G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, T. I, vol. 2, op. cit., n. 1232 et s.

⁴⁶¹ Cette conséquence permettrait de protéger les créanciers sociaux.

pratiquement par la rédaction des statuts. Les partisans de cette école conçoivent le transfert du siège social comme « *une modification des statuts qui n'affecte en rien l'existence de la personnalité morale [alors que les] formalités d'immatriculation d'abord réalisées dans l'Etat d'origine, puis renouvelées dans l'Etat d'accueil, elles n'ont qu'une valeur déclarative*⁴⁶² ».

209. Alors que la position du droit français en la matière a été claire, telle ne fut pas le cas du droit libanais. Le législateur français semble avoir adhéré à la théorie de la réalité de la personnalité morale en traitant de la question du transfert du siège social. Cette solution peut être induite de l'article L225-97 du Code de commerce français qui dispose que « *[l]'assemblée générale extraordinaire peut changer la nationalité de la société, à condition que le pays d'accueil ait conclu avec la France une convention spéciale permettant d'acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire, et conservant à la société sa personnalité juridique*⁴⁶³ ». En vertu de cette disposition, il semble qu'une société de nationalité française puisse transférer son siège social à l'étranger sans perdre sa personnalité, tant que la loi de l'Etat de transfert reconnaît la survie et la continuité de la personnalité initiale. Cette position est justifiée par les intérêts fiscaux de la France qui procèdent à l'imposition des sociétés transférant leur siège à l'étranger au titre de la cessation d'activités⁴⁶⁴. Toutefois, cette solution ne concerne que les sociétés françaises entendant transférer leur siège social à l'étranger. Il convient toutefois de souligner une nuance à cet égard dans la situation inverse, lorsque le transfert du siège social s'effectue vers la France⁴⁶⁵. Ainsi, le transfert du siège social d'une société étrangère vers la France ne paraît pas envisageable. Dans ce dernier cas, la société étrangère devrait nécessairement procéder à sa reconstitution en France⁴⁶⁶.

210. En droit libanais, le législateur semble aller dans le sens opposé que celui adopté par le législateur français. En effet, l'article 201 du Code de commerce

⁴⁶² O. Cachard, *Droit du commerce international, op. cit.*, p. 75.

⁴⁶³ Quant aux autres formes de sociétés, il nous semble qu'à défaut de texte spécifique en la matière, il y aura recours à l'application du principe selon lequel le transfert de siège social entraînant changement de nationalité de la société ne peut se réaliser qu'à l'unanimité des associés. Voir dans ce sens, J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 468.

⁴⁶⁴ Voir les articles 221-2 et 3 du Code général des impôts français.

⁴⁶⁵ Il semble même que le transfert du siège social sans perte de la personnalité soit admis en l'absence de toute convention bilatérale du type prévue par le Code de commerce. Voir O. Cachard, *Droit du commerce international, op. cit.*, p. 75.

⁴⁶⁶ Voir O. Cachard, *Droit du commerce international, op. cit.*, p. 75-6.

libanais dispose que « [l]es assemblées extraordinaires ont pouvoir [...] de modifier les statuts dans toutes leurs clauses, sous réserve de ne pas changer la nationalité de la société, de ne pas augmenter les charges des actionnaires et de ne pas porter atteinte aux droits des tiers ». En effet, en refusant explicitement à l'assemblée générale extraordinaire de décider du changement de la nationalité de la société, l'article 201 précité semble s'opposer implicitement à ce que cet organe puisse transférer le siège social hors du Liban⁴⁶⁷. Le législateur libanais, faisant preuve d'un certain chauvinisme juridique, n'admet pas facilement le transfert du siège d'une société qui se situe sur son territoire vers un autre Etat. Il a considéré par exemple que « le transfert du siège social [d'une société anonyme libanaise] hors du Liban ne pourrait être valablement décidé par les actionnaires parce qu'il affecterait la nationalité⁴⁶⁸ » de la société en question, entraînant forcément son changement. En effet, l'article 201 du Code de commerce libanais, tel que modifié par la loi du 23/11/1948 et du décret-loi n° 54 du 16/6/1977⁴⁶⁹, interdit aux assemblées générales extraordinaires des sociétés anonymes libanaises de changer la nationalité de la société⁴⁷⁰, c'est-à-dire de changer le lieu de son siège principal pour un autre pays⁴⁷¹. Ainsi, cet article impose la dissolution de la société libanaise souhaitant déplacer son siège à l'étranger. Le législateur libanais semble alors avoir contrecarré l'expatriation de la société pour l'empêcher d'échapper aux lois, notamment en matière fiscale, du

⁴⁶⁷ Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté, op. cit.*, article 201, n. 5; E. Tyan, *Droit Commercial, I, op. cit.*, n. 663. Les professeurs Fabia et Safa justifient le refus du Code de commerce de permettre à la majorité des actionnaires, si forte soit-elle, le droit d'imposer un tel changement à la minorité, si fait soit-elle, par le fait que « le changement de nationalité d'une société par actions en suite du déplacement de son siège social aurait pour conséquence le changement de la loi organique régissant son fonctionnement, les difficultés pour les actionnaires nationaux de connaître cette loi et d'exercer leur contrôle de la gestion en assistant aux assemblées générales ». Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté, op. cit.*, article 201, n. 6.

⁴⁶⁸ Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté, op. cit.*, article 201, n. 1.

⁴⁶⁹ Cet article fut inspiré de l'article 31 de la loi française du 7/3/1925.

⁴⁷⁰ Il convient de souligner que le texte d'origine de l'article 201 du Code de commerce libanais ne mentionnait pas la réserve relative au changement de la nationalité.

⁴⁷¹ La position du législateur français semble être plus souple sur ce point, en ne prévoyant pas une interdiction catégorique comme il en est le cas en droit libanais. Ainsi, par exemple l'article L.222-9 du Code de commerce français prévoit (pour les sociétés en commandite simple) la possibilité de changement de nationalité en exigeant, toutefois, l'unanimité des associés sur ce sujet. Certes, l'article L.225-97 du Code de commerce français (à comparer avec les dispositions de l'article L. 225-36) exige uniquement la majorité qualifiée en assemblée générale extraordinaire pour changer la nationalité des sociétés par actions, il n'en reste pas moins que cette faculté est subordonnée à la condition que le pays d'accueil ait signé une convention en ce sens. Or selon certains auteurs, « il s'agit là d'une lettre morte, aucune convention de cette nature n'ayant été conclue jusqu'à présent ». Voir M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des Sociétés, op. cit.*, n. 277 et n. 554 et s.

pays de sa nationalité d'origine⁴⁷². Toutefois, le champ d'application de l'article 201 précité couvre les seules sociétés anonymes libanaises, sans pour autant englober les sociétés étrangères.

211. En effet, si le déplacement du siège social d'une société libanaise au delà des frontières libanaises entraîne forcément la perte de la nationalité libanaise, il convient alors d'envisager l'hypothèse d'une société étrangère qui déplace son siège en territoire libanais. En effet, le Code de commerce libanais ne comporte aucune disposition expresse interdisant les sociétés étrangères de transférer leurs organes vers le Liban et d'y exercer leurs activités. Il faut interpréter ce silence à la lumière du principe « *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* » suivant lequel il est défendu de distinguer là où la loi ne distingue pas. Rien n'empêche ainsi la société étrangère de déplacer son siège principal au Liban, lorsque ce transfert est sérieux et de démarrer des activités sur le territoire libanais, tant que celles-ci ne sont pas prohibées par la loi libanaise, sans avoir à la dissoudre à l'étranger et à la reconstituer au Liban⁴⁷³. En effet, le transfert au Liban du siège social d'une société étrangère a été accepté dans un cas particulier où la jurisprudence a décidé le maintien de la personnalité morale de la société anonyme étrangère ayant régulièrement transféré son siège de Paris à Beyrouth⁴⁷⁴. Cependant, en transférant son siège principal, la société se soumet alors au droit libanais. Elle ne sera pas, en principe, tenue d'effectuer les démarches de constitution mais serait tenue d'adapter et de modifier ses statuts pour les soumettre aux exigences et conditions prescrites par la législation en vigueur au Liban⁴⁷⁵. Elle devra, au surplus, accomplir les procédures relatives à l'immatriculation

⁴⁷² Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 759, du 19/9/1964, rendu en réponse à une consultation présentée par le Premier Ministre. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6045.

⁴⁷³ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 164, du 10/5/1963, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre de l'Economie Nationale. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6123.

⁴⁷⁴ CA Bey., n° 1083 du 24/7/1969. Il convient toutefois de noter qu'il s'agissait d'un cas particulier de transfert de siège effectué suite à un accord entre les gouvernements français et libanais et après l'autorisation préalable accordée par ce dernier en conformité avec l'ancien article 80 du Code de commerce.

⁴⁷⁵ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 759, du 19/9/1964, rendu en réponse à une consultation présentée par le Premier Ministre. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6045.

auprès du Ministère de l'Economie libanais et au Registre du Commerce, ce qui revient en pratique à une véritable « reconstitution » de la société qui cesse d'avoir la nationalité étrangère et acquerra la nationalité libanaise en application des règles générales de la nationalité des sociétés au Liban, notamment l'article 78 du Code de commerce qui adopte le critère du lieu du siège principal.

212. Les réticences en la matière s'expliquent par des difficultés d'ordre juridique que suscite le transfert du siège, mais également par des considérations d'ordre fiscal, administratif et économique. D'abord au plan fiscal, la dissolution de la société résultant du transfert du siège social emporterait une double charge fiscale consistant, d'une part, au paiement du *boni* de liquidation dans l'Etat de dissolution⁴⁷⁶ suivi, d'autre part, du paiement de droits de constitution dans l'Etat d'accueil. Or cette opération porterait atteinte aux droits et aux intérêts des créanciers de la société lorsque le transfert du siège social ne s'accompagne pas d'un transfert universel des droits et obligations de la société⁴⁷⁷. En outre, un tel déplacement du siège social d'un Etat vers l'autre entraînerait évidemment des effets négatifs quant à l'économie de l'Etat de dissolution suite à la fermeture d'un établissement, ne serait-ce qu'en termes de diminution de la recette fiscale, de perte de certaines opportunités de travail, de chômage dû à des licenciements suivant le transfert etc... En parallèle, et même si l'Etat de transfert bénéficierait d'avantages économiques engendré par ce transfert, la société pourrait être soumise à de nouvelles conditions ou exigences généralement onéreuses. Ainsi, il ne faut pas négliger les coûts et le temps des formalités administratives que soulèvent la dissolution-liquidation de la société dans un pays et sa reconstitution et immatriculation dans un autre.

213. Outre le « *changement du domicile de la société la soustrayant ainsi à l'emprise de l'Etat d'origine ; [le transfert du siège social] indui[san]t dans de nombreux cas un changement de la loi applicable à la société ; [...] provoquera ainsi, dans l'immense majorité des cas, un changement de la nationalité de la société*⁴⁷⁸ ». ».

⁴⁷⁶ Voir Ph. Merle, *Droit commercial, sociétés commerciales*, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2001, n. 87-1.

⁴⁷⁷ J.-B. Racine et F. Siiriainen, *Droit du Commerce International, op. cit.*, p. 113.

⁴⁷⁸ J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 293, p. 168.

B- Le changement de nationalité de la société

214. A l'instar des personnes physiques, la société peut changer de nationalité soit lorsqu'un tribunal en décide ainsi, soit lorsque ce changement est la conséquence d'une modification de la souveraineté d'un pays, soit à la suite d'un transfert du siège social⁴⁷⁹. C'est cette dernière option qui retient notre attention. Or, comme il a été précédemment souligné, la notion de « nationalité », telle que prévue par le droit libanais, notamment les articles 78 et 201 du Code de commerce, ne peut être comparée étroitement aux règles qui régissent la nationalité des personnes physiques, étant donné que la « nationalité » des sociétés n'est en effet que l'allégeance de la personne morale à un certain pays⁴⁸⁰. Le changement de nationalité d'une société anonyme revient à savoir s'il est possible qu'une telle société soumise au régime juridique d'un pays donné soit régie par le droit d'un autre⁴⁸¹.

215. L'article 26 du décret-loi n° 35 du 5/8/1967 relatif aux sociétés à responsabilité limitée (SARL) prévoit que « [l]a nationalité de la société [...] ne peut avoir lieu qu'à l'unanimité des associés [...] »⁴⁸². Ainsi, afin d'empêcher le recours excessif, abusif et frauduleux à cette pratique et pour éviter l'expatriation des sociétés, le législateur libanais a assorti le changement de nationalité d'une SARL à certaines conditions prévues aussi bien en droit des sociétés qu'en droit fiscal. Si malgré la complexité du mécanisme ce changement de nationalité demeure possible en matière de SARL, il n'en est pas de même s'agissant des sociétés anonymes. En effet, le législateur libanais a réservé une particularité relative à ce type de société. Au regard de l'article 201 du Code de commerce libanais, le seul moyen pour les associés de changer la nationalité de la société anonyme libanaise consiste à changer son siège

⁴⁷⁹ Voir sur ce point M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., n. 42 et s.

⁴⁸⁰ Voir sur ce point, Rép. Dt. Com. Vol. Stés. V. Nationalité, n. 24.

⁴⁸¹ Cette position a été reprise pour définir la nationalité des sociétés en général en tant que soumission à un système juridique notamment celui du pays dans lequel se trouve son siège principal. Voir l'avis rendu par le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 759, du 19/9/1964, rendu en réponse à une consultation présentée par le Premier Ministre. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6045. Voir dans le même sens l'avis rendu par le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 164, du 10/5/1963, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre de l'Economie Nationale. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6123.

⁴⁸² Le législateur français a adopté la même solution dans l'article Article L223-30 alinéa 1^{er} du Code de commerce qui dispose que « [l]es associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société ».

principal et son allégeance à un autre pays. Pour le faire, il faut nécessairement dissoudre la société au Liban et la reconstituer dans un autre pays, avec tout les effets juridiques qu'entraînent les opérations de dissolution et de constitution, notamment la disparition de la personnalité morale de la société au Liban, de même qu'au plan fiscal telle l'exigibilité des impôts liés à la liquidation⁴⁸³, notamment les impôts sur les bénéfices provenant de la plus value de certains éléments de l'actif, conformément aux articles 6 et 7 du décret-loi n° 144 du 12/6/1959 relatif aux impôts sur le revenu⁴⁸⁴.

216. Il ressort des articles 78 et 201 du Code de commerce libanais combinés que⁴⁸⁵, dans la mesure où la société anonyme est constituée et a son siège au Liban⁴⁸⁶, elle sera forcément libanaise. Il est impossible de changer sa nationalité en lui attribuant une autre quelle que soit la nationalité de tous ou de la majorité des actionnaires ou celle du personnel de direction, l'origine du capital ou le lieu de l'entreprise sociale⁴⁸⁷. Ainsi, cette disposition impérative fait en sorte que « *la volonté des associés, même unanime, serait impuissante à conférer à la société constituée et installée au Liban une nationalité autre que la nationalité libanaise, soit au moment de sa constitution, soit ultérieurement*⁴⁸⁸ ».

⁴⁸³ La solution est la même en droit français. De façon plutôt « sarcastique », mais reflétant la réalité des choses, certains auteurs ont considéré que le changement de nationalité d'une société nationale est assimilé à « un acte de trahison (passer à l'ennemi) passible de la peine de mort ». Voir M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des Sociétés*, op. cit., n. 277 et n. 554 et s. Sur la question de transfert de siège social et de changement de nationalité des sociétés voir M. Menjucq, « La Mobilité des Entreprises », *Rev. Sociétés*, 2001, p. 210. Voir également du même auteur, *Droit international et européen des sociétés*, Domat-Monchrestien, 2001, n. 33 et s, spéc. N. 39.

⁴⁸⁴ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 164, du 10/5/1963, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre de l'Economie Nationale. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6123.

⁴⁸⁵ L'article 78 alinéa 1^{er} du Code de commerce libanais dispose que « [t]outes les sociétés anonymes constituées au Liban doivent avoir un siège social sur le territoire libanais. Nonobstant toute disposition contraire des statuts, ces sociétés ont de plein droit la nationalité libanaise ».

⁴⁸⁶ D'ailleurs, le Professeur Tyan a considéré qu'à partir du moment où ces sociétés sont constituées au Liban, « elles doivent obligatoirement y fixer leur siège social de telle sorte qu'une société constituée au Liban mais fixant son siège social à l'étranger serait nulle ». Cependant, il marque une nuance à cet égard, selon laquelle la condition de constitution au Liban « n'implique pas la nécessité d'accomplissement de tous les actes de préparatoires de fondation tels que la conclusion de l'accord initial, la rédaction des statuts, en territoire libanais ». E. Tyan, *Droit Commercial*, I, op. cit., n 295, p. 305. Il a été statué dans ce sens par le Trib. 1^{ère} inst. Bey., 3 janvier 1945, *R.J.L.* 4, part. franç., p. 38.

⁴⁸⁷ Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, op. cit., article 78, n. 9.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, article 201, n. 4.

217. Dans cette optique, le transfert du siège social, réel et sérieux, entraînera nécessairement en droit libanais le changement de la nationalité. Il convient, toutefois, de souligner la divergence qui existe en la matière avec le droit français. En effet, l'article L.225-97 du Code de commerce français institue le transfert du siège social d'une société anonyme comme moyen de changement de sa nationalité. Cependant, il requiert que la décision portant changement de nationalité de la société soit prise par l'assemblée générale extraordinaire à la majorité qualifiée (majorité des deux tiers) et non à l'unanimité comme c'est le cas pour les SARL, « à condition que le pays d'accueil ait conclu avec la France une convention spéciale » en ce sens⁴⁸⁹. Or cette dernière exigence semble être jusqu'à présent « lettre morte » puisqu'en pratique elle n'a reçu aucune application concrète et aucune convention du genre n'a été conclue par la France⁴⁹⁰. Ce mécanisme ne peut donc s'opérer aujourd'hui qu'à l'unanimité des actionnaires, pratiquement « impossible à réunir dans le plus grands nombres d'hypothèses⁴⁹¹ ».

218. Il faut rappeler dans ce cadre que le transfert du siège social a des résonances inévitables sur le plan fiscal dû au changement de nationalité qui en résulte. Or le changement de nationalité est généralement appréhendé en tant qu'une disparition de la personnalité morale, ce qui entraîne l'imposition ou l'exigibilité de tous les impôts liés à l'opération de liquidation⁴⁹². Hormis l'hypothèse du transfert du siège social, la mobilité internationale des sociétés s'effectue aujourd'hui plutôt « sous la forme d'un établissement secondaire dans un autre Etat, [à travers] la création d'une filiale ou l'ouverture d'une agence ou succursale⁴⁹³ ».

§ 2- La création d'un établissement secondaire

219. L'implantation des investissements étrangers au Liban peut résulter de différents procédés : soit la constitution d'un nouvel établissement (succursale ou filiale) au Liban, soit la prise de contrôle d'une société locale déjà existante à travers

⁴⁸⁹ Voir pour des amples développements M. Menjucq, « La Mobilité des entreprises », *op. cit.* ; du même auteur, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 33, spéc. n. 39. Voir également, J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 467.

⁴⁹⁰ J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n. 467.

⁴⁹¹ *Idem.*

⁴⁹² *Idem.*

⁴⁹³ J.-B. Racine et F. Siiriainen, *Droit du Commerce International*, *op. cit.*, p. 112.

la participation au capital de celle-ci. Bien que ces modes d'implantation soient des plus courants au Liban, c'est la première forme qui retient notre attention étant donné qu'il s'agit du mode d'implantation préféré par les investisseurs étrangers, notamment sous la forme de filiale, puisqu'elle constitue souvent pour celui-ci la forme la plus efficace pour entreprendre un projet ou de procéder à l'extension de ses activités sur le territoire libanais⁴⁹⁴. Dans ce cadre, grâce à l'attractivité du Liban qui tient à sa position géographique stratégique, à son économie libérale, mais aussi à sa législation souple, les sociétés étrangères dépassent dans l'exercice de leurs activités les frontières de leur Etat de constitution pour s'implanter en territoire libanais à travers l'établissement de filiales ou succursales⁴⁹⁵.

220. La filiale et la succursale étant les formes les plus importantes, elles se distinguent l'une de l'autre en raison de la reconnaissance de la personnalité morale. Nous envisagerons ainsi dans un premier temps l'implantation de l'investissement étranger par création d'un établissement dépourvu de la personnalité morale distincte : la succursale (A), et dans un second temps l'implantation par création d'un établissement pourvu de la personnalité morale (la filiale) ou par acquisition des parts dans des sociétés locales déjà existantes (B). Nous ne reprendrons pas toutes les formalités et procédures de constitution de ces structures étant donné qu'elles sont identiques quelle que soit l'origine des capitaux, libanaise ou étrangère, ce qui ne nécessite pas de développements particuliers à ce sujet.

A- L'implantation par création d'un établissement dépourvu de la personnalité morale distincte: la succursale

221. L'initiative d'un projet d'investissement au Liban passe la plupart de temps par la constitution d'une succursale compte tenu des avantages de cet instrument juridique. Il convient alors de déterminer les caractéristiques de la succursale (1) ainsi que les avantages d'un tel établissement (2), pour passer ensuite à l'examen des modalités de son immatriculation au Liban (3).

⁴⁹⁴ Par ailleurs, l'investisseur étranger devra choisir la forme de société qu'il souhaite constituer surtout que la législation libanaise reconnaît différentes formes de sociétés, bien que les formes de sociétés auxquelles la plupart des investisseurs étrangers ont recours au Liban sont notamment celle de Société Anonyme, off-shore et holding.

⁴⁹⁵ E. Eid, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 799 (ouvrage en arabe).

1-Les caractéristiques de la succursale

222. Il faut au premier abord déterminer ce que le système libanais entend par « succursale ». La loi libanaise ne contient en effet aucune définition des notions de « succursale » et « agence »⁴⁹⁶. L'opinion doctrinale dominante considère que « *la succursale d'une société étrangère consiste en un établissement autre que le siège principal de l'entreprise et jouissant d'une certaine autonomie* »⁴⁹⁷, à partir duquel sont exercées les activités commerciales au Liban lorsque la société a son établissement principal⁴⁹⁸ tant du point de vue du personnel lui-même ou des locaux employés et du matériel et biens affectés à son fonctionnement qui restent la propriété de la société mère⁴⁹⁹.

223. La succursale constitue alors « *un prolongement à l'étranger de la société dont le siège [est situé dans un autre pays]* »⁵⁰⁰, avec tous les effets juridiques qu'entraîne une telle réalité en termes de l'absence de patrimoine distinct de celui de la société mère, ou de biens propres, ou de dénomination distincte, ou de capital. Elle ne dispose de ce fait d'aucune personnalité morale distincte de la société étrangère⁵⁰¹. Il s'ensuit que la société mère demeure responsable financièrement sur l'ensemble des biens de la succursale ainsi que des engagements pris dans le cadre de la succursale. Ceci se traduit en pratique par le fait, d'abord, que tous les droits acquis par la succursale profitent directement à la société mère, ensuite que la succursale est comprise dans le gage des créanciers de la société mère puisqu'elle fait partie du patrimoine de cette dernière.

⁴⁹⁶ L'expression d'agence est prise tantôt dans le même sens que celle de succursale, tantôt pour désigner un établissement jouissant d'une moindre autonomie, l'agent n'étant habilité à traiter seul que des affaires secondaires. Cette distinction a été opérée par Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, I, *op. cit.*, article 28, n. 1.

⁴⁹⁷ Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, I, *op. cit.*, article 28, n. 3 bis.

⁴⁹⁸ Le commerçant dont l'établissement principal est situé à l'étranger et n'a au Liban qu'un bureau de représentation, n'aura pas l'obligation de se faire immatriculer au registre de commerce. Voir sur cette question E. Eid, *Les actes de commerce, les commerçants et l'entreprise commerciale*, *op. cit.*, p. 224, n. 101 et E. Eid, *Les Sociétés Commerciales*, vol. 2, *op.cit.*, par. 405.

⁴⁹⁹ Voir Ph. Auade, « La nationalité des S.A. en droit libanais », *op. cit.*, p. 40. Cette structure exclut en effet les autres formes de représentation par mandataires non-salariés, telles que les agents, les commissionnaires, concessionnaires, etc. Quoi qu'il en soit, en cas de conflit sur la nature des représentants (succursales ou autres formes), il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits. Voir Cass. lib. n° 10, 19 février 1962, *Rec. Baz.*, 1962, p.114.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, n. 454.

⁵⁰¹ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, *op. cit.*, p. 61.

224. Cette solution a été consacrée par la Cour de Cassation libanaise qui a jugé que l'établissement principal et la succursale sont réputée juridiquement une seule personne jouissant d'une seule personnalité morale⁵⁰². Il en résulte qu'elle n'a pas un patrimoine propre et n'a pas, par conséquent, aucun droit de disposer des biens qu'elle gère ou qui servent à l'exercice de son activité qui reste en disposition et dans l'appartenance entière de l'établissement principal⁵⁰³. Il en résulte également que la succursale n'acquiert pas la nationalité du pays d'implantation⁵⁰⁴. Or cet effet engendre à son tour d'autres conséquences juridiques, voire même des avantages. N'étant pas dotée d'une personnalité morale distincte, la succursale « *n'est nullement distincte de la société dont elle assure la présence commerciale sur un marché étranger*⁵⁰⁵ ». Bien qu'elle ait sa propre clientèle et que ses activités soient distinctes et autonomes par rapport à celles exercées par l'établissement principal, et qui sont par ailleurs effectuées par des agents différents de ceux travaillant dans ledit établissement, la succursale est considérée en droit libanais comme un établissement dépendant directement d'un autre établissement principal⁵⁰⁶, tant du point de vue des locaux employés et du matériel que du personnel lui-même⁵⁰⁷. Elle constitue alors « *un prolongement à l'étranger de la société dont le siège [est situé dans un autre*

⁵⁰² Cass. lib. n° 4, 14 avril 1962, *Rec. Hatem*, fasc. 49, p.68.

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁰⁵ Voir O. Cachard, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, p. 68.

⁵⁰⁶ Le législateur libanais n'ayant pas défini cette expression, il faut puiser la signification de ce terme dans la jurisprudence et la doctrine. Le principal établissement d'une société donnée s'entend de son « *siège social, tel qu'il est fixé dans les statuts* ». Voir Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, II, p. 424, n. 370. Autrement dit, il s'agit du « *lieu où réside les organes juridiques de la société (gérants, administrateurs, assemblées générales, directeurs généraux)* ». Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, I, *op. cit.*, article 45, n. 8. Dans le même sens, J. Escarra, *Cours de Droit Commercial*, *op. cit.*, n. 51 ; J. Hamel et G. Lagarde, *Traité de Droit Commercial*, I, 1954, n. 62 ; E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, p.300, n. 293 et E. Eid, *Les Sociétés Commerciales, Principes Généraux*, *op.cit.*, p. 162, par. 48. Il en est ainsi, « *même si son exploitation s'accomplit dans un ou plusieurs autres lieux (siège d'exploitation)* ». Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, I, *op. cit.*, article 45, n. 8. La jurisprudence est fixée dans le sens de la préférence à accorder au siège social par rapport au siège d'exploitation. Il a ainsi été jugé que « *le principal établissement d'une société est situé à son siège social, même si son entreprise est exploitée dans un ou plusieurs autres lieux, toutefois, sous réserve que le siège social soit réel et sérieux* ». CA de Mont-Liban, n° 210 du 8 mai 1974, *R.J.L.* 1976. 79. Dans le même sens, Cass. lib., 14 novembre 1964, *Rec. Baz*, fasc. 12, p. 96, n. 13 et CA Bey., 3 juin 1965, *Rec. Hatem*, fasc. 60, p. 28, n. 3.

⁵⁰⁷ Voir Ph. Auade, « *La nationalité des S.A. en droit libanais* », *op. cit.*, p. 40. Cette structure exclut en effet les autres formes de représentation par mandataires non-salariés, telles que les agents, les commissionnaires, concessionnaires, etc. Quoi qu'il en soit, en cas de conflit sur la nature des représentants (succursales ou autres formes), il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits. Voir Cass. lib. n° 10, 19 fév. 1962, *Rec. Baz*, 1962, p.114.

pays]⁵⁰⁸», avec tous les effets juridiques qu’entraîne une telle réalité. Elle ne dispose de ce fait d’aucune personnalité morale distincte de la société étrangère⁵⁰⁹.

225. Cette solution a été consacrée par la Cour de Cassation libanaise qui a jugé que l’établissement principal et la succursale sont réputée juridiquement une seule personne jouissant d’une seule personnalité morale⁵¹⁰. Il en résulte qu’elle n’a pas un patrimoine propre et n’a, par conséquent, aucun droit de disposer des biens qu’elle gère ou qui servent à l’exercice de son activité qui reste en disposition et dans l’appartenance entière de l’établissement principal⁵¹¹. Il en résulte également que la succursale n’acquiert pas la nationalité du pays d’implantation⁵¹². Or cet effet engendre à son tour d’autres conséquences juridiques, voire même des avantages.

2- Les avantages de la succursale

226. Les avantages que présentent la succursale sont aussi bien juridiques (a) que fiscaux (b).

a- Les avantages juridiques

227. En créant une succursale, la plupart des investisseurs cherchent à éviter de constituer une entité de droit local. Ce procédé est ainsi plus avantageux pour les sociétés étrangères, étant donné que la loi libanaise permet à la succursale d’entreprendre toute activité autorisée pour une société étrangère sans qu’elle soit restreinte à un capital minimum ou des exigences de performance, sous réserve bien entendu de la conformité avec les lois et règlements en vigueur au Liban. En effet, s’il est vrai que les succursales ou agences d’une société étrangère « *ne se distinguent pas d’elle au point de vue de la personnalité et ont en conséquence sa nationalité ; mais quand ils fonctionnent à l’étranger, ils doivent se conformer pour ce fonctionnement à la loi locale* »⁵¹³. Après réception de « l’accusé de reconnaissance » du Ministère de l’Economie et du Commerce et inscription auprès du Registre de Commerce, la société étrangère peut commencer à opérer à travers les succursales locales. En plus

⁵⁰⁸ *Idem*, n. 454.

⁵⁰⁹ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, *op. cit.*, p. 61.

⁵¹⁰ Cass. lib. n° 4, 14 avr. 1962, *Rec. Hatem*, fasc. 49, p.68.

⁵¹¹ *Idem*.

⁵¹² E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, *op. cit.*, p. 61.

⁵¹³ Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, I, *op. cit.*, article 78, n. 17.

des conditions mentionnées ci-dessus, la société étrangère doit également s'inscrire auprès de l'une des Chambres régionales de Commerce et d'Industrie.

228. Cependant, puisqu'elle n'acquiert pas la nationalité libanaise, la succursale ne pourra pas bénéficier des droits que l'Etat hôte réserve aux sociétés locales dans ses propres lois ou par les traités et conventions qu'il conclut. Par ailleurs, la succursale reste soumise pour son fonctionnement à la *lex societatis*, c'est-à-dire à la même loi que celle qui régit le fonctionnement de la société principale dans le pays du siège⁵¹⁴. Toutefois, les salariés de la succursale opérant au Liban restent soumis aux règles du droit du travail libanais en vertu du principe de territorialité et compte tenu du caractère d'ordre public de ses dispositions. Etant « *partie intégrante de la personne morale [de la société étrangère]*⁵¹⁵ », et dépourvue de toute autonomie juridique par rapport à celle-ci, il appartient à la loi régissant cette dernière de définir les pouvoirs des organes dirigeants de la succursale⁵¹⁶. En effet, la succursale est dirigée par un « préposé » ou un agent placé à la tête de chaque succursale qui est un représentant désigné par l'établissement principal. Il convient de souligner dans ce cadre que si celui-ci est de nationalité étrangère, il serait tenu d'obtenir un séjour et un permis de travail.

229. En tout cas, le gérant de la succursale « *dispose de larges compétences lui permettant de représenter la société dans ses rapports, ordinaires ou judiciaires, et de traiter avec les tiers les affaires courantes de l'exploitation sans en référer, pour chaque affaire, préalablement au chef d'entreprise*⁵¹⁷ ». Il n'en reste pas moins que

⁵¹⁴ Ainsi, il a été considéré que la succursale peut être affectée par les effets d'une saisie pratiquée dans l'Etat de son siège. C'est dans ce sens qu'a statué la Cour de Cassation française dans un arrêt du 14 février 2008. Voir 2^{ème} Civ., 14 févr. 2008, n. 05-16.167, *Banque et droit* 2008, n. 118, mars-avr., p. 33-34, note G. Affaki et J. Stoufflet.

⁵¹⁵ Voir M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit., n. 454.

⁵¹⁶ Il a été admis en droit français que « *l'aptitude des salariés ou représentants de [cet établissement] à engager la société sera appréciée conformément à la loi de la société. On ne doit pourtant pas en déduire que [l'établissement] est complètement transparent, rattaché en tous points à l'ordre juridique de la société dont il dépend. Il faudra d'abord qu'il soit procédé à la déclaration ou à la demande d'autorisation préalable auprès des autorités de l'Etat d'accueil. Il faudra ensuite que dans ses activités, l'établissement respecte les lois de police d'application territoriale en vigueur dans l'Etat d'accueil. Enfin, par l'effet de la « théorie des gares principales », [l'établissement] permettra d'attirer la société de droit étranger devant les juridictions de l'Etat d'accueil. On vérifiera à la fois l'autonomie suffisance de l'établissement par rapport à la société et le bien que le litige entretient avec l'établissement concerné* ». Voir O. Cachard, *Droit du commerce international*, op. cit., p. 69.

⁵¹⁷ Voir Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, I, op. cit., article 28, n. 3 bis. Dans le même sens, l'avis rendu par le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 712, du 13/1/1970, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre de

celui-ci dispose d'une certaine marge d'autonomie de décision qui est de nature à engager la responsabilité de l'établissement principal à l'égard des tiers. L'article 6 de l'arrêté n° 96/1926 dispose que « *[l]es sociétés étrangères peuvent être citées devant les tribunaux des localités où fonctionnent leurs succursales à l'occasion d'opérations effectuées par ces succursales* ».

230. Cet article est en effet une application de la théorie des gares principales consacrée par la jurisprudence⁵¹⁸, selon laquelle une société qui a plusieurs succursales en dehors de son siège principal peut être assignée devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve l'une de ses succursales et non exclusivement devant le tribunal du lieu de son siège social, comme si elle disposait pratiquement de plusieurs domiciles. Il a ainsi été jugé que ce principe s'applique dans les relations des tiers avec la société qui a plusieurs succursales, et permet à ces dernières de bénéficier d'un jugement prononcé en faveur de l'établissement principal⁵¹⁹. En outre, l'alinéa 2 de l'article 101 du Code de procédure civile libanais reconnaît la compétence des juridictions libanaises pour connaître des litiges qui ont lieu à l'occasion des activités effectuées au Liban par les succursales⁵²⁰. Il est ainsi prévu qu'« *il est possible d'intenter une action devant le tribunal dans le ressort duquel se situe la succursale de la personne morale dans les litiges qui naissent des relations avec cette succursale ou de son activité* ».

231. Cette solution a été consacrée par la jurisprudence qui admet la compétence des juridictions libanaises pour connaître des litiges qui ont lieu à l'occasion des activités effectuées par les succursales de ces sociétés⁵²¹. Il ressort toutefois de la formulation de ces textes que le choix de la compétence du tribunal de la succursale reste facultatif pour le demandeur à qui il appartient également de saisir le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège principal de la société même lorsque le litige est né à l'occasion de l'activité de la succursale. Cependant, il semble que la compétence du tribunal de la succursale suppose la satisfaction de certaines

l'Economie Nationale. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6139.

⁵¹⁸ Civ., 12 mai 1959, *R.D.C.*, 1960, 243 ; Monaco Civ., 24 novembre 1960, *Gaz. Pal.*, 1961.1.1249 ; 3^{ème} Civ. 13 novembre 1996, *Revue de Jurisprudence du droit des affaires(RJDA)*, 1997, p.225, n. 356.

⁵¹⁹ Cass. lib. n° 4, 14 avril 1962, *Rec. Hatem*, fasc. 49, p.68.

⁵²⁰ E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, *op. cit.*, pp. 58-9.

⁵²¹ *Idem*.

conditions. Il faut d'abord que la succursale soit réelle dans la mesure où son directeur jouit de la capacité requise d'engager la société étrangère et de conclure des contrats en son nom⁵²². Il faut en outre que le contrat qui a donné lieu au litige soit conclu par la succursale et non par l'établissement principal. Cette solution a été consacrée par la jurisprudence libanaise qui a estimé que si les succursales de sociétés étrangères peuvent être poursuivies devant le juge du lieu de leur siège social réel⁵²³, la compétence de ce dernier reste liée à une condition fondamentale que l'action dont ce dernier est saisi soit relative à une opération effectuée par la succursale⁵²⁴.

b- Les avantages fiscaux⁵²⁵

232. N'étant pas dotée de la personnalité morale, la succursale, qualifiée aussi d'« *établissement stable*⁵²⁶ » constitue donc un établissement de la société étrangère installé dans le pays étranger sans y avoir de personnalité juridique distincte⁵²⁷. Elle peut néanmoins être dotée de l'autonomie fiscale en ce que son activité rendra ses bénéfices imposable dans le Liban, l'Etat d'implantation, mais ne feront pas l'objet d'une seconde imposition dans le pays d'origine, si ce dernier a conclu avec le Liban une convention bilatérale visant à éviter cette double imposition⁵²⁸. En effet, en vertu du droit libanais, le revenu net d'une succursale d'une société étrangère opérant au Liban reste soumis à l'impôt sur le revenu⁵²⁹. Ceci revient au fait que le régime fiscal libanais est fondé sur le principe de territorialité qui implique que tout revenu ou

⁵²² Conseil de prud'hommes de Bey., 17 novembre 1972, *Rec. Hatem*, fasc. 138, p.57.

⁵²³ Civ, n° 15, 28 février 2002, *Cassandra*, 2002, Vol. 1-4, p. 161. Il convient de noter que la succursale peut être poursuivie également, au choix, devant le juge du lieu du siège fictif, tel que déclaré lors de l'immatriculation conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté n° 96/1926. Voir Cass. lib. Crim., n° 2, 19 janvier 2002, *Cassandra*, 2002, Vol. 1-4, p. 76.

⁵²⁴ CA Bey., n° 38, 29 février 1968, *Rec. Hatem*, fasc. 78, p.31.

⁵²⁵ Pour plus de développements sur cette question voir B. Gouthière, *Les impôts dans les affaires internationales*, 7^{ème} éd., F. Lefèbre, 2007, pp. 189 et s., étude n. 7, n. 700 et s.

⁵²⁶ Voir M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 454. L'auteur énumère les éléments qui sont nécessaires pour caractériser un établissement stable. Ils sont au nombre de trois : « une installation caractérisée par un local (ou dans certains cas des machines et outillage) dont l'entreprise a la disposition peu importe à quel titre ou bien seulement une place sur un marché ou un emplacement ; la fixité de l'installation qui doit avoir un « certain degré de permanence apprécié suivant l'activité en cause » ; l'exercice de tout ou partie de l'activité sociale au lieu de l'installation ». Pour des illustrations des établissements stables, *Ibid*, p. 455.

⁵²⁷ Il convient de souligner dans ce cadre que la Cour de Justice des Communautés européennes a pourtant rappelé que les discriminations sont interdites entre établissements stables (donc succursales) et filiales, y compris sur le plan fiscal (arrêt Commerzbank AG du 13 juillet 1993, aff. C-330/91).

⁵²⁸ Voir M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 454 et s.

⁵²⁹ L'art. 11 (2) de la loi relative à l'impôt sur le revenu (décret-loi n° 144 du 12 juin 1959) dispose que « [l]a déclaration du bénéfice réel est obligatoire pour les catégories suivantes de contribuables : [...] les succursales des entreprises [de personnes et de capitaux] ayant leur siège à l'étranger ».

bénéfices réalisés d'une activité exercé au Liban soit sujet à imposition quelle que soit la nationalité de la personne chargée où le lieu de sa résidence⁵³⁰.

3-L'immatriculation des succursales⁵³¹

a- Auprès du Ministère de l'Economie et du Commerce

a –Les procédures devant le Ministère de l'Economie et du Commerce

233. Avant la constitution de la succursale ou de l'agence, la société étrangère doit présenter, par le biais de son représentant légal au Liban, une requête adressée au département de Commerce, section des Sociétés au Ministère de l'Economie et du Commerce⁵³² ayant pour objet l'ouverture d'une succursale ou d'une agence de représentation signée par la personne chargée de la direction de la succursale ou de l'agence de représentation ou par un mandataire désigné par la société étrangère⁵³³. Cette procédure est régie par l'arrêté n° 96 du 30/1/1926 relatif aux sociétés étrangères par actions. La demande d'immatriculation, mentionnant le nom de la société, le lieu de son siège social à l'étranger et le montant de son capital social, doit être appuyée par l'acte constitutif de l'entreprise, ainsi que le texte intégral des statuts de la société étrangère régulièrement légalisés respectivement par le Registre de Commerce du pays étranger, par l'Ambassade ou le Consulat du Liban dans le pays étranger et par le Ministère libanais des Affaires Etrangères⁵³⁴.

⁵³⁰ L'art. 3 de la loi relative à l'impôt sur le revenu (décret-loi n° 144 du 12 juin 1959) dispose que « [l]'impôt est dû à raison du total de leurs bénéfices réalisés au Liban, par les personnes, physiques ou morales, domiciliées au Liban ou à l'étranger ».

⁵³¹ Il a été estimé que l'obligation de déclaration et d'immatriculation auprès du Ministère de l'Economie s'impose uniquement aux sociétés étrangères désirant exercer des activités au Liban par le biais de succursale(s) ou d'agence(s). Il en résulte que sort du champ d'application de cette obligation la société étrangère souhaitant acheter un bien foncier au Liban où résideront les membres de son conseil d'administration sans entendre exercer aucune activité sur le territoire libanais notamment que ses statuts prévoient la possibilité pour le conseil d'administration et de l'assemblée générale de se réunir à l'étranger. Voir le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 600, du 21/9/2000, rendu en réponse à une consultation présentée par le Secrétaire Général au Conseil des Ministres. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6095.

⁵³² Ce département a remplacé l'Office de Protection de la Propriété commerciale et industrielle. Voir le décret- loi n° 6821 du 28/12/1973 sur la réorganisation du Ministère de l'Economie.

⁵³³ Voir l'article premier de l'arrêté n° 96 du 30/1/1926.

⁵³⁴ *Idem*.

234. En outre, les statuts doivent être traduits en langue arabe par un traducteur assermenté et légalisés par le Ministère de Justice libanais. La société étrangère doit produire également une résolution de son Assemblée Générale ou de son Conseil d'Administration (ou de toute autre autorité compétente) certifiant l'ouverture d'une succursale au Liban et nommant son directeur avec détermination de ses pouvoirs. De même que pour les statuts, cette résolution doit être régulièrement légalisée par l'Ambassade ou le Consulat du Liban dans le pays étranger, par le Ministère libanais des Affaires Etrangères et doit être traduite en langue arabe par un traducteur assermenté et légalisé par le Ministère de Justice libanais. La société étrangère est tenue de verser un droit d'enregistrement payable directement aux services du Trésor public et d'accomplir des formalités de publicité au Journal Officiel⁵³⁵.

235. Après examen de la régularité de la demande par le Ministère de l'Economie, cette autorité délivre « *dans le délai de deux mois à dater de la remise des pièces [justificatives mentionnées ci-dessus], un récépissé constatant que la société étrangère a accompli toutes les formalités exigées*⁵³⁶ ». Cependant, il convient de noter que « *toute modification aux statuts, toute augmentation ou diminution de capital, tout remplacement de fondés de pouvoir [ou tout changement au niveau de la structure même de la succursale, telle que sa] fusion avec une autre société et la déclaration en faillite [doit] être port[é] à la connaissance [du Ministère de l'Economie]* » qui délivrera alors « *un récépissé des déclarations faites*⁵³⁷ ».

236. Deux observations doivent être faites concernant cette publicité. D'abord, les sociétés étrangères « *doivent, si les opérations principales sont des opérations financières, remettre [au Ministère de l'Economie], dans les trois mois de l'année financière les pièces faisant ressortir leur situation d'après leur bilan de l'année précédente [...] certifiées conformes par le fondé de pouvoir de la société visé*⁵³⁸ ». Il faut souligner qu'en cas de pluralité de succursales sur le territoire libanais, une seule inscription pourrait suffire à l'instar de la solution qui est implicitement prévue pour les sociétés libanaises à l'article 26 du Code de commerce libanais. En

⁵³⁵ Voir l'art. 2 de l'arrêté n° 96 du 30/1/1926.

⁵³⁶ *Idem*.

⁵³⁷ Voir l'art. 3 de l'arrêté n° 96 du 30/1/1926.

⁵³⁸ Voir l'art. 7 de l'arrêté n° 96 du 30/1/1926.

vertu de l'article premier de l'arrêté n° 96/1926, la procédure d'immatriculation auprès du Ministère de l'Economie doit impérativement être faite avant la constitution de la succursale, c'est-à-dire avant le début de toute activité au Liban, sous peine de sanctions en cas d'inobservation de cette obligation.

β – Les effets de l'inobservation de cette obligation

237. L'article 16 de l'arrêté n° 96/1926 prévoit trois ordres de sanctions destinées à garantir le respect par les sociétés étrangères par actions de l'obligation de la déclaration et de l'immatriculation auprès du Ministère de l'Economie, ainsi que la contribution fiscale qui en découle.

- des sanctions pénales

238. L'article 16 précité dispose que les sociétés étrangères « *sont passibles d'amendes [contraventionnelles ou délictuelles] qui seront prononcées par [le juge unique pénal]⁵³⁹ à la requête du Ministère public et sur diligence [du Ministère de l'Economie]⁵⁴⁰ ».*

- Sanctions civiles

239. L'alinéa 2 de l'article 16 ajoute qu' « *au cas où la société [...] étrangère condamnée en vertu du présent article maintiendrait ses succursales, continuerait ses opérations et persisterait dans son refus de se conformer aux dispositions [...] du présent arrêté, tous ceux qui auront conclu en quelle que qualité que ce soit des opérations au nom et pour le compte de la société [...] seront personnellement tenues responsables* ». Ceci implique que « *l'écran de la [société étrangère] s'efface et le dirigeant ou fondé de pouvoir local est traité comme s'il agissait en son nom propre⁵⁴¹* ». Selon une opinion doctrinale qui s'appuie sur la généralité des termes de l'article 16 précité, « *la responsabilité encourue [par le représentant de la société]*

⁵³⁹ Auparavant le « tribunal correctionnel ». Voir les articles 150 et suivants du nouveau Code de procédure civile.

⁵⁴⁰ Bien que l'article 16 alinéa 2 précise que « *le produit des amendes sera versé à l'Office de protection de la propriété commerciale et industrielle* », les règles budgétaires en vigueur imposent leur paiement en faveur du Trésor Public au Ministère des Finances qui est le seul habilité en l'

⁵⁴¹ Voir Ph. Auade, « La nationalité des S.A. en droit libanais », *op. cit.*, p. 42.

*devrait être à la fois pénale et civile, et dans ce dernier domaine, tout autant contractuelle que délictuelle, s'il y a lieu et respectivement selon le cas*⁵⁴²».

- Capacité juridique

240. La dernière sanction prévue par l'article 16 alinéa 3 consiste à priver la société étrangère en cause de la capacité juridique requise pour « *ester en justice comme demanderesse* ». Ceci implique qu'elle pourra toujours plaider en justice en tant que défenderesse, autrement dit, qu'elle pourra être poursuivie devant les juridictions libanaises en tant que telle.

241. En outre, l'inobservation de l'obligation de déclaration, qu'il s'agisse de mentions originaires ou de mentions complémentaires entraîne la sanction « classique » prévue à l'article 39 du Code de commerce reprise par l'article 3 alinéa 2 de l'arrêté n° 96 du 30/1/1926 qui consiste en l'inopposabilité de ces mentions ou modifications à l'égard « *des personnes qui ont traité avec [la société] et vis-à-vis des tiers* ». Suite à l'inscription au Ministère de l'Economie, la société étrangère doit présenter une demande d'immatriculation portant sur l'ouverture de la succursale ou de l'agence de représentation auprès du Registre de Commerce⁵⁴³.

b- Auprès du Registre de Commerce

a-Les procédures devant le Registre de Commerce

242. Sans reprendre les règles de droit commun applicables en la matière, soulignons que l'article 29 du Code de commerce libanais prévoit qu'« *avant la constitution de la succursale, celui qui en prend la direction doit déposer au greffe du tribunal une déclaration en double exemplaires signée de lui [en précisant] ses nom, prénom, date et lieu de naissance ainsi que sa nationalité et contenant toutes les mentions* » prévues par les dispositions du Code de commerce⁵⁴⁴. Lorsqu'il aura

⁵⁴² *Idem*. Selon cette opinion, « *il devra également joué le mécanisme de la solidarité entre le représentant ès qualités ainsi sanctionné et la S.A. étrangère qui doit évidemment continuer à payer les conséquences de tout ce qui se passe. Ce qui rappelle le sort des sociétés de fait, lorsqu'elles sont traitées à titre de sanction comme des sociétés en nom collectif où l'associé est solidairement responsable, aux côtés de la société elle-même* ».

⁵⁴³ *Les lois du Liban*, Vol. 17, Droit Commercial, Sader.

⁵⁴⁴ L'art. 26 dudit code a précisé les mentions originaires qui sont les suivantes :

constaté que la requête est régulière, le Registre de Commerce délivre, contre versement du droit d'inscription, un certificat d'enregistrement de la succursale ou de l'agence de représentation. Cependant, en cas de modification qui survient après l'immatriculation et qui porterait sur « *des objets dont l'inscription est exigée* », tels que les statuts, le capital, la fusion ou la faillite de la succursale, l'alinéa 2 de l'article 29 requiert que les nouveaux éléments soient communiqués au Registre de Commerce qui délivrera un certificat d'enregistrement à cet effet. Par ailleurs, cet article ajoute qu'« *en cas de remplacement du directeur de la succursale, les noms, prénoms date et lieu de naissance, nationalité du nouveau directeur avec toutes les mentions nécessaires doivent être inscrits au Registre de Commerce* ».

β-Les effets de l'observation de cette obligation

243. L'obligation des succursales des sociétés étrangères par actions de se faire immatriculer au Registre de Commerce n'est pas une formalité constitutive de celles-ci, mais uniquement déclarative ultérieure à sa constitution et ayant pour objet de

-
- 1- Les noms et prénoms des associés autres que les actionnaires et commanditaires, la date, le lieu de naissance, la nationalité de chacun d'eux.
 - 2- Les noms des associés ou des tiers autorisés à administrer, gérer ou signer pour la société.
 - 3- La raison sociale ou la dénomination de la société.
 - 4- L'objet de cette société.
 - 5- Les lieux où la société a des succursales ou agences, soit au Liban, soit à l'étranger.
 - 6- Le montant du capital social et le montant des sommes ou valeurs à fournir par les actionnaires et commanditaires, ainsi que l'importance respective des apports en argent et de ceux en autres biens.
 - 7- L'époque où la société a commencé et celle où elle doit prendre fin.
 - 8- La nature de la société.
 - 9- Si elle est à capital variable, la somme jusqu'à laquelle le capital peut être réduit.

A ces mentions s'ajoute celles exigées par l'article 152 du Code de commerce aux termes duquel « *tout changement se produisant dans la composition du conseil d'administration doit être mentionné au registre du commerce par les soins des administrateurs* ».

Par ailleurs, l'art. 27 du Code de commerce a énuméré les mentions complémentaires qui comprennent :

- Tout changement ou modification se rapportant aux frais dont l'inscription au registre a été déjà prescrite.
- Les brevets d'invention exploités et les marques de fabrique ou de commerce employées par le commerçant/la société.
- Les jugements ou arrêts déclaratifs de faillite, homologuant un concordat, en prononçant l'annulation ou la résolution, déclarant l'excusabilité, clôturant la faillite pour insuffisance d'actif, rapportant un jugement de clôture, prononçant la réhabilitation.

Il faut fournir, à l'appui de la demande, le récépissé d'enregistrement délivré par le Ministère de l'Economie et du Commerce ainsi qu'une copie de la carte d'identité ou du passeport du directeur désigné et, le cas échéant, une procuration établie au nom de son avocat. La société étrangère doit joindre à cette demande une copie certifiée conforme par le Ministère de l'Economie de tous les documents précédemment présentés auprès de lui.

notifier aux tiers de l'existence de la société⁵⁴⁵. Toutefois, l'inobservation par les sociétés étrangères de l'obligation d'immatriculation des mentions originaires au Registre de Commerce est sanctionnée par la nullité de la société sans qu'elle ait le droit d'invoquer cette nullité à l'égard des tiers⁵⁴⁶. Cependant, si l'inobservation de cette obligation porte uniquement sur les mentions complémentaires, ces dernières ne seront plus opposables aux tiers⁵⁴⁷.

244. Il convient enfin de souligner les effets juridiques de la déclaration et de l'immatriculation des succursales des sociétés étrangères auprès du Ministère de l'Economie et du Commerce et du Registre de Commerce. Il résulte du respect de ces obligations que la succursale de la société régulièrement enregistrée au Liban rend le statut de cette société opposable aux tiers et lui permet d'avoir la capacité de plaider en justice en tant que demanderesse⁵⁴⁸.

245. Malgré les avantages de la succursale, il n'en reste pas moins que « *l'absence de personnalité morale de la succursale ainsi que d'un patrimoine ou capital social propre et le rattachement à une lex societatis étrangère pour certaines questions susciteront la méfiance des cocontractants et partenaires commerciaux*⁵⁴⁹ ». D'où l'intérêt de l'investisseur étranger d'opérer au Liban à travers une entité ayant la nationalité libanaise. En ce sens les investisseurs étrangers qui souhaitent s'engager sur le marché libanais peuvent soit créer une filiale d'une société étrangère, soit acquérir des parts dans des sociétés locales déjà existantes.

⁵⁴⁵ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 417, du 14/7/1964, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre des Finances. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6126.

⁵⁴⁶ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 600, du 21/9/2000, rendu en réponse à une consultation présentée par le Secrétaire Général au Conseil des Ministres. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6095. Voir également, *Recueil des consultations juridiques, Droit Commercial*, Sader, 2003, p. 78.f

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ Le département de législation et des consultations au Ministère de la Justice, avis n° 1871, du 16/12/1995, rendu en réponse à une consultation présentée par le Ministre de l'Economie et du Commerce. Sader et Breidi, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6, p. 6115.

⁵⁴⁹ Voir O. Cachard, *Droit du commerce international, op. cit.*, p. 69.

B- L'implantation par création d'un établissement pourvu de la personnalité morale (la filiale) ou par acquisition des parts dans des sociétés locales déjà existantes

246. L'article L233-1 du Code de commerce français, figurant dans le Chapitre intitulé « *Des filiales, des participations et des sociétés contrôlées* », dispose que « *[l]orsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée [...] comme filiale de la première* ». Le droit libanais ne comporte pas de texte analogue. Ceci ne revient pas à dire que le concept de filiale n'existe pas en droit libanais, mais il s'agit certainement de la même idée qui fait de la filiale, à la base, une participation d'une société dite « société mère » dans la moitié au moins du capital de l'autre dite « filiale ». Bien qu'il s'agisse là d'étudier la filiale en tant que société contrôlée par une autre société mère (1), il convient de distinguer la prise de contrôle et la prise de participation dans les sociétés locales déjà existantes (2).

1-La création d'un établissement pourvu de la personnalité morale (la filiale)

247. La constitution d'une filiale dans le pays d'accueil constitue un mode plus élaboré d'établissement de l'investissement étranger. Elle consiste à s'implanter en adoptant l'une des formes sociales prévues par le droit de ce pays. Il convient d'analyser les caractéristiques de la filiale (a) avant de souligner ses avantages par rapport aux autres formes d'implantation (b).

a- Les caractéristiques de la filiale

248. Il ressort du texte français précité que la filiale est, par définition, une société locale, ayant la nationalité du pays dans lequel l'activité est réalisée, tout en étant contrôlée par une société étrangère, dite société mère. Pour acquérir la nationalité libanaise, la filiale d'une société étrangère doit être constituée au Liban et avoir son siège social sur le territoire libanais. Lorsqu'elle a été fondée au Liban et y a établi son siège social réel, elle doit être considérée de plein droit comme une personne morale libanaise. Etant une société locale, la filiale devra se conformer alors aux dispositions relatives au fond et à la forme permettant l'acquisition de la

personnalité juridique au Liban. La constitution de la filiale et son immatriculation sont donc régies par les règles de droit commun applicables à toutes les sociétés libanaises fixées par le Code de commerce libanais et qui varient en fonction de la forme sociale que prend cette filiale. Par ailleurs, elle est soumise pour son fonctionnement et sa dissolution aux dispositions générales de droit libanais interne relatives à chaque forme sociale.

249. La caractéristique principale de la filiale est qu'elle « *jouit d'une personnalité morale et juridique complètement autonome par rapport à la société mère, avec toutes les conséquences juridiques qu'entraîne cette autonomie sur le plan financier, c'est-à-dire le patrimoine*⁵⁵⁰ ». Ayant une personnalité morale juridiquement distincte et indépendante de celle de la société mère, les sociétés filiales disposent alors d'un patrimoine propre, et « *leur nationalité n'est pas nécessairement identique* » à celle de la société mère⁵⁵¹. Ainsi, toute filiale même lorsqu'elle est contrôlée jusqu'à 90% ou plus par une société étrangère, constitue par nature, une société autonome dotée de la personnalité juridique et d'un siège social propre.

250. Toutefois, cette règle est susceptible d'atténuation. Si l'autonomie de la filiale par rapport à la société mère est de principe, il existe cependant trois cas dans lesquels la première perd sa personnalité juridique autonome et forme avec la société mère une seule entité juridique permettant aux tiers de poursuivre l'une ou l'autre en justice. Il en est ainsi lorsque la preuve a été fournie contre la filiale de son caractère fictif. Elle ne constitue dans ce cas qu'une façade pour la société mère et pourra être déclarée judiciairement « *société de fait* » avec les effets qu'entraînerait cette qualification.⁵⁵² Par ailleurs, la filiale perdrait son autonomie en cas de confusion de patrimoines des deux personnes morales. Le troisième cas est celui du mandat apparent, notamment lorsque les tiers ont eu des rapports avec la filiale⁵⁵³.

251. Le choix de s'implanter sous la forme de filiale, par opposition à la succursale, se justifie par les avantages que représente la première par rapport à la

⁵⁵⁰ Trib. prem. Instance Metn, 5/2/2003, *Al Adl*, 2004, Vol. 2, p. 123.

⁵⁵¹ Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, I, *op. cit.*, article 78, n. 18. Voir également, E. Nassif, *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, *op. cit.*, p. 60.

⁵⁵² Ph. Auade, « La nationalité des S.A. en droit libanais », *op. cit.*, p. 32.

⁵⁵³ Trib. prem. Instance Metn, 5/2/2003, *Al Adl*, 2004, Vol. 2, p. 123.

seconde. Toutefois, ce mode d'implantation n'est pas libre lorsque l'investisseur étranger se trouve obligé par la loi de s'implanter sous une forme bien déterminée. Il en est ainsi, par exemple, pour le secteur de l'immobilier au Liban où la société étrangère ne peut exercer son activité au Liban à travers la constitution d'une succursale ; elle est tenue dans ce cas de constituer une filiale. Mais même dans ce dernier cas, le capital de la filiale doit être détenu majoritairement par des libanais et une autorisation du Conseil des ministres reste requise pour pouvoir s'implanter et initier ses activités⁵⁵⁴.

b- Les avantages de la filiale

252. Le fait que la filiale constitue au Liban une société de droit local ne signifie pas seulement que celle-ci sera tenue de respecter les obligations imposées aux sociétés libanaises ; elle bénéficiera au même titre de tous les droits reconnus et de toutes les prérogatives réservées aux sociétés libanaises par la législation interne ou celles résultant de conventions ratifiées par le Liban. En outre, la constitution de la filiale en conformité avec les dispositions du droit libanais et l'obtention de la personnalité morale facilitent l'obtention d'autorisations ou d'agréments administratifs ; dans certains cas, elle bénéficie de la dispense de certaines autorisations que doivent requérir les sociétés étrangères.

253. Par ailleurs, la filiale dispose de certains avantages qui découlent de son autonomie juridique par rapport à la société mère. Ainsi, la filiale « agit [...] à ses risques et périls, dans la limite de responsabilité définie par le droit local et par les statuts⁵⁵⁵ ». Ceci implique qu'elle « ne peut être tenue par les dettes de la société mère et vice versa⁵⁵⁶ ». Cependant, tout en étant une personne juridique à part entière qui agit sur le marché où elle est implantée sous sa propre responsabilité, la filiale appartient en raison de la participation de la société mère à son capital et à sa direction à un groupe de sociétés qui détermine sa politique. Ainsi, la filiale peut avoir à supporter les conséquences de décisions économiques ou commerciales qui ont été prises au sein de son groupe conformément au droit régissant la société mère.

⁵⁵⁴ Cette question sera amplement développée à l'occasion du traitement de l'acquisition au Liban de droits réels immobiliers par des étrangers.

⁵⁵⁵ O. Cachard, *Droit du commerce international*, op. cit., p. 73.

⁵⁵⁶ Trib. prem. Instance Metn, 5/2/2003, *Al Adl*, 2004, Vol. 2, p. 123.

254. En outre, le facteur fiscal n'est pas à négliger, ce qui en fonction de ce mode d'implantation peut procurer à la filiale des avantages ou facilités fiscaux. Etant une résidente au Liban, elle y sera soumise à l'impôt sur les bénéfices conformément aux articles 4, 6 et 7 du décret-loi n° 144 du 12/6/1959 relatif à l'impôt sur le revenu. Or l'imposition des bénéfices au Liban, pays d'implantation, empêche que les dividendes ou profits soient imposables dans le pays du siège de la société mère⁵⁵⁷ lorsque celui-ci a déjà conclu une convention de non double imposition avec le Liban dont l'objectif est de répartir les impositions entre les deux Etats afin d'éviter que les mêmes revenus soient doublement imposés dans les deux pays. En application de la hiérarchie des normes, consacrée par l'article 2 du nouveau Code de procédure civile libanais, ces conventions prévalent par rapport à la législation nationale en matière fiscale. L'investisseur étranger peut, en outre, développer ses activités au Liban à travers l'acquisition de parts dans une société locale déjà existante.

2-L'acquisition des parts dans des sociétés locales déjà existantes

255. Il convient de souligner déjà la tendance des pays d'adopter des politiques libérales en matière d'acquisition par des investisseurs étrangers de parts dans des sociétés nationales. Toutefois, il faut distinguer dans ce cadre selon qu'il s'agit d'une prise de contrôle - dans cette hypothèse nous serons dans le cadre d'une filiale - ou bien d'une prise de participation au capital d'une société locale déjà existante. Le critère de distinction entre l'un et l'autre cas consiste dans la fraction du capital de la société locale que possède la société étrangère. Ainsi, si la société étrangère possède plus de la moitié du capital de la société locale, cette dernière est considérée comme filiale de la première et sera contrôlée par celle-ci⁵⁵⁸. Par ailleurs, lorsque la société étrangère possède dans la société locale une fraction du capital

⁵⁵⁷ La doctrine a déterminé les trois éléments qui caractérisent un établissement stable : d'abord, une installation ayant un local (ou dans certains cas des machines et outillage) dont l'entreprise a la disposition peu importe à quel titre ou bien seulement une place sur un marché ou un emplacement ; ensuite la fixité de l'installation qui doit avoir un « certain degré de permanence » apprécié suivant l'activité en cause ; et enfin ,l'exercice de tout ou partie de l'activité sociale au lieu de l'installation. Voir pour un développement plus détaillé, B. Gouthière, *Les impôts dans les affaires internationales*, 7^{ème} éd., F. Lefebvre, 2007, p. 189 et s., étude n.7, n. 700 et s.

⁵⁵⁸ Voir les art. L233-1 et L233-3 du Code de commerce français.

comprise entre 10 et 50 %, la première est considérée comme ayant une participation dans la seconde⁵⁵⁹. Il en ressort que la prise de participation dans une société libanaise porte sur une fraction du capital qui ne permet pas de la contrôler par la société étrangère et de la considérer comme une filiale de cette dernière.

256. La loi libanaise ne pose en principe aucune limite ou restriction quant à la participation des étrangers dans le capital d'une société libanaise. Ainsi, « *toutes personnes, de quelle que nationalité qu'elles soient, peuvent participer à la formation du capital d'une société [...] libanaise. Une telle société peut donc, en principe ne comprendre que des étrangers*⁵⁶⁰ ». Si la plupart des formes de sociétés au Liban sont ouvertes aux investisseurs étrangers, il n'en reste pas moins que la loi libanaise requiert pour certaines formes de sociétés une majorité nationale de contrôle aussi bien au niveau du capital social qu'au niveau de la direction même de la société. En effet, le législateur libanais a introduit un tempérament à cette règle dans certains secteurs bien déterminés, l'immobilier⁵⁶¹, l'assurance⁵⁶², les médias⁵⁶³, les banques et les institutions financières⁵⁶⁴ en limitant la participation des étrangers dans ces secteurs.

257. Une autre restriction porte sur les actions détenues par une société anonyme agissant en tant que représentante commerciale au Liban. Cette activité est régie par le décret-loi n° 34 du 5/8/1967 qui prévoit dans son article premier que les actions d'une telle société doivent être « *nominatives et que la majeure partie de son capital appartienne à des libanais* ». Ce texte ajoute que « *les deux tiers des membres du conseil d'administration [de cette société] ainsi que le directeur général ou la personne déléguée par le Président du Conseil d'Administration ou par le Directeur général pour toutes ou certaines des fonctions de direction, soient tous des libanais* ». Similairement, l'article 78 alinéa 2 du Code de commerce libanais prévoit une autre atténuation au principe de non limitation à la participation étrangère ou au contrôle étranger. Ainsi, le législateur libanais a exigé que la majorité des membres du conseil

⁵⁵⁹ Voir l'art. L233-2 du Code de commerce français.

⁵⁶⁰ E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 463.

⁵⁶¹ Voir le décret-loi n° 11614 du 4 janvier 1964.

⁵⁶² Voir le décret n° 9812 du 4 mai 1968 et ses amendements successifs.

⁵⁶³ Voir la loi du 14 sept. 1962 et ses amendements successifs.

⁵⁶⁴ Voir la loi no 99 du 6 nov. 1991 relative aux banques libanaises et étrangères et ses amendements successifs.

d'administration d'une société anonyme libanaise soit composée de personnes physiques de nationalité libanaise qui sont choisies parmi les actionnaires qui détiennent des « actions de garantie » dont le volume exact est stipulé dans les statuts.

258. Par ailleurs, la restriction quant à la participation des étrangers au capital d'une société libanaise est imposée lorsque celle-ci est une société anonyme dont l'objet est l'exploitation d'un service public. En effet, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 78 du Code de commerce, « *le tiers du capital [de ces sociétés] doit être représenté par des actions nominatives au nom d'actionnaires libanais* ». Le professeur Tyan considère que quoique le texte ne le précise pas, « *il ne peut s'agir [...] que d'actionnaires libanais, personnes physiques*⁵⁶⁵ ». Il fonde son avis sur le fait qu' « *étant donné l'objet de telles sociétés, qui assurent un service public libanais, le but de la loi, en posant la condition précitée, est manifeste : maintenir une partie importante du capital, avec l'influence qu'elle comporte, entre les mains de nationaux*⁵⁶⁶. » Ainsi, l'auteur ajoute que « *ce but ne serait pas rempli si cette partie pouvait être entre les mains de sociétés ayant la nationalité libanaise. Cette nationalité est, en effet déterminée, en principe, par la seule circonstance du siège social ou de constitution au Liban. Une société peut donc être libanaise alors que la plus grande partie de ses membres, voire même tous, sont des étrangers*⁵⁶⁷ ». Dans ce cadre, « *le loyalisme national que la loi entend s'assurer dans la personne des détenteurs du tiers du capital se trouverait, alors, faire défaut*⁵⁶⁸ ».

259. Afin d'assurer le respect de cette règle, l'article 78 alinéa 3 ajoute que « *ces actions ne sont cessibles, de quelle que manière que ce soit, qu'à des actionnaires libanais, à peine de nullité* ». Les professeurs Fabia et Safa considèrent que « *cette sanction de nullité s'appliquerait non seulement à la cession irrégulière des actions de la société valablement constituée, mais encore à cette constitution même, si elle avait été faite en violation de l'exigence légale concernant la*

⁵⁶⁵ *Idem.*

⁵⁶⁶ *Idem.*

⁵⁶⁷ *Idem.*

⁵⁶⁸ Le professeur Tyan envisage le cas de la perte par l'un des associés de la nationalité libanaise qui surviendrait après la constitution de la société et en résulterait la disparition de la détention du tiers du capital par des libanais. Dans ce cas de figure, l'auteur considère qu'il y aura dissolution de la société de plein droit. E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 463.

*provenance du capital originaire et, vu le fondement manifeste de cette exigence, la nullité serait d'ordre public*⁵⁶⁹».

260. Il n'en reste pas moins que le procédé de participation d'une société étrangère au capital d'une société locale renferme des avantages économiques. Il permettrait à l'investisseur étranger de bénéficier du savoir faire et du réseau commercial de la société contrôlée à laquelle il participe. Sur le plan juridique, ce processus évitera à l'investisseur de procéder à toutes les formalités de constitution et au paiement des droits de constitution au Liban. Toutefois, la prise de contrôle soulève certaines difficultés pratiques notamment en ce qui concerne la détermination du droit applicable à certaines matières. Ainsi, « *s'agissant du fonctionnement des organes sociaux, il faudra déterminer les droits et obligations du cédant et du cessionnaire par la conclusion de pactes d'actionnaires. S'agissant de la protection de salariés de la filiale, il faudra assumer la continuité des contrats de travail lorsque la cession de la société emporte, selon le droit applicable, la transmission des contrats de travail. S'agissant des salariés de la société mère amenés à travailler pour le compte de la nouvelle filiale, il conviendra d'envisager les conditions de leur détachement et les modalités de leur retour. S'agissant enfin de la position de la filiale sur le marché, il conviendra d'apprécier la licéité de l'opération au regard du droit de la concurrence*⁵⁷⁰ ». En outre, « *la prise de contrôle internationale d'une société étrangère soulève des problèmes complexes de droit international privé différents selon que la société est ou non cotée. S'agissant des sociétés non cotées, il conviendra de résoudre les problèmes de conflits de lois en déterminant quels aspects de la prise de contrôle peuvent être régis par la lex societatis. S'agissant des sociétés cotées, il faudra résoudre, outre les questions de conflits de lois, les questions de conflits d'autorités pour déterminer l'étendue de la compétence des autorités de marché*⁵⁷¹ ».

⁵⁶⁹ Ch. Fabia et P. Safa, *Précis de Code de commerce annoté*, I, *op. cit.*, article 78, n. 22.

⁵⁷⁰ G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, *op. cit.*, n. 711 et s.

⁵⁷¹ O. Cachard, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, p. 65.

Conclusion du Titre I

261. Grâce à sa position économique et commerciale ainsi qu'à son régime économique libéral, le droit libanais permet l'établissement sur son territoire de sociétés étrangères. S'implanter au Liban et y démarrer une nouvelle activité paraît relativement simple et ouvert à toute personne aussi bien nationale qu'étrangère⁵⁷². Un investisseur étranger peut s'établir au Liban dans les mêmes conditions qu'un libanais surtout que les conditions d'admission édictées par la loi n° 360/2011 sont aussi bien applicables à l'investisseur libanais qu'étranger. Par ailleurs, ce dernier est soumis à quelques exceptions près aux dispositions du Code de commerce libanais qui n'impose aucune restriction aux investisseurs étrangers, notamment en droit des sociétés. Sous réserve de quelques nuances minimes, notamment celles relatives à des règles d'ordre administratif, le système libanais place les investisseurs étrangers à un même pied d'égalité avec les investisseurs nationaux et seront par ce fait soumis à l'application des mêmes dispositions, notamment celles édictées par le Code de commerce libanais qui ne fait aucune distinction à la base de la nationalité. Sans doute, une telle observation paraîtrait à première vue positive et encourageante pour les investissements étrangers, toutefois une telle lecture superficielle du fait ne permet pas d'apprécier la réalité des choses. Bien que la plupart des dispositions du Code de commerce soient applicables uniformément aux nationaux et aux étrangers et ne constituent pas de ce fait des mesures discriminatoires, il n'en reste pas moins que le régime juridique libanais en l'état s'avère dissuasif pour les investissements étrangers.

262. Il n'en demeure pas moins que la souplesse du droit libanais se reflète par les différentes formes d'implantation que peuvent revêtir les investissements étrangers au Liban. Ainsi, l'investisseur étranger désireux de s'implanter sur le marché libanais peut procéder à la création de sociétés, à la prise de participation au capital d'une société libanaise en cours de formation, à la souscription à l'augmentation du capital d'une société libanaise existante⁵⁷³, à l'acquisition de biens immobiliers ou à la

⁵⁷² Selon le rapport de la Banque Mondiale « Doing Business 2010 », l'ouverture d'une entreprise au Liban nécessite 9 jours tandis que dans les pays de l'OCDE une telle procédure requiert 13 jours. Voir : <http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2010/>

⁵⁷³ Le capital social, dit aussi « fonds commun » consiste dans « l'ensemble des apports en numéraire ou en nature [faits par les associés], déduction faites des frais de constitution de la société ». Voir G. Ripert et R. Roblot, *op. cit.*, n. 718. L'art. 849 COC dispose que « l'apport peut consister en

création au Liban d'une succursale d'une société étrangère dans les différents domaines d'activités commerciales, et notamment dans les domaines financiers et d'assurance.

263. Cependant, bien que le système libanais se présente comme un système libéral en matière d'investissement étranger, cette souplesse n'est pas absolue. En effet, la liberté des investisseurs étrangers d'investir au Liban connaît certaines limitations qui résultent de certaines déficiences qui caractérisent le cadre réglementaire du commerce au Liban qui pourrait porter atteinte ou affecter les intérêts des investissements directs étrangers. En effet, certains aspects importants du droit des sociétés ne sont pas suffisamment réglementés ou sont même ignorés. Il est ainsi le cas pour la définition et la réglementation des stocks et la réglementation des groupements de sociétés affectant fondamentalement la concurrence entre les sociétés telles que les fusions ou acquisitions des sociétés, qui sont les techniques principales pour les investissements étrangers. Par ailleurs, si l'investisseur étranger est libre du choix de la modalité d'implantation et de la forme juridique de la société qu'il entend constituer au Liban en fonction des besoins de son activité et de son projet et à condition de se conformer à la législation libanaise, il n'en reste pas moins que ce choix est limité par deux sortes de considérations.

264. D'abord le droit libanais a précisé limitativement les formes de sociétés commerciales ce qui implique que l'investissement étranger ne peut s'établir sous une autre forme que celles prévues par le droit interne libanais. Par ailleurs, le législateur libanais a exigé dans certains cas une forme précise pour les projets d'investissement en tenant compte de l'intérêt économique du pays. Ainsi, le droit libanais exige que les établissements constitués dans les secteurs de banque⁵⁷⁴ et d'assurance⁵⁷⁵ doivent

numéraire, en objets mobiliers ou immobiliers, en droits incorporels. Il peut aussi consister dans l'industrie d'un associé ou même de tous ». Ainsi, les capitaux étrangers consistent en des apports en numéraires ou en nature provenant de personnes physiques ou morales, résidentes, domiciliées ou ayant leur siège à l'étranger et destinés à la production de biens et de services en vue de l'accomplissement des activités économiques. Sous l'expression générale d'« apport en nature », « [l] 'on désigne [...] tout apport en valeurs du patrimoine autres que de l'argent ».

⁵⁷⁴ L'art. 126 du Code de la monnaie et du crédit dispose que « la profession bancaire ne peut être exercée au Liban que par des établissements constitués sous forme de sociétés anonymes ou par actions ». Toutefois, l'al. 2 de cet article précise que « ne sont pas soumises aux dispositions de l'alinéa précédent, les établissements des banques étrangères opérant au Liban à la date de parution de la présente loi, à condition que ces banques étrangères soient considérées comme banques par la législation qui les régit ».

nécessairement avoir la forme de sociétés anonymes. Par ailleurs, le législateur libanais a interdit à certaines activités ou projets de s'établir sous une certaine forme de société. Ainsi, l'article 4 du décret-loi no. 35 du 5 août 1967 ajoutant un Titre VII au Livre II du Code de commerce libanais relatif aux sociétés à responsabilité limitée dispose que celles-ci « *ne peu[vent] avoir pour objet les affaires d'assurance, de capitalisation, d'épargne, de transport aérien organisé, ainsi que les opérations de banque et de placement de capitaux pour compte de tiers* ».

265. Toutefois, le législateur libanais n'a pas ignoré les exigences de l'économie nationale qui nécessitent l'encouragement de l'investissement international. Il a ainsi introduit un statut privilégié pour les sociétés Holding et Off-shore, notamment au niveau fiscal. Il a en outre prévu d'autres types de sociétés dites « sociétés d'économie mixte » qui consistent en un partenariat entre l'Etat ou tout organisme public⁵⁷⁶, d'une part, et des capitaux privés, d'autre part, en vue de la réalisation d'un projet d'investissement fondé sur une participation publique et privée dans le capital. Outre leur objet, l'originalité de ce type de sociétés réside dans le fait qu'il n'existe pas en droit libanais de dispositions générales les régissant ; en revanche elles sont nécessairement constituées sous la forme de sociétés anonymes et sont ainsi soumises aux dispositions les régissant. En outre, chacune de ces sociétés est constituée en vertu d'une loi spécifique qui prévoit un certain nombre de dispositions spécifiques qui lui sont applicables⁵⁷⁷.

266. Outre les formes traditionnelles d'investissement prévues par le droit commun libanais, l'IDAL, créée par la loi n°360/2001 portant régime particulier pour les investissements, offre un service de jumelage pour les investisseurs étrangers en vue de la promotion de nouvelles formes d'investissement étranger à travers la création de partenariats entre des sociétés locales et étrangères sous la forme de *joint-venture* ou de participation au capital d'une société libanaise⁵⁷⁸. Toutefois, le droit

⁵⁷⁵ L'art. 3 de la loi relative aux sociétés d'assurance au Liban, décret no. 9812 du 4 mai 1968 « *pour être autorisée à exercer [au Liban], il faut qu'elle soit constituée sous forme de société anonyme [...]* ».

⁵⁷⁶ F. Atwi, *Les sociétés commerciales dans les lois positives et la Shari'a*, op. cit., pp. 367 et s.

⁵⁷⁷ Ce type de société s'est multiplié pendant les dernières décennies, telles que La Banque de Crédit agricole, industriel et foncier (B.C.A.I.F.) (loi du 16/7/1954), la Banque de l'Habitat (loi mise en œuvre par le décret no 14 du 15/2/1977), la Banque Nationale de développement Agricole (BNDA) (décret-loi no 66 du 25/6/1977), etc..

⁵⁷⁸ Suite à la croissance impressionnante du secteur de l'« e-commerce » dans l'économie mondiale, le Ministère de l'Economie et du Commerce a reconnu depuis 2002 l'importance du « e-commerce »

libanais ne considère pas les « *joint-ventures* » comme des entités juridiques distinctes ou des personnes morales et ne les oblige pas alors à se faire immatriculer au Registre du Commerce⁵⁷⁹. Ainsi, les « *joint-ventures* » sont établies par un contrat entre au moins deux partenaires sans avoir à accomplir certaines formalités de publicité. Elles sont couramment utilisées pour des projets spécifiques notamment dans le cadre de l'industrie en matière de construction ainsi que dans d'autres secteurs liés à des technologies nouvelles. Une autre forme moderne d'établissement des sociétés étrangères au Liban se fait sous forme de franchise. En effet, avec la création réussie de marques internationales et leur expansion continue à travers le pays, la pratique de la franchise est devenue l'un des secteurs d'activité les plus dynamiques au Liban⁵⁸⁰. A ceci, il faut ajouter que grâce au service du « Guichet Unique » mis en place par l'IDAL, l'Agence facilite la délivrance de permis et de licences pour les investisseurs à travers la coordination avec tous les ministères concernés et les autorités publiques⁵⁸¹.

267. En dépit de ces avantages que présente le système libanais, les sociétés étrangères se heurtent à des obstacles pratiques. En effet, l'économie libanaise est confrontée à un certain nombre de contraintes qui constituent de véritables entraves

comme un outil qui peut aider à bien placer le Liban sur le marché mondial. Cependant, le phénomène « e-commerce » est toujours à ses débuts au Liban. Certaines sociétés étrangères de commerce électronique ont été établies au Liban, telles que les boutiques en ligne, ventes aux enchères, services etc. Cependant, ces initiatives restent limitées en raison d'un manque de cadre juridique et réglementaire pour les transactions électroniques. La fiabilité des transactions en ligne n'a pas gagné une acceptation générale par la population libanaise dû en grande partie au fait que les prix sur Internet ainsi que les frais de télécommunications restent élevés. En 2004, l'Union européenne a financé la création d'un projet « Ecomleb » pour promouvoir le développement du « e-commerce » au Liban (le financement a été assuré par une subvention de 1,7 millions d'euros de la Commission européenne). Ce projet avait deux objectifs principaux: d'une part, le développement d'un cadre juridique spécifique pour le « e-commerce », d'autre part, le développement des affaires et des campagnes de sensibilisation dans ce secteur. Pour plus d'informations sur ce projet voir :

<http://www.economy.gov.lb/MOET/English/Panel/Projects/Pages/ECommerce.aspx>

⁵⁷⁹ La *joint venture* peut être définie comme « un instrument de coopération entre deux ou plusieurs entreprises indépendantes qui s'engagent, dans leur intérêt commun, dans une entreprise commune à laquelle elles affectent des ressources complémentaires et dont elles détiennent un pouvoir de contrôle conjoint ». Voir V. Pironon, « Les entreprises communes (*Joint ventures*) », *Dict. Joly- Contrats internationaux*, Livre VI, 2008-1. Voir également V. Pironon, « L'arbitrage des différends entre une *joint venture* » et l'Etat d'accueil de l'investissement : à la recherche de la nationalité de l'investisseur », *Rev. arb.*, 2010, n° 2, pp. 235 et s.

⁵⁸⁰ La franchise couvre de nombreux produits et services au Liban notamment dans le domaine de l'habillement et l'alimentation et de la restauration rapide. En avril 2008, l'Association Libanaise de la Franchise (LFA) a signé un protocole d'entente avec l'Association Internationale de la Franchise lors de la l'Exposition de la Franchise Internationale à Washington, DC, pour favoriser la formation internationale et le partage de l'information.

⁵⁸¹ Voir K. Eid, *Le Cadre Juridique du Règlement des Différends dans les Contrats Internationaux de Distribution*, Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

aux investissements étrangers profitables au Liban. Parmi les principaux obstacles vis-à-vis des investissements étrangers, on peut citer le manque de modernisation de la législation ainsi que l'hésitation à se conformer aux besoins de la mondialisation. La législation actuelle comporte des dispositions qui sont obsolètes et dépassées, telles que celles l'exigence de la majorité libanaise dans le Conseil d'Administration d'une société anonyme ou même deux personnes physiques libanaises dans le Conseil d'Administration des sociétés Holding et Off-shore. En outre, la réglementation libanaise relative aux sociétés peut être considérée comme compliquée en pratique en raison de problèmes divers que rencontre l'investisseur privé lorsqu'il entend démarrer ses activités au Liban⁵⁸². Bien que la Constitution libanaise garantisse l'initiative individuelle et privée, les procédures administratives requises pour former une société peuvent entraver le démarrage des projets d'investissement.

268. Ceux-ci sont souvent découragés par les faits de corruption, la bureaucratie administrative, les démarches requises pour l'établissement d'un projet d'investissement qui nécessitent diverses autorisations administratives préalables de différentes autorités, le retard dans l'octroi de licences ou d'autorisations, les formalités d'immatriculation lentes et compliquées, ainsi que d'autres difficultés d'ordre juridique et administratif⁵⁸³. Bien que la loi n° 360/2001 ait mis en place un service permettant de réduire de moitié le temps, le coût et le nombre de procédures pour constituer une société et établir un projet d'investissement, et qu'en 2006, le gouvernement libanais ait signé avec le FMI un plan pour faciliter les procédures d'enregistrement des sociétés, il n'en demeure pas moins que les formalités administratives et les délais pour créer une société n'ont pas été simplifiées et constituent toujours des obstacles majeurs pour le démarrage et la réalisation des affaires au Liban. Par ailleurs, l'accomplissement par voie électronique de la totalité des formalités de création d'entreprises demeure impossible, alors que c'est le cas dans certains pays depuis plusieurs années, comme par exemple en France. La mise

⁵⁸² A. Zbeeb, "Legal Framework for Establishment of Companies in Lebanon in the light of Business and Investment: Suggesting *Unified Procedural Window*", *Al-Adl*, 2007, Vol. 3, p. 1100.

⁵⁸³ Nous citons à titre d'exemples : l'insuffisance de la réglementation et l'infrastructure juridique, les procédures douanières complexes, les contraintes légales telles que, le nombre de fondateurs et le nombre de partenaires, l'exigence d'un capital minimal, l'inscription des statuts devant le notaire, la tendance d'entreprise familiale du commerce, la manque de discipline du marché local, une mauvaise répartition des ressources humaines, la difficulté d'accès aux fonds, une faible protection des investisseurs, la partialité de la justice, la relativité des arbitrages, l'absence d'un régime d'exécution efficace en matière d'arbitrage et de médiation.

en place d'un tel service permettrait une immatriculation en quelques heures. Outre la consommation de temps par des démarches compliquées, celles-ci sont coûteuses.

269. La corruption peut s'avérer être un problème voire même un handicap face aux investissements étrangers en dépit des efforts déclarés par le gouvernement libanais pour réduire la corruption dans le secteur public⁵⁸⁴. L'absence de transparence et la corruption au niveau des procédures constituent un frein systématique à l'aboutissement des procédures et multiplient les sources de contentieux pour les investisseurs privés étrangers. Ainsi, ceux-ci se heurtent à des procédures de licences et d'immatriculation qui sont parfois aléatoires, des décisions d'octroi de permis qui sont parfois arbitraires, une législation « archaïque », un système judiciaire lent voire inefficace, des impôts élevés en plus des frais élevés des télécommunications et d'électricité, des interprétations divergentes des lois ; un manque de protection adéquate de la propriété intellectuelle, l'opacité des procédures est aussi un phénomène qui touche tout particulièrement l'adjudication des appels d'offres qui sont souvent attribués dans des conditions non conformes aux dispositions prévues aux cahiers des charges. A ces obstacles procéduraux et facteurs juridiques s'ajoutent des considérations politiques s'agissant de certains secteurs ou de certains services.

270. La Banque mondiale a pourtant noté des progrès au niveau des mécanismes relatifs à la taxation ainsi qu'aux procédures de démarrage des affaires au Liban, bien que le pays ne soit pas parmi les plus compétitifs à ce niveau⁵⁸⁵. En effet, la fiscalité au Liban se présente toujours comme une question très délicate bien que la loi n°360/2001 accorde des facilités fiscales aux projets d'investissement, Mais ces avantages ne bénéficient qu'aux seuls investissements soumis à ses dispositions. Cependant, le problème réside à la base dans le système fiscal adopté au Liban. En

⁵⁸⁴ Le Liban a été classé le 130^{ème} dans l'« Indice de perception de la corruption » de l'année 2010. Rapport disponible sur :

http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/multimedia

⁵⁸⁵ Selon le rapport de la Banque Mondiale « Doing Business in the Arab World 2011 », le Liban est classé 100^{ème} parmi les pays au niveau des procédures de démarrage d'activités (la première classe étant la plus facile), et vient après l'Arabie Saoudite, l'Égypte, les Émirats Arabes Unis, la Tunisie, le Yémen, l'Oman, le Bahreïn et le Maroc. Alors que le Liban occupe la 140^{ème} classe pour l'octroi des permis de construction.

Rapport disponible sur :

<http://www.doingbusiness.org/~media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Special-Reports/DB11-ArabWorld.pdf>

effet, le Liban est parmi les rares pays qui adoptent toujours le système fiscal à taux uniforme, alors que la plupart des pays ont opté pour le système de taux d'imposition progressif qui présente l'avantage d'éliminer les difficultés résultant d'une mauvaise répartition de l'impôt ainsi que de la double imposition.

271. En définitive, le problème au Liban n'est pas, au moins depuis 2001, celui d'une réglementation qui fait défaut, notamment depuis l'adoption de la loi n° 360/2001, malgré son caractère lacunaire ; mais il s'agit plutôt d'une mauvaise application de cette réglementation. Or, l'attraction des investisseurs étrangers requiert nécessairement un environnement favorable aux investissements internationaux, qui requiert à son tour un cadre juridique moderne et régulièrement mis à jour en fonction des standards internationaux et des nouvelles tendances dans l'ordre juridique international. Si le dispositif mis en place en 2001 est salubre, celui-ci met en place un régime uniforme applicable aux investisseurs étrangers au même titre que les investisseurs domestiques. Or ceci n'est pas nécessairement ou suffisamment attractif pour les investissements étrangers. Mais même en son état actuel, cette législation doit être complétée par des réformes administratives et juridiques. En effet, l'absence d'une politique réglementaire générale en matière d'investissements étrangers conduit à son tour à des dispositions contradictoires mais aussi à des conflits dans les réglementations régissant d'autres domaines juridiques. Par ailleurs, il faut rappeler que même si ladite loi instaure un régime incitatif et favorable aux investissements étrangers, ce régime demeure facultatif en dehors duquel il faut puiser les solutions dans les dispositions du Code de commerce. Les investisseurs étrangers se trouveront, de ce fait, assujettis au droit commun (en matière de fiscalité, droit du travail, etc.) qui contient des dispositions générales et souffre dans la plupart des cas de règles obsolètes, dispersées et non codifiées.

272. « *Le régime des investissements étrangers en France a été plusieurs fois remanié. La dernière modification d'importance résulte du décret n° 2005-1739 du 30 décembre 2005 réglementant les relations financières avec l'étranger et portant application de l'article L. 151-3 du Code monétaire et financier*⁵⁸⁶ ». Malheureusement, le droit libanais n'a pas connu une évolution identique. Il est indéniable que la longue guerre civile que le Liban a subie ainsi que le statut politique

⁵⁸⁶ J.-M. Jacquet, P. Delebecq et S. Corneloup, *Droit du commerce international, op. cit.*, n. 743.

du pays en permanente fluctuation et l'instabilité générale dans la région du Moyen-Orient ont un effet négatif et évident sur les pratiques juridiques et administratives nécessaires pour la conduite des affaires au Liban. Il en résulte une insécurité juridique constituant une réelle entrave aux investissements étrangers. Il semble que le pays a toujours un chemin long et laborieux en termes de modernisation et d'adaptation de son cadre juridique pour répondre à tous les besoins légitimes de l'investisseur étranger dans un environnement sain et favorable pour l'établissement des investissements internationaux.

273. Sans doute la tradition libérale du système libanais a joué un rôle primordial dans la consécration du principe de liberté, mais nous ne pouvons pas nier l'influence incontestable du droit international, notamment celui consacré par les TBIs qui ont favorisé l'admission et l'établissement des investissements étrangers au Liban. Le principe de liberté n'est cependant pas absolu, et cette attitude bienveillante à l'égard des investissements internationaux n'a pas abouti à l'abandon total du contrôle par l'Etat libanais. En effet, le droit libanais reste toujours influencé par la notion de souveraineté ce qui se traduit pratiquement non seulement par un contrôle sur l'admission des investissements, tel que nous l'avons souligné précédemment, mais également par le contrôle et l'organisation sur son territoire de l'activité économique en général, et de l'investissement, en particulier. L'Etat libanais, au nom de l'exercice de ses compétences souveraines, s'attache à déterminer la politique et l'orientation économiques du pays. Ainsi, tout investissement étranger, *« même s'il est généralement bienvenu, doit s'intégrer dans un cadre juridique [qui est] complété par le jeu normal du droit de [l']Etat [hôte] à l'égard de l'étranger, personne morale ou physique, qui veut agir dans un pays dont il n'a pas la nationalité⁵⁸⁷ »*.

274. Or cet encadrement juridique consiste notamment en l'édiction de règles relatives à la condition des étrangers au Liban, qui *« relèvent en principe du droit international privé et qui constituent aussi « un moyen de protéger la souveraineté économique [du pays] et de réguler l'activité commerciale internationale⁵⁸⁸ »*. Il s'ensuit que si la liberté d'établissement des investissements étrangers sur le territoire libanais est par tradition de principe au Liban, tout contrôle par l'Etat hôte n'est

⁵⁸⁷ P.-A. Gourion, G. Peyrard et N. Soubeyrand, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 101.

⁵⁸⁸ *Idem*.

cependant pas soustrait. La notion de souveraineté étatique a conduit les Etats hôtes à exercer un contrôle sur l'investissement international afin de réglementer l'accès de l'investisseur étranger à son marché, aussi bien pour des motifs d'ordre politique qu'économique. En effet, étant donné que l'activité de l'investisseur étranger va « *influencer plus ou moins fortement le niveau économique et social [du pays d'accueil, celui-ci] ne [peut] se contenter de laisser se dérouler sans contrôle*⁵⁸⁹ » cette action sur son territoire. Ainsi, si l'investissement étranger au Liban est libre, il n'est pas pour autant libre de tout contrôle administratif.

⁵⁸⁹ *Idem.*

Titre II - Une liberté régulée

275. Avec la fin de la guerre civile et le rétablissement de la paix, le Liban a connu une certaine affluence d'étrangers, arabes et ressortissants d'autres pays, cherchant à créer des relations d'affaires dans le pays à travers l'investissement de capitaux, la conquête d'un nouveau marché et d'autres activités qui impliquent la plupart du temps le besoin de séjourner au Liban et d'effectuer certaines démarches. A contresens d'une tradition libérale, la réglementation administrative au Liban oppose certaines limitations à l'implantation étrangère. En effet, l'établissement au Liban des étrangers s'est accompagné d'un certain nombre de difficultés juridiques ayant trait notamment aux moyens de démarrer des activités et d'acquérir des droits réels immobiliers sur le territoire libanais. Ces limitations se traduisent par un contrôle exercé par l'Administration libanaise sur l'activité des étrangers au Liban. Ce contrôle s'effectue en pratique sous la forme d'octroi d'autorisations administratives spécifiques préalable à l'exercice par l'étranger de toute activité sur le territoire libanais. Il convient toutefois de souligner dès à présent que ce cadre réglementaire restrictif ne vise pas particulièrement les investisseurs étrangers, mais s'impose indirectement à ceux-ci au même titre que tout étranger désireux effectuer certaines activités au Liban. Ainsi, afin de pouvoir s'installer au Liban et initier son projet d'investissement, l'investisseur étranger se trouve tenu d'obtenir préalablement un permis de travail du Ministère du Travail libanais lui reconnaissant le droit de démarrer ses activités sur le territoire libanais. L'examen de cette question revêt alors une importance pratique dans l'étude du régime juridique des investissements étrangers au Liban, d'autant plus qu'elle n'a jamais été abordée dans ce cadre.

276. Par ailleurs, l'investisseur étranger qui souhaite s'implanter au Liban sous forme d'une acquisition de biens fonciers est, dans certaines conditions, soumis à une autorisation préalable du Conseil des Ministres libanais. Ce régime de contrôle a été institué par le législateur libanais dans un intérêt public servant, d'une part, un but d'économie dirigée, et répondant d'autre part à un souci de protection du patrimoine foncier libanais, tout en contrôlant en même temps l'absence d'atteinte ou de menace à l'ordre public interne. Bien que ce régime de contrôle relève du droit commun, il constitue par la logique des choses une limitation au principe même de liberté

d'établissement des investissements étrangers au Liban. Les restrictions en matière foncière ne sont pas les seules que prévoit la loi libanaise et qui puissent affecter la liberté d'établissement des investissements étrangers, lesquelles seront abordées brièvement. Cependant, la particularité de la question d'acquisition au Liban de biens réels immobiliers par des étrangers, question toujours à la une et d'actualité en droit libanais, nous amène à la développer dans le cadre de notre étude. Nous examinerons ainsi dans le cadre réglementaire de l'établissement de l'investissement étranger au Liban, « le contrôle du travail des étrangers » (Chapitre 1) ainsi que « le contrôle de l'acquisition par ceux-ci de droits réels immobiliers au Liban » (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Le contrôle du travail des étrangers

277. Avant d'aborder cette question, il convient d'en souligner l'intérêt dans le cadre du traitement des investissements internationaux. Nous empruntons à cet effet l'expression du Professeur Carreau qui considère que « *les conditions, les relations et le droit du travail en général sont à l'évidence de toute décision d'investissement*⁵⁹⁰ ». Ceci se traduit en pratique par le besoin de l'investisseur étranger de « *connaître les droits et obligations respectifs des employeurs comme des travailleurs, ainsi que les normes minimales à respecter*⁵⁹¹ ». Or, il est incontestable aujourd'hui que les questions relatives au travail et à l'emploi « *relève[nt] de la compétence nationale des Etats* » à tel point que « *la concurrence entre les pays joue ici à plein, les investissements ayant naturellement tendance à se diriger vers les pays à moindre coût*⁵⁹² », mais nous ajoutons aussi, à moindre temps en termes de procédures plus simplifiées et plus rapides⁵⁹³. Ces considérations entrent dans le cadre d'un principe général connu en droit du commerce international, consacré plus tard par le droit de l'investissement international, portant sur la liberté de circulation des investissements étrangers qui, elle-même trouve son fondement dans les principes de liberté du commerce, liberté de prestation de services et liberté des capitaux⁵⁹⁴. Evidemment, la mise en œuvre de chacune de ces libertés exige voire justifie même, une liberté de mouvement de personnes. Or, on se retrouve encore une fois dans un « *domaine extrêmement sensible* » qui touche aux « *politiques nationales d'immigration et à la gestion du marché du travail*⁵⁹⁵ ».

⁵⁹⁰ D. Carreau, « Investissements », *op. cit.*, n. 343, p. 49.

⁵⁹¹ *Ibid*, n. 343, pp. 49-50.

⁵⁹² *Ibid*, n. 343, p. 50.

⁵⁹³ C'est dans ce cadre que nous pouvons observer le phénomène du « dumping social » qui intervient lorsque certains Etats hôtes, en souhaitant attirer le plus grand nombre possible d'investissements étrangers, ont recours à abaisser les exigences et normes nationales relatives à la matière. Une tentative de solution a été apportée par certains TBIs de dernière génération qui posent des règles générales de comportement qui doivent être observées par les parties contractantes dont l'obligation pour les Etats d'accueil de s'abstenir de recourir au « dumping social ». Voir sur cette question, J.-M. Thouvenin, « Le Dumping », in *Droit de l'économie internationale*, P. Daillier, G. de La Pradelle et H. Ghérari (dir.), A. Pedone, Paris, 2004, pp. 391 et s.

⁵⁹⁴ Voir l'étude préparée par la CNUCED sur le travail des étrangers dans le cadre des investissements internationaux, disponible sur : <http://unctad.org/en/Docs/psiteiitd19.en.pdf>

⁵⁹⁵ D. Carreau, « Investissements », *op. cit.*, n. 295, p. 44.

278. Le Liban ne fait pas exception à cette approche. En effet, c'est « *dans le cadre de [sa] législation interne, que le pays examinera avec bienveillance les demandes d'entrée et d'autorisation de séjour, de travail et de circulation introduites par des nationaux d'une partie contractante, au titre d'un investissement réalisé sur [son] territoire* ». Cette disposition est insérée dans le Traité d'encouragement et de protection réciproques des investissements conclu entre le Liban et la France⁵⁹⁶, et spécifiquement dans son article 2 relatif à « *l'encouragement, l'admission et la protection des investissements* ». Ce texte renvoie expressément aux lois nationales de police réglementant l'entrée, le séjour et le travail des étrangers au Liban, tout en invitant chacun des pays signataires à observer avec indulgence les demandes présentées par les investisseurs ressortissants de l'autre pays. Cette clause n'est pas unique à l'accord franco-libanais ; au contraire on la retrouve dans la plupart, sinon dans tous, les traités bilatéraux conclus par le Liban⁵⁹⁷. Ainsi, nous lisons dans le Traité de promotion et de protection des investissements conclu entre le Liban et le Canada⁵⁹⁸, plus précisément dans l'article 5 alinéa 3 intitulé « *Etablissement d'investissement* », que « *[s]ous réserve des législations et réglementations et politiques internes relatives à l'entrée des étrangers, chaque partie contractante accorde un séjour temporaire aux ressortissants de l'autre partie contractante employés par une société ou une succursale ou une filiale de celle-ci, en tant que cadres dirigeants afin de rendre à cette société ou filiale des services dans un domaine spécialisé* ».

279. Cet instrument introduit un autre type de clause plus spécifique relative à « *la gestion, la direction et l'entrée de personnel* » comme l'indique l'intitulé de l'article 5 précité. Sans doute, on ne peut pas dissocier « investissements » et « main-d'œuvre », étant donné qu'en cas « *d'insuffisance ou d'inadéquation du personnel local, ce qui est fréquemment le cas, l'investisseur étranger doit pouvoir faire appel à*

⁵⁹⁶ Ce traité fut signé le 28 nov. 1996 et entré en vigueur le 29 oct. 1999. Voir Loi n. 60, J.O. n.18 du 13 avr. 1999.

⁵⁹⁷ Il en est de même pour les traités de promotion et de protection des investissements conclus entre le Liban respectivement avec la Grande Bretagne (1999), l'Azerbaïdjan (1998), la Guinée (2004), le Gabon (2001), le Tchad (2004), la Finlande (1997), Grèce (1997) et l'Ukraine (1996).

⁵⁹⁸ Ce traité fut signé le 11 avril 1997 et entré en vigueur le 19 juin 1999. Voir Loi n. 52 dans le J.O. n.18 du 13 Avril 1999.

*du personnel lui-même étranger*⁵⁹⁹ ». Sous réserve des professions et activités qui sont strictement préservés aux nationaux, cette question est également soumise à la législation et à la réglementation du pays d'accueil relatives à l'entrée, au séjour et au permis de travail des employés étrangers potentiels. Certains traités ont repris cette clause en précisant que « *lorsqu'elle aura admis un investissement sur son territoire, chaque partie contractante délivrera, conformément à ses lois et règlements, les autorisations nécessaires en relation avec cet investissement, y compris celles requises pour l'engagement des cadres dirigeants et des spécialistes choisis par l'investisseur, sans considération de nationalité*⁶⁰⁰ ». Cette clause traduit une attitude libérale en relation avec l'esprit des conventions conclues⁶⁰¹ et reconnaît ainsi un droit aux investisseurs étrangers de recruter un personnel étranger sans condition de la nationalité. Il n'en reste pas moins que ce droit demeure doublement limité : d'une part, il porte uniquement sur les cadres dirigeants et d'autre part, le séjour et par la suite le travail du personnel étranger ne peut être que temporaire.

⁵⁹⁹ D. Carreau, « Investissements », *op. cit.*, n. 295, p. 44.

⁶⁰⁰ Une telle clause est prévue dans les Traités d'encouragement et de protection des investissements conclus entre le Liban et, respectivement, la Suisse (2000), l'Arménie (1995), la Belgique (2001), la Hongrie (2001), la Bulgarie (1999), Cuba (1995), la République Tchèque (1997), le Chypre (2001), la Belgique (1999), la Chine (1996), la Syrie (1997), le Bahreïn (2003), l'Égypte (1996), la Turquie (2004), la Jordanie (2002), la Tunisie (1998), le Benin (2004), le Yémen (1999). Une pareille clause, mais plus exhaustive, est insérée dans les traités d'investissement conclus entre le Liban et certains pays arabes, tels que les Emirats arabes unis (1998) et le Koweït (2001), disposant que « *chacune des parties contractantes s'efforce, dans le cadre de sa législation interne relative à l'entrée, au séjour et au travail des personnes physiques, à examiner de bonne foi les demandes présentées à cet effet par les investisseurs de l'autre partie contractante ainsi que celles présentées par les cadres dirigeants et personnels technique de haut niveau recrutés pour des activités et besoins liés à l'investissement. Ceux-ci seront accordés des visas d'entrée, un séjour et un permis de travail temporaires. Leurs membres de famille bénéficieront d'un traitement pareil pour leur entrée et séjour dans le pays hôte. Chaque partie contractante permettra, dans le cadre de sa législation interne, aux investisseurs de l'autre partie contractante de recruter des personnels managérial de leur choix, quelle que soit leur nationalité pendant la période de temps que cette partie lui permet d'entrer et de résider* ».

⁶⁰¹ Depuis les années 1990 une certaine tendance s'est développée au niveau des rapports bilatéraux entre les pays en matière d'investissement étranger touchant en particulier la question de recrutement de personnel étranger dans le cadre de la réglementation du traitement des investissements internationaux. Parmi les premiers TBIs qui ont prévus de telles dispositions, celui conclu entre les États-Unis et l'Argentine en 14 novembre 1991 et la Russie en 17 juin 1992 reconnaissant aux investisseurs de chaque partie contractante le droit de faire venir, sur le territoire de l'autre, un personnel nécessaire au montage, au développement et à la gestion de l'opération d'investissement. Trois ans plus tard, cette pratique a été reprise dans la Charte de l'énergie (signée à Lisbonne le 17 décembre 1994 et entrée en vigueur en avril 1998). Cette convention prévoit dans son article II-4 que « *les entreprises régulièrement constituées à la suite d'une opération d'investissement peuvent librement recruter des cadres dirigeants, ou « managerial personnel » quelle que soit leur nationalité* ».

280. Etant donné que la matière relève dans son intégralité de la législation libanaise en vigueur relative à l'entrée, au séjour et au travail, il convient alors d'examiner dans le cadre de l'établissement des investissements étrangers au Liban, à quel point le régime juridique libanais ayant trait à ces questions contribue à attirer les investissements étrangers dans le pays. Or le contrôle du travail des étrangers revient à étudier deux questions, la première relative à « la soumission des étrangers au régime d'autorisation de travail des étrangers » (Section 1), alors que la seconde porte sur « l'exclusion des étrangers de certaines professions » (Section 2).

Section 1- La soumission des étrangers au régime d'autorisation de travail

281. Le législateur libanais a établi un régime d'autorisation préalable à l'égard de toute personne étrangère entendant exercer une activité quelconque au Liban, que celle-ci fut commerciale, industrielle, de service ou autre. En effet, la loi de 10 juillet 1962 portant réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers au Liban⁶⁰² édicte une règle générale de police dans son article 25 intitulé « *Le Travail des Etrangers Au Liban* » en vertu de laquelle « *[i]l est interdit aux étrangers [...] de travailler ou d'exercer une profession au Liban s'ils ne détiennent pas un permis délivré par le Ministère du Travail et des Affaires Sociales⁶⁰³ et ce, conformément aux lois et règlements en vigueur⁶⁰⁴* ». En absence de tout un régime particulier les visant, les investisseurs étrangers se trouvent soumis, par défaut, au régime commun « de police » instauré par cette loi. Reste à vérifier, cependant, si l'investisseur étranger entre véritablement dans le champ d'application de la loi de 1962. Celle-ci définit dans son article premier la notion d'« étranger » comme « *toute personne physique qui n'est pas de nationalité libanaise* ». Etant assez large, cette définition englobe forcément l'investisseur étranger qui se trouve de ce fait soumis aux dispositions prescrites par la loi de 1962 en général et à son article 25 en particulier.

⁶⁰² Depuis sa promulgation, cette loi n'a reçu de modifications qu'au niveau de la valeur des amendes qu'elle édicte. Voir Bulletin de Législation Libanaise (Journal Officiel), No. 28-1962, 10 juillet 1962, disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b4f30.html> [site visité le 28 septembre 2011].

⁶⁰³ Depuis le Décret n° 8352 du 30/12/1961 portant organisation du Ministère du Travail qui a modifié le Décret n° 2865 du 16/12/1959, il y a eu séparation des deux Ministères : Ministère du Travail et Ministère des Affaires Sociales. L'autorité compétente en la matière étant désormais le Ministère du Travail, nous continuerons cependant à écrire l'expression complète telle que figurant dans les textes toujours en vigueur.

⁶⁰⁴ L'art. 14 de la loi de 1962 dispose que « *[s]eront fixées par décret pris sur proposition du Ministre de l'Intérieur, les conditions d'entrée, de séjour et de travail des étrangers et les taxes auxquelles ils sont soumis [...]* »

282. Dans ce contexte, l'investisseur étranger est tenu d'accomplir certaines démarches administratives, complémentaires et successives, afin de pouvoir éventuellement initier son projet d'investissement au Liban. Il doit obtenir, en premier lieu, une autorisation préalable du Ministère du Travail (§ 1) lui permettant l'entrée et le séjour sur le territoire libanais et en second lieu, un permis de travail (§ 2) lui permettant l'accès au travail au Liban.

§ 1- Le régime d'obtention d'une autorisation préalable

283. Préalablement à son entrée au Liban, l'investisseur étranger souhaitant effectuer des activités dans le pays doit obtenir une autorisation à cet effet. Cette exigence impérative est expressément prévue par la loi de 1962 qui dispose dans son article 6 que « *[t]out étranger qui désire entrer au Liban pour pratiquer une carrière ou pour y travailler est tenu d'obtenir au préalable une autorisation du Ministère du Travail et des Affaires Sociales...* ». La nécessité de l'obtention d'agrément anticipé est reprise par l'article 2 du décret n° 17561 du 18 septembre 1964 modifié par le décret n° 14768 du 4 mars 2005, réglementant le travail des non-libanais au Liban⁶⁰⁵. Ce décret régit le système de l'approbation préalable en précisant, d'une part, les conditions de l'obtention d'une telle autorisation (A), et d'autre part, les procédures administratives à accomplir à cet effet (B)⁶⁰⁶.

A- Les conditions de l'autorisation préalable

284. Pour qu'elle soit régulière et, par conséquent recevable, la demande d'autorisation préalable doit satisfaire à certaines conditions de forme (1) et de fond (2) prévues par le décret n° 17561/1964.

⁶⁰⁵ L'art. 2 du décret n° 17561 dispose que « *[t]out ressortissant étranger désirant entrer au Liban pour exercer une profession ou effectuer un travail quelconque, rémunéré ou gratuit, doit obtenir l'approbation préalable du Ministère du Travail et des Affaires Sociales* ». En outre, ce décret prévoit qu'il n'a pas un effet rétroactif et « *[s]es dispositions ne sont pas applicables aux demandes enregistrées auprès de la section du contrôle du travail des étrangers avant la date de sa publication au Journal Officiel* ».

⁶⁰⁶ Bien que ce décret ait été modifié plusieurs fois, les modifications sont minimes et portent sur certains articles alors que le régime portant réglementation du travail des étrangers au Liban demeure en général pareil que celui prescrit en 1964.

1- Les conditions de forme

285. Tout investisseur étranger souhaitant exercer des activités au Liban doit, en vertu de la loi de 1962 et du décret n° 17561/1964, demander une autorisation à cet effet antérieurement à son entrée. L'article 3 du décret n°17561/1964 prévoit que « *[l]a demande pour l'obtention de l'approbation préalable sera présentée au Ministère du Travail et des Affaires Sociales soit par le canal des représentants libanais à l'étranger, soit par l'intermédiaire d'un représentant légal ou mandataire de l'intéressé au Liban⁶⁰⁷* ». Dans l'un ou l'autre des cas, la demande d'autorisation préalable doit être présentée auprès du Ministère du Travail libanais qui est l'autorité compétente en la matière, sous peine de rejet de la demande en la forme. Lorsque l'activité est exercée par une personne morale, notamment sous la forme d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée, seront également soumis à l'obligation d'obtenir une autorisation préalable et de détenir ultérieurement un permis de travail, tout associé étranger et en général toute personne étrangère ayant le pouvoir de gérer ou de diriger la société et d'engager sa responsabilité (le gérant, le directeur général, président du conseil d'administration).

286. Bien qu'en principe les étrangers résidents désirant exercer des activités au Liban doivent demander une autorisation préalable, il existe cependant des exceptions à cette règle. Ainsi, certains étrangers appartenant à des nationalités bien spécifiques sont dispensés de la demande de l'approbation préalable. Ce privilège bénéficie surtout aux ressortissants syriens⁶⁰⁸ et palestiniens qui jouissent au Liban

⁶⁰⁷ Alors que le texte précise que les démarches administratives pour l'obtention de l'autorisation préalable doivent être effectuées par l'intermédiaire d'un représentant légal de l'investisseur étranger muni d'un mandat à cet effet avant l'entrée de celui-ci au Liban, il arrive en pratique que l'investisseur étranger procède lui-même à ces formalités après être entré au Liban par un visa touristique.

⁶⁰⁸ Le statut des ressortissants Syriens est régi par l'Accord de Coopération et de Coordination économique et sociale signé à Damas le 16 septembre 1993 entre la République Libanaise et la République arabe syrienne (ratifié en vertu de la loi n°298 du 22/2/1994. L'article 1^{er} de cet Accord prévoit le « *plus haut degré de coopération et de coordination entre les deux pays tenant compte des intérêts fondamentaux de chacun. Les deux pays joindront les efforts pour atteindre cet objectif progressivement et sur une base de réciprocité afin de réaliser l'intégration économique en adoptant les principes suivants:*

- 1 - la libre circulation des personnes entre les deux pays.
- 2 - la liberté de résidence, de travail et d'emploi et de l'exercice des activités économiques en conformité avec les lois et règlements en vigueur dans chacun des deux pays.
- 3 - le libre échange des marchandises et des produits.
- 4 - la libre circulation des capitaux entre les deux pays.

d'un statut particulier et exceptionnel les assimilant à des nationaux⁶⁰⁹. Outre les conditions de forme, le décret n°17561/1964 a prévu un ensemble de conditions de fond devant être satisfaites en vue de l'obtention de l'autorisation préalable.

2-Les conditions de fond

287. Le requérant, qui est en principe le représentant légal de l'investisseur étranger au Liban, doit remplir un document dit « demande d'autorisation préalable » qu'il récupère auprès du Ministère du Travail. En parallèle, l'investisseur étranger sera tenu de « *présenter au Ministère du Travail et des Affaires Sociales, par l'intermédiaire de la Mission Libanaise à l'étranger ou d'un représentant légal au Liban, une copie des pièces et documents justificatifs confirmant le bien-fondé des déclarations contenues dans sa requête*⁶¹⁰ et déclarer l'étendue de la possibilité d'employer une main-d'œuvre libanaise » (Article 5 du décret n°17561/1964)⁶¹¹. Les documents requis sont précisés par l'arrêté n° 205/1 du 3/10/2008⁶¹², toujours en

5 - la liberté de circulation et de l'utilisation de transit et de transport dans les deux pays et entre eux.
6 - la liberté de legs et d'héritage et de la liberté de posséder des biens dans le cadre des lois et règlements en vigueur dans chacun des deux pays ».

⁶⁰⁹ En vertu de l'article premier de l'arrêté n° 317/2 du 29 juillet 1965 les ressortissants syriens et palestiniens peuvent demander un permis de travail sans besoin d'obtenir préalablement une autorisation. Ainsi, ceux-ci doivent présenter les documents suivants :

- 1- Un certificat de la Sûreté Générale confirmant la date d'entrée au Liban et la durée du séjour. Il suffit, pour les ressortissants syriens, de présenter un document quelconque confirmant leur séjour sur le territoire libanais, tel qu'un reçu d'électricité, d'eau, de téléphone etc. Quant aux ressortissants palestiniens, ils doivent présenter une copie de leur « carte spéciale » légalisée par la Direction Générale des Réfugiés.
- 2- Un extrait du casier judiciaire.
- 3- Un engagement d'employer au moins 3 libanais pour chaque chef d'entreprise associé étranger.
- 4- Une attestation délivrée par une banque confirmant le montant du capital du requérant.
- 5- Une attestation confirmant l'enregistrement de l'entreprise auprès de la Sécurité Sociale.

⁶¹⁰ Parmi les documents justificatifs, on cite par exemple : les statuts de la société dûment signés et enregistrés, attestation de domiciliation de la société (siège social), certificat d'inscription au registre du commerce etc... Par ailleurs, le Ministère du Travail exige que l'investisseur étranger signe une déclaration d'augmenter le capital de sa société à 100 millions de livres libanaises dans l'intervalle entre l'obtention de l'autorisation préalable et la présentation de la demande de permis de travail.

⁶¹¹ Il convient de souligner que l'article 5 du décret n° 17561/1964 ajoute qu'« [a]u cas où le ressortissant étranger auteur de la demande d'approbation préalable est un salarié, l'employeur doit également présenter au Ministère du Travail et des Affaires Sociales une demande où il déclare approuver la venue de l'étranger, à laquelle il joint une copie des pièces et documents confirmant le bien-fondé des déclarations contenues dans la requête du ressortissant étranger et un contrat de travail dûment signé et légalisé par un notaire libanais ou par une des missions diplomatiques libanaises accréditées à l'étranger ».

⁶¹² En effet, l'article 19 du décret n°17561/1964 a prévu qu'« [u]n arrêté du Directeur Général du Ministère du Travail et des Affaires Sociales fixera les documents qui doivent être présentés avec chaque catégorie de demandes, étant entendu que dans tous les cas, il y a lieu de produire un extrait du casier juridique [...] ».

vigueur⁶¹³. Ainsi, tout investisseur étranger qui compte constituer une société ou créer une succursale d'une société étrangère au Liban doit présenter une demande signée par lui-même, ou par son représentant légal, précisant la nature des activités de la société qu'il entend constituer, son objet social, son siège social et son capital à condition que la part de l'investisseur étranger dans le capital ne soit pas inférieure à cent millions de livres libanaises. Il faut en outre fournir, à l'appui de sa demande, une déclaration passée chez un notaire d'employer au moins trois libanais et de les inscrire à la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale. Lorsque la société est une société anonyme ou une société à responsabilité limitée, l'investisseur étranger doit également présenter un engagement d'enregistrement de la société auprès du Ministère du Travail⁶¹⁴ ainsi qu'auprès du Registre de Commerce libanais préalablement à toute demande du permis de travail⁶¹⁵. Lorsque l'investisseur étranger envisage de participer à une activité déjà existante (sous la forme de participation au capital d'une société, ou lorsqu'il est l'un des associés dans une société déjà existante), celui-ci doit présenter au surplus des documents justificatifs permettant au Ministère du Travail de s'assurer de l'effectivité de la société⁶¹⁶.

288. L'investisseur étranger, ou son représentant légal, est ainsi tenu d'accomplir un certain nombre de formalités d'ordre administratif requises pour la réalisation de son projet d'investissement au Liban dans l'intervalle qui suit la présentation de la demande d'autorisation préalable et qui précède la demande du permis de travail⁶¹⁷. L'accomplissement de ces démarches impératives pour

⁶¹³ Voir Bulletin de Législation Libanaise (Journal Officiel), No. 41-2008, 9 novembre 2008.

⁶¹⁴ Pour les documents requis pour l'enregistrement d'une société auprès du Ministère du Travail, voir le site du Ministère du Travail libanais : http://www.labor.gov.lb/pages.asp?Page_ID=88

⁶¹⁵ Si l'investisseur étranger entend employer un salarié étranger, ce dernier doit préciser dans sa demande d'autorisation préalable son nom et prénom, sa nationalité, la nature de son travail, son domaine d'expertise et le nombre la dénomination de la société où il compte travailler, la désignation de son objet, son adresse (le siège social) et ses coordonnées.

⁶¹⁶ Avant la délivrance de l'autorisation préalable, des inspecteurs de travail seront délégués par le Ministère du Travail pour s'assurer de l'exactitude des déclarations de l'investisseur étranger, notamment pour s'assurer de la réalité du local de la société (non fictive), et de l'embauche de salariés libanais. Les fonctions des inspecteurs sont définies par le décret n° 3273 du 26/6/2006 (abrogeant le décret n° 14900 du 4/2/1949). Ainsi, l'article 3 dudit décret dispose que « [l]es inspecteurs du travail collectent des informations relatives aux sociétés relatives aux questions d'emploi, et la coordination du travail et d'informer le département compétent au sein du Ministère du Travail de toutes les carences et les lacunes qui ne sont pas couverts par des dispositions spécifiques ou dues à la mauvaise application de ces lois ».

⁶¹⁷ Il s'agit notamment la constitution d'une société ou la création d'une succursale d'une société étrangère et son immatriculation au registre de commerce etc..

l'admission de la demande d'autorisation préalable permet au Ministère du Travail d'apprécier les capacités de l'investisseur étranger et de s'assurer qu'il est « sérieux » et entend véritablement entreprendre un projet pour son propre compte ou représenter une société étrangère quelconque au Liban. Ainsi, le Ministère du Travail dispose d'une large marge d'appréciation puisqu'il peut, à l'occasion de chaque demande, juger de l'opportunité de l'octroi ou du refus de l'autorisation préalable. Ces exigences ont été édictées par le législateur libanais pour un motif de prévention afin, d'une part, d'éviter les cas de fraude et d'autre part, de tracer les limites de l'accès au marché du travail au Liban consacrées par un contrôle préalable sur la nature des activités que l'investisseur étranger entend effectuer.

289. L'autorisation préalable est spécifiquement accordée en fonction des renseignements procurés par l'investisseur étranger. Il en résulte qu'en cas de survenance d'un changement quelconque à ce niveau, l'investisseur étranger sera tenu de le signaler au Ministère du Travail et devra, en outre, impérativement présenter une nouvelle demande d'autorisation en fonction de ces changements. En effet, l'article 15 du décret n°17561/1964 « *interdit à tout détenteur d'une autorisation préalable [...] de changer la nature de son travail ou de quitter l'institution où il exerce son activité pour rentrer au service d'une autre sans avoir obtenu l'approbation préalable du Ministère du Travail et des Affaires Sociales* ». Il convient toutefois de souligner que l'arrêté n° 205/1 évoqué prévoit une précision spécifique pour certaines catégories d'étrangers répondant à des critères particuliers, tels que la naissance au Liban et la résidence depuis leur naissance, ou l'origine libanaise, en raison d'une mère libanaise ou le mariage avec une libanaise. Les dossiers de ces personnes reçoivent en effet un traitement plus favorable quant aux procédures de séjour au Liban⁶¹⁸ ou même pour l'obtention du permis de travail par rapport aux autres

⁶¹⁸ L'art. 21 du Décret n° 10188/1962 tel que modifié par le Décret n° 10955 du 17/9/2003 dispose dans son alinéa 3 que « [l]e Directeur de la Sûreté Générale est autorisé d'accorder des visas de courtoisie pour une durée de trois ans renouvelable pour les catégories suivantes :

- Le ressortissant arabe ou étranger de mère libanaise, s'il ne travaille pas.
- L'épouse du libanais de nationalité arabe ou étrangère, si elle ne travaille pas.
- Le ressortissant arabe ou étranger né au Liban de parents non-libanais, s'il continue ses études.
- Le ressortissant arabe ou étranger d'origine libanaise qui porte une seconde nationalité qui exige qu'il obtienne une carte de séjour au Liban.
- Les diplomates de différentes nationalités qui ont déjà travaillé au Liban et désire y résider après leur retraite.

étrangers⁶¹⁹. Afin de bénéficier de cet avantage, l'investisseur étranger devra fournir, en plus des documents précédemment mentionnés, toute pièce justificative prouvant qu'il entre dans l'une des catégories sus-indiquées. A partir du moment où la demande d'autorisation préalable réunit toutes les conditions de forme et de fond, elle est considérée comme régulière et le requérant pourra entamer les procédures auprès du Ministère du Travail.

B- Les procédures de l'autorisation préalable

290. L'exercice par l'investisseur étranger de toute activité au Liban doit être précédé par l'accomplissement de certaines formalités (1) en vue de l'obtention de l'autorisation préalable. L'inobservation de ces procédures entraîne des sanctions prescrites par les textes en vigueur (2).

1-Les formalités suivies

291. Il appartient au Ministre du Travail de statuer sur les demandes d'autorisation préalable présentées par des investisseurs étrangers, des représentants de sociétés étrangères et des directeurs de sociétés⁶²⁰. Toutefois, avant qu'elle soit soumise au Ministre du Travail, la demande d'autorisation préalable est hiérarchiquement et successivement signée par le chef de section, le chef de département et le Directeur Général du Ministère du Travail. Chacune de ces personnes donne alors son avis à ce sujet après examen de la demande, ce qui a pour

-
- *Ainsi que des cas particuliers dont l'appréciation revient au Directeur de la Sûreté Générale ».*

En outre, ces critères constituent les conditions exigées pour l'obtention du séjour. Voir à cet égard, <http://www.general-security.gov.lb/French/sejour/fsc/Pages/fres1.aspx>

⁶¹⁹ L'art. 8 du décret n°17561/1964 dispose que « [s]ous réserve de faire bénéficier le ressortissant libanais du droit de préférence, il est possible d'accorder à un étranger qui réside au Liban, ou qui compte y entrer après avoir obtenu l'approbation préalable, un permis de travail ou de le lui renouveler, s'il remplit une des conditions suivantes : [...] »

- *S'il est entré au Liban antérieurement au 1^{er} janvier 1954, s'il y réside depuis et s'il travaille dans une institution d'une façon permanente au moins durant neuf mois par an.*
- *S'il est marié à une libanaise. Il devra prouver qu'il est marié depuis au moins un an, par une attestation délivrée par la Direction Générale de l'Etat Civil à Beyrouth ou par l'un de ses services de province.*
- *S'il est d mère libanaise, ou s'il est d'origine libanaise. Il doit alors prouver cela soit par ne attestation délivrée par la Direction Générale de l'Etat Civil à Beyrouth ou par l'un de ses services de province, soit enfin par un extrait de jugement devenu définitif ».*

⁶²⁰ Voir l'art. 7 de l'arrêté n° 41/1 du 5/5/2005 relatif au permis de travail et délégation de compétence.

effet de rendre les procédures très lentes et longues. Afin de remédier à cet inconvénient, l'article 13 du décret n° 17561/1964 tel que modifié par le décret n° 1582 du 25 avril 1984 exige que « *[l]es décisions relatives aux demandes d'approbation préalable, [soient] prises dans le délai maximal d'un mois à dater de la date de présentation de la demande avec les documents y relatifs* ».

292. Bien que ce texte ait fixé un délai pour l'accord de l'autorisation préalable, il n'en reste pas moins que celui-ci n'est pas définitif et susceptible de retard. On lit dans l'article 13 précité que « *[l]a décision relative à [...] ces demandes ne peut être retardée au-delà de cette période qu'en cas d'approbation par le Ministre* ». Non seulement le texte a expressément prévu la possibilité d'un retard des décisions relatives aux demandes d'approbation préalable, mais il est en outre resté muet quant aux causes d'un tel retard, qui peut être alors dû à une force majeure ou même à une réticence relevant de l'un des fonctionnaires du Ministère du Travail. Cette solution aléatoire susceptible de plusieurs interprétations semble laisser une grande marge à la corruption et à l'arbitraire. Le seul recours pour éviter l'abus, le retard et la procrastination serait, aux termes de l'article précité, une décision du Ministre du Travail sur la question. Or quelle est l'efficacité d'une telle décision discrétionnaire laissée à l'appréciation du Ministre du Travail ? La lenteur des procédures et leur opacité sont des sources d'insécurité juridique non favorables à l'encouragement de l'investissement étranger au Liban.

293. C'est à partir du moment où l'investisseur étranger a obtenu l'autorisation préalable qu'il pourra alors être admis à entrer au Liban pour pouvoir démarrer son projet d'investissement. En effet, l'article 7 du décret n° 10188 du 22 juillet 1962 relatif à la mise en application de la loi du 10 juillet 1962 dispose qu'en vertu de l'autorisation préalable octroyée par le Ministère du Travail « *un « visa de séjour pour travail » est accordé à tout étranger entrant au Liban pour y travailler ou exercer une profession⁶²¹* ». Ce visa, considéré comme une « carte de résident travailleur », est accordé pour une durée de trois mois pour un tarif déterminé par la Direction

⁶²¹ Les documents requis pour un visa de travail sont indiqués sur le site de la Sûreté Générale libanaise. Voir :

<http://www.general-security.gov.lb/French/Visas/Pages/visa%c3%a9trangers.aspx>

Générale de la Sûreté Générale libanaise⁶²². Ce système rappelle la situation en France antérieure à 2006. A l'époque, tout étranger souhaitant travailler en France en y exerçant des activités commerciales ou industrielles devait obtenir au préalable une « carte de commerçant étranger⁶²³ » qui constitue une carte d'identité spéciale octroyée à cet égard⁶²⁴ en vertu de l'article L. 122-1 du Code de commerce français⁶²⁵. Cependant, depuis 2006 le régime applicable aux étrangers désirant effectuer des activités commerciales ou industrielles en France a été réformé par la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 (modifiée le 1^{er} décembre 2010) portant réglementation de l'immigration et de l'intégration. Cette loi qui est venue abroger la réglementation relative à la carte de commerçant étranger, distingue entre deux catégories d'étrangers : ceux qui résident ou souhaite résider en France et ceux qui ne souhaite pas résider sur le territoire français en prévoyant pour chaque catégorie un ensemble de dispositions spécifiques⁶²⁶.

294. Une pareille distinction n'existe pas en droit libanais. Cependant, l'arrêté n° 6170 du 17/5/1996, modifié par l'arrêté n°7919 du 7/9/2001, effectue une distinction au niveau de la détermination des notions de « résident » et « non résident » au Liban. Ainsi, sont réputés résidents au Liban, aux termes de l'article 4 de l'arrêté n° 6170, modifié par l'arrêté n°7919/2001, les personnes de nationalité étrangères qui travaillent de façon continue au Liban pour une durée d'un an au moins, quel que soit leur lieu de résidence principale (au Liban ou à l'étranger) et les personnes qui résident principalement au Liban mais travaillent de façon discontinue à l'étranger pour une période inférieure à un an. Sont également réputés résidents au Liban, en vertu de l'article 5 de l'arrêté n°6170 du 17/5/1996 tel que modifié par

⁶²² Ce tarif est fixé à cinquante mille livres libanaises jusqu'en novembre 2011, mais il est susceptible de varier périodiquement.

⁶²³ Il convient de souligner toutefois que l'article L. 122-3 du Code de commerce français excluait de cette exigence les ressortissants d'un Etat membre du Conseil Européen (CE) ou de l'espace économique européen (EEE). Par ailleurs, cette exigence ne concernait pas les étrangers titulaires de carte de résident, ni les ressortissants de pays ayant conclu une convention à cet effet avec la France. Voir l'article premier du Décret n° 98-58 du 28 janvier 1998 relatif à l'attribution de carte d'identité de commerçant étranger. Pour une étude détaillée sur cette question voir G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial par Louis Vogel, op. cit.*, p. 176, n. 223 et s.

⁶²⁴ Cette carte n'est octroyée qu'aux étrangers qui satisfaits aux conditions de capacité telles qu'édictées par la loi française et qui ne sont pas entachés de l'une des causes d'interdiction.

⁶²⁵ L'art. 2 du Décret du 28 janvier 1998 prévoit que l'exercice d'activités par l'étranger avant l'obtention de la carte spéciale constitue un délit pénal et ses actes seront nuls d'une nullité absolue.

⁶²⁶ Pour une étude développée sur cette nouvelle réglementation, voir M. Chironnier, « Commerçant étranger », *Rép. Com. Dalloz*, février 2009, pp. 1 et s.

l'arrêté n° 7919 du 7/9/2001, les sociétés et entreprises libanaises ou étrangères et leurs branches qui exercent au Liban une activité économique pour une période qui excède un an ou qui auraient acquis des droits réels ou biens immobiliers en vue de l'exercice d'une activité économique pour une période qui excède un an, les sociétés off-shore qui se trouvent sur le territoire libanais et les sociétés et entreprises étrangères qui se trouvent dans les zones « hors taxes ». L'intérêt de cette distinction apparaît surtout lors de l'obtention du renouvellement du permis de travail des personnes indiquées ainsi que lors de l'obtention d'un séjour annuel ou permanent au Liban.

295. La réglementation libanaise prévoit cependant certaines facilités relatives à l'octroi du visa et du séjour à des catégories spécifiques d'étrangers. En vertu d'une directive prise par la Direction Générale de la Sûreté Générale, les investisseurs, les hommes d'affaires et les commerçants d'origine arabe ainsi que les membres de leur famille se voient accorder des visas d'entrée et de séjour temporaire pour une durée de six mois par les départements de la Sûreté Générale et les postes frontières⁶²⁷. Ainsi, ce régime privilégié bénéficie aux investisseurs arabes même lorsqu'ils sont des ressortissants de pays ne jouissant pas en principe d'un droit à un visa immédiat⁶²⁸. Le régime mis en place par cette directive est doublement particulier. Non seulement il prévoit des dispositions spécifiques à certaines catégories d'étrangers désirant effectuer des activités, dont les investisseurs, mais opère également une séparation entre les investisseurs étrangers en fonction de leur nationalité. Il s'agit en effet de distinguer selon que l'investisseur étranger est ressortissant d'un pays arabe ou ressortissant de tout autre pays. Alors que dans le premier cas, l'investisseur sera soumis au régime particulier spécifique aux investisseurs arabes, dans le second cas, les investisseurs étrangers de toute autre nationalité demeurent soumis au régime commun applicable à tout étranger désirant travailler au Liban. Bien qu'une telle distinction dissimule une discrimination positive vis-à-vis des investisseurs arabes au

⁶²⁷ Il convient de souligner que ces questions sont régies en droit français par le CESEDA (code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), qui recueille toutes les dispositions relatives à l'entrée, le séjour et le travail temporaire. Voir : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070158&dateTexte=2011106>

⁶²⁸ Détails disponibles sur le site de la Sûreté Générale au Liban : <http://www.general-security.gov.lb/French/Visas/fvihb/Pages/fvisa6.aspx>

détriment des investisseurs de toute autre nationalité, il n'en reste pas moins que cette solution constitue une violation du principe du traitement non-discrimination entre les investisseurs étrangers⁶²⁹.

296. Toutefois, afin de bénéficier de ce privilège les investisseurs arabes doivent satisfaire à certains critères. Ainsi, un visa provisoire de six mois est octroyé aux investisseurs et hommes d'affaires d'origine arabe ainsi qu'aux membres de leurs familles venant pour la première fois au Liban pour y investir, à condition d'avoir préalablement présenté un certificat émanant des départements compétents près de leurs pays et constatant leur métier ainsi qu'une lettre de recommandation desdits départements. Par ailleurs, les investisseurs arabes peuvent obtenir le visa de six mois s'ils sont munis d'une lettre de recommandation de l'IDAL certifiant l'approbation de l'octroi du visa d'entrée et de séjour⁶³⁰. La directive a aussi prévu des démarches spécifiques en vue de l'octroi du visa et du séjour pour les investisseurs, hommes d'affaires et les commerçants d'origine arabe ainsi que les membres de leur famille, lorsqu'ils sont venus au Liban, suite à l'invitation d'un homme d'affaires libanais⁶³¹.

297. La discrimination positive en faveur des investisseurs arabes par rapport aux ressortissants d'autres pays est justifiée par des motifs d'ordre politique. Ce régime traduit aussi une certaine tendance incitative vis-à-vis de l'investissement étranger qui mérite d'être saluée. Du point de vue pratique, le visa d'entrée et le séjour temporaire de six mois prennent en considération la nature même des exigences intrinsèques au monde des affaires et de l'investissement international. Ces mesures permettent en effet aux investisseurs une marge de temps assez suffisante les autorisant à effectuer certaines formalités précédant la mise en œuvre de tout projet d'investissement, par exemple s'assurer de l'environnement de l'investissement au Liban, le cas échéant, négocier le prix des biens immobiliers qu'ils entendent acheter,

⁶²⁹ Cette idée sera développée dans le cadre de l'examen du traitement des investissements étrangers au Liban.

⁶³⁰ Voir <http://www.general-security.gov.lb/French/Visas/fvihb/Pages/fvisa6.aspx>

⁶³¹ Dans ce cas, le demandeur du visa ou son hôte devrait présenter une demande écrite à la Direction Générale de la Sûreté Générale réunissant les éléments suivants :

- Un engagement écrit portant sur la responsabilité du demandeur en ce qui concerne le visiteur désigné.
- Une copie du registre commercial.
- Une copie du passeport de la personne invitée accompagnée d'un document officiel validé par les autorités compétentes, prouvant sa qualité professionnelle ou son métier dans le pays d'origine.

compléter le dossier à soumettre à l'IDAL, et accomplir éventuellement des formalités de séjour, d'obtention d'un permis de travail au Liban, etc.....

298. Etant donné que cette directive s'applique spécifiquement aux investisseurs en accordant à cette catégorie un certain privilège par rapport aux autres étrangers souhaitant travailler au Liban, elle constitue de ce fait un texte spécial par rapport aux dispositions générales de la loi de 1962 et ses décrets d'application. Ainsi, cette directive trouvera application dans ce cadre en vertu du principe « *specialia generalibus derogant* » selon lequel le texte spécial prime le texte général. La loi de 1962 consacre cette solution en écartant elle-même son application en présence de textes spéciaux. En effet, l'article 2 de cette loi prévoit que tous les étrangers seront « *soumis aux dispositions de la présente loi, pour ce qui concerne leur entrée ou leur séjour au Liban ainsi que leur sortie de ce pays [...] sous réserve [...] des lois spéciales*⁶³² ». Toutefois, la décision d'octroi à l'investisseur arabe de séjour temporaire de six mois est discrétionnaire et laissée à la libre appréciation du Directeur Général de la Sûreté Générale. Il en résulte qu'en cas de refus de la demande de l'investisseur présentée à cet effet, celui-ci demeurera soumis au régime de droit commun applicable à tout étranger entendant travailler au Liban, sans prendre en considération les particularités majeures de la matière et l'évolution dans le monde

⁶³² Le Liban a conclu certains accords prévoyant des dispositions particulières à l'égard des ressortissants de :

- l'Arabie Saoudite (Accord bilatéral sur la réglementation du commerce et du séjour entre le Liban et l'Arabie Saoudite, ratifié par le Liban le 3 juin 1967).
- la Syrie (Accord bilatéral avec la République Syrienne sur la réglementation de la circulation des personnes et les transports des marchandises, ratifié par le Liban le 22 février 1994).
- la Jordanie (L'entrée au Liban sans passeport des ressortissants jordaniens était réglementée par la loi du 10/11/1956 qui fut abrogée par la loi du 10/7/1962. Cette question est aujourd'hui réglementée par l'Accord bilatéral avec la Jordanie sur la réglementation des personnes et le transport des marchandises sur les routes entre la Jordanie et le Liban, ratifié par le Liban le 6 juin 1996).
- la Grèce (Convention consulaire avec la Grèce sur le séjour, le commerce et la navigation, ratifiée par le Liban le 28 décembre 1949).

Il convient de souligner dans ce cadre la particularité du statut des réfugiés Palestiniens dont la liberté de circulation se trouve entravée. Un arrêté du ministre de l'Intérieur n°478 du 23 septembre 1994 a exigé des Palestiniens résidents au Liban un visa de sortie du/ ou d'entrée au/ Liban, mettant fin à la liberté de sortie et d'entrée pour les Palestiniens que la loi n°1188/1962 garantissait d'une manière générale aux étrangers. Suite à cet arrêté, la sortie du territoire libanais du réfugié palestinien au Liban risque d'être un voyage sans retour en sans pouvoir rejoindre sa famille. Cependant, les mesures prescrites par cet arrêté ont été abrogées en 1999. Bien que la limitation *de jure* fut éliminée, ses effets persistent *de facto*, puisque le réfugié palestinien hésite de partir à l'étranger pour travailler de peur qu'un texte ne vienne à nouveau imposer un visa de retour au Liban. Par ailleurs, certains Etats arabes (notamment les pays du Golfe) évitent d'accorder des visas de travail à des réfugiés Palestiniens pour la même raison. Ainsi, suite à l'abrogation de ce texte, un grand nombre de réfugiés Palestiniens, détenteurs de documents de voyage libanais, ont été expulsés par la Libye vers le Liban.

des affaires. Celui-ci sera alors obligé de poursuivre la demande d'autorisation préalable en vue de l'obtention d'un permis de travail lui permettant d'initier son projet d'investissement sur le territoire libanais.

2-Les sanctions de l'observation des procédures

299. Le décret n°17561/1964 n'édicte pas des sanctions spécifiques en cas d'observation des procédures relatives à la demande d'autorisation préalable mais renvoie « *aux pénalités visées à l'article 32 de la loi du 10 juillet 1962*⁶³³ ». Ce dernier article, modifié par l'article 49 de la loi n°173 du 14 février 2000, prévoit une sanction d'emprisonnement d'un à trois mois, une amende ainsi que l'expulsion du Liban⁶³⁴, et ajoute que « *dans tous les cas, les tribunaux [libanais] ne pourront ni faire bénéficier le contrevenant du sursis, ni prononcer à son encontre une peine inférieure à un mois d'emprisonnement*⁶³⁵ ». Par ailleurs, le décret n° 17561/1964 prévoit deux cas où l'autorisation préalable est susceptible d'annulation même lorsqu'elle aurait été régulièrement présentée en conformité avec les procédures et conditions sus-indiquées. Ainsi, le Ministère du Travail peut annuler l'approbation préalable lorsque l'investisseur étranger « *bénéficiaire [de l'autorisation] n'est pas entré au Liban dans les trois mois à dater de l'envoi de cette approbation par le Ministère du Travail et des Affaires Sociales* » (article 3 alinéa 2). L'article 6 alinéa 3 ajoute que « *l'approbation préalable sera également considérée comme annulée d'office, [si l'intéressé] ne l'a pas présentée au Ministère pour l'échanger comme un permis de travail au cours du délai de dix jours [à dater de sa réception], sauf pour cause de*

⁶³³ L'art. 21 du décret n° 17561/1964 dispose que « *[t]oute infraction aux dispositions relatives à l'approbation préalable expose son auteur aux pénalités visées à l'article 32 de la loi du 10 juillet 1962* ».

⁶³⁴ L'art. 18 de la loi de 1962 dispose que « *[l]e Directeur de la Sûreté Générale pourra, avec l'approbation du Procureur Général, arrêter et maintenir en état d'arrestation, la personne devant être expulsée et ce, durant la période nécessaire à l'accomplissement des formalités de voyage* ».

⁶³⁵ La jurisprudence libanaise a eu recours à l'application de l'article 32 de la loi de 1962 à plusieurs reprises pour des cas d'entrée illégale des étrangers au Liban. Voir Cass. lib., n° 55, 23 février 2000, *Cassandre*, 2000, Vol. 2, p.222 ; Cour criminelle du Mont-Liban, n° 662, 9 novembre 2000, *Cassandre*, 2000, Vol. 11, p.1229 ; Voir Cour criminelle du Mont-Liban, n° 597, 13 octobre 2000, *Cassandre*, 2000, Vol. 10, p.1087 ; Cour criminelle du Mont-Liban, n° 223, 13 mars 2000, *Cassandre*, 2000, Vol. 3, p.387 ; Cour criminelle du Mont-Liban, n° 188, 2 mars 2000, *Cassandre*, 2000, Vol. 3, p.392 ; Cour criminelle du Mont-Liban, n° 315, 26 avril 2000, *Cassandre*, 2000, Vol. 4, p.521 ; Cour criminelle du Mont-Liban, n° 274, 4 avril 2000, *Cassandre*, 2000, Vol. 4, p.527 ; Cour criminelle du Mont-Liban, n° 341, 5 mai 2000, *Cassandre*, 2000, Vol. 5, p.653 ; Cour criminelle du Mont-Liban, n° 507, 7 juillet 2000, *Cassandre*, 2000, Vol. 7, p.837.

force majeure ». Cette dernière disposition nous amène à examiner les conditions et procédures relatives à la demande d'obtention du permis de travail.

§ 2- Le régime d'obtention du permis de travail

300. Alors que l'autorisation préalable permet à l'investisseur étranger d'entrer au Liban, elle ne suffit pas à elle seule pour permettre à celui-ci d'effectuer des activités sur le territoire libanais. Ainsi, l'investisseur étranger doit « *dans les dix jours qui suivent son entrée au Liban, présenter au Ministère du Travail et des Affaires Sociales une requête pour l'obtention du permis de travail*⁶³⁶ » (Article 6 alinéa 1^{er} du décret n° 17561/1964)⁶³⁷. Il convient de souligner d'ores et déjà une exception à cette règle en faveur des ressortissants égyptiens les exemptant de l'obligation d'obtenir un permis de travail en application du décret n° 1190 du 8/1/2009 à condition toutefois du « *traitement réciproque* » vis-à-vis des ressortissants libanais. L'article 7 du décret n° 17561/1964 définit le permis de travail comme étant « *le prolongement de l'approbation préalable et une condition complémentaire à cette dernière* ». Il en résulte que « *si la durée de validité du permis est écoulée ou si son renouvellement est refusé, l'effet de l'autorisation préalable est aussi suspendu et l'intéressé devra, dans ce cas, en obtenir une nouvelle autorisation s'il désire travailler au Liban* ». Par ailleurs, l'investisseur étranger détenteur de permis de travail doit aussi procéder à l'obtention d'une nouvelle autorisation préalable du Ministère du Travail en cas de changement de la nature de son travail⁶³⁸. Nous examinons alors les conditions d'obtention ou de renouvellement du permis de travail (A) ainsi que les procédures à suivre à cet effet (B).

⁶³⁶ Il existe cependant certaines exceptions à ce principe. Ainsi, les ressortissants Egyptiens sont, depuis 2009, dispensés de la demande de permis de travail, sous réserve de réciprocité, et ce en vertu du décret n° 1190 du 8/1/2009 publié au J.O. n° 3 du 15/1/2009.

⁶³⁷ Une fois l'investisseur étranger a obtenu l'autorisation préalable, il est exigé, avant de présenter la demande de permis de travail, de passer des tests médicaux pour certaines maladies contagieuses (SIDA, tuberculose, etc.....). Ces tests doivent ensuite être examinés par un médecin accrédité par le Ministère de Santé libanais.

⁶³⁸ Voir l'art. 15, décret n° 17561/1964.

A- Les conditions d'obtention ou de renouvellement du permis de travail

301. L'article 8 du décret n° 17561/1964 précise les conditions, aussi bien de forme (1) que de fond (2), qui doivent être satisfaites par la demande de permis de travail présentée par l'investisseur étranger.

1-Les conditions de forme

302. L'article 8 évoqué a déterminé les critères que doit remplir le postulant du permis de travail. Celui-ci doit être « *l'un des directeurs de sociétés étrangères, un directeur adjoint, dans des branches de ces sociétés au Liban ou qui opèrent dans le Moyen-Orient, [...] un représentant d'une société étrangère en vertu d'un mandat légal [ou] un chef d'entreprise, d'artisanat, de profession ou d'industrie [...] à condition que son capital ne soit pas inférieur à 100 millions livres libanaises⁶³⁹ et qu'il s'engage à employer au moins trois salariés libanais* ». Cette dernière précision reflète le souci du législateur libanais de protéger la main-d'œuvre libanaise. Cet objectif se traduit en effet par la formulation même de l'article 8 précité qui prévoit la possibilité d'accorder ou de renouveler un permis de travail aux étrangers « *[s]ous réserve de faire bénéficier le ressortissant libanais du droit de préférence* ». Le législateur libanais a souligné l'importance de la question en sanctionnant sévèrement toute inobservation aux dispositions sus-indiquées. Il a été alors prévu dans l'article 17 du décret n° 17561/1964 que « *[l]e permis de travail sera annulé à tout moment [...] et toutes les fois que l'intérêt de la main-d'œuvre libanaise l'exige, et notamment:*

- 1- *Si l'entreprise licencie un salarié libanais, conformément aux dispositions de l'article 50 du Code de travail libanais⁶⁴⁰ et maintient à son poste un salarié étranger ayant les mêmes capacités et conditions de travail.*
- 2- *Si l'entreprise refuse de donner la priorité à un libanais remplissant les diverses conditions de travail requises.*

⁶³⁹ Voir l'arrêté n° 205/1 du 3/10/2008. Cependant, ce montant est susceptible de varier périodiquement.

⁶⁴⁰ L'art. 50 du Code de Travail libanais est relatif au licenciement. Voir : <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/39255/64942/F93LBN01.htm>

- 3- *Si l'entreprise n'exécute pas son engagement d'initier un ressortissant libanais pour travailler à la place de l'étranger* » (Article 17 du décret n° 17561/1964).

303. Ainsi, conscient de l'importance de l'investissement étranger pour l'économie libanaise, tout en étant soucieux de protéger les ressources humaines libanaises, le législateur semble avoir trouvé une position médiane permettant de répondre à ces deux ordres d'intérêts à travers l'application du « principe de réciprocité ». Cette solution est consacrée par l'article premier du décret n° 17561/1964 qui précise que le permis de travail sur le territoire libanais est délivré aux étrangers « *sous réserve d'application du principe de réciprocité et des dispositions des lois et règlements particuliers en vigueur, ainsi que des conventions précédemment approuvées par l'autorité législatives ou qui le seraient par la suite*⁶⁴¹, *ou enfin des accords qui auraient été préalablement approuvés par le Ministère du Travail*⁶⁴² *et des Affaires Sociales concernant les experts étrangers engagés pour effectuer des travaux exigés par l'intérêt public* ». Ainsi, les étrangers bénéficieront au Liban d'un traitement équivalent à celui que reçoivent les libanais dans leur pays d'origine lorsqu'ils se trouvent dans les mêmes conditions. Cette condition de réciprocité se justifie par le souci du législateur libanais de contrôler la concurrence étrangère⁶⁴³. Toutefois, bien que la condition de réciprocité soit évoquée dans la plupart des lois libanaises traitant des étrangers, il n'en reste pas moins que le droit libanais ne la définit pas contrairement au Code civil français qui dispose dans son article 11 que « *[l]'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra*⁶⁴⁴ ». Il nous semble que le législateur libanais aurait adopté la même définition en exigeant que tout droit reconnu ou octroyé au Liban aux

⁶⁴¹ Il s'agit dans notre cas surtout des conventions et accords relatifs à la promotion et la protection des investissements.

⁶⁴² Notamment les conventions de l'Organisation internationale du Travail (OIT).

⁶⁴³ Dans le même sens, voir en droit français, V. Y. Reinhard et J.-P. Chazal, *Droit Commercial, Actes de Commerce. Commerçants. Fonds de Commerce*, 6^{ème} éd., Litec, n. 415 ; J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, *Traité de Droit Commercial*, I, *op. cit.*, n. 248 et 361 ; G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial par Louis Vogel*, Tome 1, *op. cit.*, p. 176, n. 221 et s.

⁶⁴⁴ La condition de réciprocité est également édictée par l'article 55 de la Constitution française qui dispose que « *[l]es traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

ressortissants d'un Etat étranger soit également garanti aux ressortissants libanais lorsqu'ils se trouvent sur le territoire de cet Etat.

304. Ainsi, tout investisseur étranger jouira au Liban de tous les droits privés qui ne lui sont pas expressément refusés par les lois et les règlements en vigueur, dont la liberté d'exercer le commerce qui engendre une liberté d'investir. Or étant donné que le droit libanais relatif à l'investissement est composé en grande partie de conventions multilatérales et de traités bilatéraux signés par le Liban, l'investisseur étranger peut toujours invoquer ces instruments en cas de silence de la loi nationale ou même lorsque celle-ci lui refuse un droit qui lui est reconnu par un accord, étant donné que celui-ci prévaut en application du principe de la hiérarchie des normes⁶⁴⁵. Bien que la plupart de ces instruments consacrent le principe de réciprocité⁶⁴⁶, il n'en reste pas moins que cette condition est jugée non contraignant et « *peu heureuse*⁶⁴⁷ » et son effet se trouve « suspendu » par certaines stipulations intégrées dans les accords internationaux⁶⁴⁸ reconnaissant une liberté de circulation des biens et des personnes, un libre échange etc... Dans l'ensemble, le fondement du principe de réciprocité est considéré de nos jours comme peu convaincant. Certains auteurs s'interrogent alors

⁶⁴⁵ En vertu des dispositions de l'article 2 du Nouveau Code de Procédure libanais, les dispositions des conventions et traités, aussi bien multilatéraux que bilatéraux, régulièrement adoptés prévalent devant le juge libanais sur les textes d'origine nationale.

⁶⁴⁶ Nous citons à titre d'exemples l'Accord de Coopération et de Coordination économique et sociale signé à Damas le 16 sept. 1993 entre la République Libanaise et la République arabe syrienne (ratifié en vertu de la loi n°298 du 22/2/1994 qui prévoit dans son article 1^{er} le « *plus haut degré de coopération et de coordination entre les deux pays tenant compte des intérêts fondamentaux de chacun. Les deux pays joindront les efforts pour atteindre cet objectif progressivement et sur une base de réciprocité afin de réaliser l'intégration économique en adoptant les principes suivants:*

1 - la libre circulation des personnes entre les deux pays.

2 - la liberté de résidence, de travail et d'emploi et de l'exercice des activités économiques en conformité avec les lois et règlements en vigueur dans chacun des deux pays [...] ». Nous citons également l'Accord de Commerce et de Séjour conclu à Riyad entre le Gouvernement de la République Libanaise et le Gouvernement du Royaume d'Arabie Saoudite le 4/5/1967 (ratifié en vertu de la loi n°43 du 3/6/1967) qui souligne dans son article 8 « *le désir de la revitalisation de projets de développement économique:*

A - Les parties contractantes assurent les moyens et les facilités nécessaires à mettre en place des sociétés d'un pays dans l'autre pays ainsi que pour créer des sociétés conjointes dans les deux pays, en tenant compte des réglementations et lois en vigueur dans chaque pays.

B - Les sociétés de chaque pays déjà existantes sur le territoire de l'autre continuent à effectuer leur travail et leurs activités, en tenant compte des réglementations et des lois de chaque pays.

C - Les capitaux investis par le ressortissant d'un pays dans l'autre bénéficient des avantages, de la protection et de la promotion dont jouissent les capitaux nationaux.

D - Chaque Partie contractante accorde aux ressortissants de l'autre des facilités de séjour, de travail et l'exercice d'activités économiques et des professions libérales sur le fondement de la réciprocité ».

⁶⁴⁷ Dans ce sens, G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial par Louis Vogel*, Tome 1, *op. cit.*, p. 176, n. 222.

⁶⁴⁸ *Idem.*

sur l'efficacité d'un tel principe qui diminue progressivement et qui est mis en cause notamment que les intérêts économiques recherchés par les pays ne sont pas similaires partout⁶⁴⁹.

305. Le souci de protection des libanais vis-à-vis des étrangers a poussé le législateur libanais de passer au-delà du principe de réciprocité en décidant que la demande d'un permis de travail sera admise lorsqu'elle « *porte strictement sur l'une des professions qui ne sont pas exclusivement réservées aux libanais* » (Article 1^{er} de l'arrêté n° 48/1 du 11/5/2005 relatif au permis de travail et délégation de compétence)⁶⁵⁰. Il s'agit là d'une restriction prévoyant l'irrecevabilité voire le rejet, de toute demande de permis de travail, même lorsqu'elle a été régulière, du seul fait qu'elle porte sur une profession réservée aux libanais. Il convient de préciser à cet effet que « *[l]e Ministère du Travail et des Affaires Sociales désignera, chaque année, [...], sur proposition du Directeur Général, et après avoir pris l'avis des Administrations et corps intéressés, en cas de besoin, les travaux et les professions que le Ministère considère comme devant être strictement réservés aux libanais* » (Article 9 du décret n° 17561/1964)⁶⁵¹.

2-Les conditions de fond

306. Le décret n°17561/1964 n'a pas précisé les conditions de fond requises pour que la demande de permis de travail soit régulière. Toutefois, ce décret renvoie dans son article 19 à un « *arrêté du Directeur Général du Ministère du Travail et des Affaires Sociales [qui] fixera les documents qui doivent être présentés avec [les] demandes [...]* ». Ainsi, l'arrêté n° 47/1 du 28 mars 2009 relatif aux conditions des permis de travail fixe les documents qui doivent être annexés à toute demande présentée à cet effet. Or les documents requis varient en fonction de la catégorie à laquelle appartient l'investisseur étranger suivant la nature et l'importance de l'activité qu'il exerce au Liban⁶⁵². La classification des étrangers travaillant au Liban

⁶⁴⁹ *Idem.*

⁶⁵⁰ Cet arrêté reprend l'arrêté n° 41/1 du 5/5/2005 relatif au même sujet.

⁶⁵¹ Ce texte consacre la règle de « préférence nationale » qui sera développée ultérieurement.

⁶⁵² L'intérêt de la classification des étrangers travaillant au Liban en différentes catégories ne se limite pas à la détermination des documents requis, mais s'étend aussi au fait que cette classification sert comme base pour la détermination des taxes sur les permis de travail telle que prévues par l'article 26-2° de la loi n° 1/70 du 19 janvier 1970 qui subit une modification périodique des montants de taxes.

en différentes catégories est opérée par l'article 26-2° de la loi n° 1/70 du 19 janvier 1970 relative aux taxes sur les permis de travail, modifiée par la loi de finances de 2002 n° 392 du 8 février 2002⁶⁵³. Dans ce contexte, « [e]st considérée de 1^{ère} catégorie l'étranger qui exerce une profession commerciale, industrielle, bancaire ou touristique importante, et qui touche un salaire mensuel dépassant le triple du montant du salaire minimal ». Par ailleurs, « [e]st considérée de 2^{ème} catégorie l'étranger qui exerce l'une des professions mentionnées ci-dessus à une échelle plus réduite ou qui pratique un métier libre et qui touche un salaire mensuel supérieur au double du salaire minimal mais ne dépassant pas le triple⁶⁵⁴ ». Dans tous les cas, il

L'art. 26-2° de la loi n° 1/70 du 19 janvier 1970 relative aux taxes sur les permis de travail, par la loi de finances de 2002 n° 392 du 8 février 2002, fixe les taxes comme suit : « 1- la taxe annuelle imposée sur les permis de travail des étrangers autres que ceux mentionnés à l'alinéa 1^{er} du présent article, [c'est-à-dire les artistes et musiciens étrangers] :

1.800.000 livres libanaises pour l'étranger de 1^{ère} catégorie

1.200.000 livres libanaises pour l'étranger de 2^{ème} catégorie. [...]

La même taxe est due lors du renouvellement du permis ».

Voir le Tableau n° 9 de la loi de finances de 2002 n° 392 du 8 février 2002 qui a modifié la loi n° 61/88 du 12/8/1988, notamment son article 9 annexé à la loi de finances de 1999. Voir aussi le site de la Sûreté Générale :

[http://www.general-](http://www.general-security.gov.lb/FRENCH/TARIFS/Pages/S%c3%a9jourarabesEtrangersPalestiniens.aspx)

[security.gov.lb/FRENCH/TARIFS/Pages/S%c3%a9jourarabesEtrangersPalestiniens.aspx](http://www.general-security.gov.lb/FRENCH/TARIFS/Pages/S%c3%a9jourarabesEtrangersPalestiniens.aspx)

L'art. 26-2°-2 précise que « [l]a taxe pour l'approbation préalable est fixée à 200.000 livres libanaises pour les première et deuxième catégories ci-dessus [...] ». En outre, ce texte édicte une disposition particulière visant « les Palestiniens enregistrés à la Direction Générale pour les Affaires des Réfugiés, les détenteurs de nationalité sous étude et les Syriens ». Pour ces personnes, la taxe est équivalente à « 20% de la valeur des taxes fixées ci-dessus pour le permis de travail des étrangers et pour l'approbation préalable ». Quoi qu'il en soit, « [l]a taxe est perçue, soit en espèce de l'une des caisses du Trésor relevant du Ministère des Finances de Beyrouth et des Mohafazats, soit par l'intermédiaire d'un appareil de marquage de timbres fiscaux prévu au Décret-loi n° 67/67 du 5/8/1967, soit par des timbres fiscaux ».

⁶⁵³ Voir le Tableau n° 9 de la loi de finances de 2002 n° 392 du 8 février 2002 qui a modifié la loi n° 61/88 du 12/8/1988, notamment son article 9 annexé à la loi de finances de 1999. Voir aussi le site de la Sûreté Générale :

[http://www.general-](http://www.general-security.gov.lb/FRENCH/TARIFS/Pages/S%c3%a9jourarabesEtrangersPalestiniens.aspx)

[security.gov.lb/FRENCH/TARIFS/Pages/S%c3%a9jourarabesEtrangersPalestiniens.aspx](http://www.general-security.gov.lb/FRENCH/TARIFS/Pages/S%c3%a9jourarabesEtrangersPalestiniens.aspx)

⁶⁵⁴ Cet article a repris la classification de base opérée par l'arrêté n°42/2 du 2 février 1970 en fonction de l'activité qu'ils exercent au Liban. L'article premier de cet arrêté dispose qu'« [e]st considérée profession commerciale, industrielle, bancaire ou touristique importante, et est classé de première catégorie l'étranger qui en est propriétaire en totalité ou à titre d'associé, aux conditions suivantes :

- 1- le commerce : si le capital de l'entreprise dépasse les 100.000 Livres Libanaises et le Directeur Général du Ministère du Travail et des Affaires Sociales, est habilité à évaluer en cas de besoin, le capital ;
- 2- L'industrie : si le nombre des salariés qui travaillent à l'usine est supérieur à dix ;
- 3- Les banques et les maisons de change : quelque soit le nombre des salariés qui y travaillent ;
- 4- Les entreprises touristiques : si le nombre des salariés qui y travaillent n'est pas inférieur à cinq. »

L'art. 2 dudit arrêté ajoutait que « [l]es représentants de Sociétés Etrangères sont classées de première catégorie, quelle que soit la nature et l'importance des activités entreprises par ces sociétés ». Par ailleurs, « [e]st considérée profession commerciale, industrielle, bancaire ou touristique de moindre importance, et est classé de deuxième catégorie l'étranger qui en est propriétaire en totalité ou à titre d'associé, aux conditions suivantes :

appartient au « *Ministre du Travail [de] détermine[r], après enquête, la catégorie à laquelle appartient le requérant* » (Article 26-2^o-4 de la loi n° 1/70 du 19 janvier 1970)⁶⁵⁵. En raison de la nature et de l'importance de leurs activités, les investisseurs étrangers entrent évidemment dans l'une de ces deux catégories.

307. Pour que leur demande de permis de travail soit recevable, les investisseurs étrangers détenant déjà l'approbation préalable doivent fournir au Ministère du Travail, entre autres, une attestation délivrée par une banque confirmant que la participation du requérant dans le capital n'est pas inférieure à 100 millions de livres libanaises, un engagement d'employer au minimum trois employés libanais inscrits à la caisse de sécurité sociale et un certificat attestant l'enregistrement de l'entreprise auprès de la Sécurité Sociale libanaise⁶⁵⁶. Il en ressort que l'investisseur étranger doit avoir accompli toutes les procédures relatives à son implantation au Liban avant la présentation de la demande de permis de travail. En cas de renouvellement de ce permis, le postulant doit présenter notamment un relevé du nombre d'employés en service chez lui, contresigné par le Service de l'emploi du Ministère du Travail et des Affaires Sociales ainsi qu'une attestation confirmant

1- *Le commerce : si le capital de l'entreprise varie entre 50. 000 et 100.000 Livres Libanaises et le Directeur Général du Ministère du Travail et des Affaires Sociales, est habilité en cas de besoin, à évaluer le capital.*

2- *L'industrie : si le nombre des salariés qui y travaillent varie entre trois et dix.*

3- *Les entreprises touristiques : si le nombre des salariés qui y travaillent est inférieur à cinq ».*

Les chiffres figurant dans cet arrêté nous (que ce soit les montants de capital pour les entreprises commerciales ou le nombre de salariés pour les entreprises industrielles et touristiques) et admis comme repère pour la classification des étrangers en différentes catégories, nous paraissent aujourd'hui comme absurdes. Or l'arrêté en question n'a pas été abrogé ni remplacé par un autre qui soit plus moderne ou tout au moins modifiant les montants en tenant compte de l'évolution dans le monde des affaires. Cette carence implique que l'arrêté a cessé d'être observé sans qu'il soit pour autant formellement révoqué. Il nous paraît ainsi logique de considérer alors qu'il est tombé en désuétude. Malheureusement, une telle conclusion ne peut être adoptée comme l'intérêt de la classification en catégories des étrangers travaillant au Liban telle qu'opérée par cet arrêté continue d'être valide. Elle sert en effet de base pour la détermination des taxes sur les permis de travail en vertu de l'article 26-2^o de la loi n° 1/70 du 19 janvier 1970 qui est toujours en vigueur et subi une modification périodique des montants de taxes.

⁶⁵⁵ Il convient de souligner que le Conseil des Ministres libanais a décidé en décembre 2011, suite au projet présenté par le Ministre du Travail Charbel Nahas, de modifier le salaire minimal pour les secteurs publics et privé en l'augmentant de 500 mille livres libanaises (333 dollars américains) à 868 mille livres libanaises (579 dollars américains) à partir du début de 2012, une initiative qui a surpris les secteurs du travail, économique et politique.

⁶⁵⁶ Pour le reste des documents, voir le site du Ministère du Travail libanais :

http://www.labor.gov.lb/pages.asp?Page_ID=77

l'enregistrement de l'entreprise auprès de la Sécurité Sociale⁶⁵⁷. Cependant, s'il s'avère que les documents précédemment remis sont inexacts, « *[l]e permis de travail sera annulé à tout moment* » (Article 17 du décret n°17561/1964). En effet, l'arrêté n° 205/1 précité exige que les déclarations de l'autorisation préalable ou du Registre de Commerce, notamment celles relatives à la nature du travail de la société et de la valeur du capital, soient identiques à celles signalées lors de la demande du permis de travail, sous peine de rejet de la demande.

308. En septembre 2011, le Ministre du Travail libanais⁶⁵⁸ a introduit de nouvelles modifications substantielles portant sur les conditions d'obtention du permis de travail par certaines catégories d'étrangers, à savoir ceux qui sont mariés à des libanaises et ceux nés de mère libanaise. Bien que ces derniers soient toujours soumis à l'obligation de l'obtention d'un permis de travail au Liban, il n'en demeure pas moins que ces nouvelles mesures ont facilité et simplifié les procédures administratives relatives à l'octroi de ce permis aux étrangers qui entrent dans ces

⁶⁵⁷ Cet arrêté précise également les documents qui doivent être présentés par un salarié étranger en vue de l'obtention d'un permis de travail. Une distinction est opérée entre les salariés détenant l'approbation préalable et ceux qui ne la détiennent pas. Dans le premier cas, le salarié doit présenter :

- 1- Un extrait du casier judiciaire.
- 2- Deux photographies d'une dimension : 4x4 cm.
- 3- Il doit exhiber lors de l'enregistrement son passeport pour vérifier la date et le numéro de l'approbation préalable.
- 4- Une déclaration de l'employeur confirmant qu'il désire toujours l'engager à son service.

Quant aux documents requis pour un permis de travail présenté par un salarié ne détenant pas l'approbation préalable :

- 1- Une requête signée par l'employeur dans laquelle il confirme son accord pour l'emploi du salarié conformément au contrat conclu entre eux.
- 2- Une attestation de la Sûreté Générale libanaise mentionnant la date d'entrée au Liban de l'étranger ainsi que la durée de son séjour.
- 3- Pour les ressortissants syriens, ils peuvent remettre à la place du document précédent, un document quelconque confirmant leur séjour sur le territoire libanais, tel que notamment un reçu d'électricité, d'eau, de téléphone etc. Quant aux ressortissants palestiniens, il leur suffit de remettre une copie de leur « carte spéciale » légalisée par la Direction Générale des Réfugiés.
- 4- Un extrait du casier judiciaire ne remontant pas à plus de 6 mois.
- 5- Un certificat confirmant l'enregistrement de l'entreprise auprès de la Sécurité Sociale.
- 6- Deux photographies.
- 7- Un contrat de travail enregistré auprès d'un notaire au Liban.

En cas de renouvellement du permis de travail du salarié étranger, celui-ci doit fournir:

- 1- Une requête présentée par l'employeur intéressé confirmant son accord de proroger le travail au salarié.
- 2- L'ancien permis de travail.
- 3- Un extrait du casier judiciaire ne remontant pas à plus de 6 mois.
- 4- En cas de besoin, un contrat de travail enregistré auprès d'un notaire au Liban.
- 5- Une attestation confirmant l'enregistrement de l'entreprise auprès de la Sécurité Sociale.

⁶⁵⁸ A l'époque le ministre Charbel Nahas.

catégories. En effet, ceux-ci se trouvent désormais dispensés de certains documents requis pour la demande de permis de travail. Alors qu'auparavant, ils devaient présenter, entre autres, un contrat de travail, il leur suffit dorénavant pour obtenir le permis de travail de présenter leur permis de séjour et de prouver leur lien de parenté. Cette initiative vient en effet compléter la décision de l'ancien Ministre de l'Intérieur⁶⁵⁹ octroyant automatiquement un « séjour de courtoisie » à ces catégories d'étrangers pour une période de trois ans de façon inconditionnée. Dans le même sens, les époux et enfants étrangers de libanais se sont vus reconnaître le droit à un permis de travail pour trois ans sans qu'ils soient soumis à des restrictions ou à des conditions de quelle que sorte que ce soit. Grâce à la nouvelle modification, ces permis seront accordés sans la nécessité que ces personnes aient déjà un emploi au Liban et sans qu'ils soient exclus de l'exercice de certains métiers auparavant réservés aux seuls libanais. Etant de nature administrative, cette décision est entrée immédiatement en vigueur. Par ailleurs, la nouvelle mesure entend également faire bénéficier ces étrangers des permis de travail gratuit en les exonérant des droits assortis au permis⁶⁶⁰. En outre, la décision a annulé l'exigence pour l'employeur recrutant ces étrangers de déposer une garantie (caution) auprès de la Banque de l'Habitat⁶⁶¹ en autorisant à ceux qui l'ont déjà payée de la récupérer.

B- Les procédures d'obtention ou de renouvellement du permis de travail

309. La réglementation libanaise a prévu des formalités spécifiques pour l'obtention ou le renouvellement du permis de travail (1) et a prescrit en parallèle des sanctions en cas de leur violation (2).

⁶⁵⁹ A l'époque le ministre Ziyad Baroud.

⁶⁶⁰ Le ministre du Travail a envoyé au Conseil des ministres un projet d'amendement de la loi de finances de 2012 demandant l'insertion d'un article dans la loi de finances de 2012 dispensant ces catégories de frais et des taxes sur le permis de travail qui variaient en fonction de la classification des étrangers et pouvaient atteindre 1000 dollars par an. Sous réserve d'approbation en Conseil des ministres, ces exemptions ne seront exécutoires qu'après le vote du budget par le Parlement.

⁶⁶¹ Cette garantie s'élève actuellement à un million et demi de livres libanaises (jusqu'en janvier 2012).

1-Les formalités suivies

310. L'article 2 de l'arrêté n° 48/1 du 11/5/2005 relatif au permis de travail et à la délégation de compétence détermine l'autorité compétente pour recevoir les demandes de permis de travail. Ainsi « [l]es demandes de permis de travail sont présentées, à Beyrouth au Ministère du Travail – Service de contrôle du Travail des Etrangers⁶⁶², et dans les Mohafazat aux services régionaux dépendant du Ministère du travail ». En revanche, il appartient au « Ministre du Travail de statuer sur ces demandes et de signer les cartes y relatives ; il peut décider de déléguer ces pouvoirs au Directeur Général ou aux chefs des unités administratives qui lui sont directement rattachés » (Article 11 alinéa premier du décret n° 17561/1964, tel que modifié par le Décret n° 1582 du 25 avril 1984)⁶⁶³. Toutefois, l'arrêté n° 41/1 effectue une distinction à ce niveau lorsque le postulant est un investisseur étranger, représentant de sociétés étrangères ou directeur d'une société⁶⁶⁴. Dans ce cas, il appartient au Ministre du Travail lui-même de statuer sur les demandes de permis de travail présentées pour la première fois par ceux-ci, alors que le Directeur Général devient l'autorité compétente pour décider des demandes de renouvellement de permis de travail présentées par les personnes mentionnées. Dans l'un ou l'autre des cas, les procédures sont retardées car les demandes doivent être soulevées hiérarchiquement par le chef de département à l'autorité compétente couplée de son avis sur le sujet.

311. Cependant, dans une tentative de limiter les effets de la routine bureaucratique, le décret n°17561/1964 a prévu que « [l]es décisions relatives [...] au permis de travail, ou au renouvellement du permis, doivent être prises dans le délai

⁶⁶² Les tâches du Service de contrôle du travail des étrangers sont précisées à l'article 20 du décret n° 8352 du 30/12/1961 portant organisation du Ministère du Travail.

Ainsi, le Service de contrôle surveille le travail des étrangers en:

- Examinant et préparant les demandes des étrangers pour l'obtention de permis de travail et communiquant les décisions prises à ce sujet à la Sûreté Générale libanaise.
- Supervisant l'utilisation de la main-d'œuvre étrangère et l'application des lois et règlements relatifs à la coopération avec le Département de l'inspection du travail.
- Effectuant des sondages d'opinion des administrations publiques et les organismes et les institutions compétentes, si nécessaire, sur les demandes de permis de travail.
- Veillant à la protection de la main-d'œuvre libanaise pour protéger les libanais, en leur donnant le droit de préférence.

⁶⁶³ L'art. 11 ajoute dans un 3^{ème} alinéa que « [d]ans les Mohafazat, c'est le chef du service régional dépendant du Ministère du Travail qui statue sur les demandes des ouvriers agricoles uniquement, et qui signe et remet les cartes de travail y relatives ».

⁶⁶⁴ Voir l'art. 7 de l'arrêté n° 41/1 du 5/5/2005 relatif au permis de travail et délégation de compétence.

maximal d'un mois à dater de la date de présentation de la demande avec les documents y relatifs. La décision relative à [...] ces demandes ne peut être retardée au-delà de cette période qu'en cas d'approbation par le Ministre » (Article 13 du décret n°17561/1964 tel que modifié par le décret n° 1582 du 25 avril 1984). Il nous semble que ce texte ne réalise pas l'objectif poursuivi ; tout au contraire il contribue à la complication des procédures administratives. En effet, l'investisseur étranger est confronté à des procédures lentes et aléatoires et n'a à sa disposition qu'une solution unique, à savoir une décision discrétionnaire prise par le Ministre du Travail libre de son appréciation.

312. De façon curieuse, l'article 12 du décret n°17561/1964 modifié par le décret n° 1582 du 25 avril 1984 ajoute que « *le chef du service de contrôle des étrangers à Beyrouth, et les chefs des services régionaux dans les Mohafazat, remettent le permis de travail signé par le Ministre et ils notifient dans un délai de quinze jours ses décisions de refus* ». Cet article mérite à notre avis deux observations. D'abord, il met en application le principe de parallélisme des formes et des compétences en assignant aux mêmes organismes qui reçoivent les demandes de permis de travail la tâche de remettre les décisions relatives aux investisseurs étrangers. Quant à la seconde observation, qui est d'ailleurs la plus intéressante, on constate que l'article 12 précité a fixé un délai de quinze jours pour notifier à l'investisseur étranger des décisions de refus de permis de travail⁶⁶⁵. La question qui se pose alors est celle de savoir s'il s'agit là d'un délai supplémentaire qui s'ajoute au délai maximal d'un mois prévu par l'article 13 précité pour décider des demandes de permis de travail. Si on suppose que tel est le cas, une autre interrogation est suscitée, celle de savoir pourquoi aucun des deux articles 12 et 13 ne prévoit un délai de notification en cas d'octroi du permis de travail. Or, compte tenu de la formulation de l'article 13, on ne peut pas considérer que le délai maximal d'un mois correspond à un délai de notification de l'accord du permis de travail étant donné que le texte prévoit expressément que cette période est consacrée à rendre une décision, après examen, à propos des demandes présentées à cet effet. Nous ne pouvons non plus considérer que

⁶⁶⁵ Il convient de signaler qu'en vertu du principe de parallélisme de forme et de compétence, « *le chef du service de contrôle des étrangers à Beyrouth, et les chefs des services régionaux dans les Mohafazat, remettent le permis de travail signé par le Ministre, et ils notifient dans un délai de quinze jours ses décisions de refus* » étant donné qu'ils sont les organismes qui reçoivent les demandes. Voir art. 11 et 12 du décret n° 17561/1964 modifiés par le Décret n° 1582 du 25 avril 1984.

l'intention des rédacteurs de l'article 13 était de donner au texte une telle interprétation ou d'aller dans ce sens, étant donné que l'expression « *les décisions relatives au permis de travail, ou au renouvellement du permis* » signifie que le délai maximal d'un mois est accordé à l'autorité compétente pour « trancher » la question, au sens large de ce terme, en rendant des décisions de délivrance ou des décisions de refus à cet égard.

313. A la lumière de ce qui précède, nous pouvons reprocher au décret n° 17561/1964 d'avoir omis de préciser une date limite de notification de la décision d'octroi du permis de travail à l'investisseur étranger, ce qui nous semble ouvrir la voie à des solutions arbitraires à cet effet. Par ailleurs, le délai supplémentaire de 15 jours pour notifier le refus d'octroi du permis de travail ne fait que prolonger les procédures administratives qui sont déjà lentes en raison de la routine bureaucratique. Le cumul de ces considérations est de nature à consacrer et à renforcer de plus en plus une insécurité juridique non favorable à l'investissement étranger. La situation devient encore plus « hasardeuse » lorsqu'il arrive, à cause de ce manque de précision au niveau des délais de notification, que l'investisseur étranger ne soit pas éventuellement avisé de la décision relative à sa demande de permis de travail ou à son renouvellement.

314. Dans ce contexte, l'investisseur étranger se trouverait obligé de reprendre à nouveau toutes les procédures administratives notamment que l'article 7 du décret n° 17561/1964 dispose que « *si la durée de validité du permis est écoulée [...] l'effet de l'autorisation préalable est aussi suspendu et l'intéressé devra, dans ce cas, en obtenir une nouvelle autorisation s'il désire travailler au Liban* ». Toutefois, l'article 16 dudit décret prévoit la possibilité « *d'examiner à nouveau les demandes précédemment rejetées* » sauf que cette option n'est envisageable que dans un cas unique, « *sur présentation de nouveaux documents que les intéressés n'avaient pas été en mesure de produire à temps* ». Quoiqu'il en soit, l'article 14 du décret n° 17561/1964 tel que modifié par le décret n° 14768 du 4 mars 2005 prévoit que « *[l]e permis de travail peut être accordé ou renouvelé pour une période maximale de trois ans à dater du jour de sa délivrance* ». Il faut souligner dans ce cadre que le décret n° 14768/2005 a abrogé l'ancien article 14 qui prévoyait une période maximale de deux ans pour le permis. Ainsi il nous semble que le législateur libanais a assoupli les

dispositifs en faveur des étrangers en étendant la période de validité du permis de travail.

315. A partir du moment où l'étranger aurait obtenu le permis de travail, celui-ci pourra présenter alors une demande pour l'obtention de la carte de séjour annuelle pour le travail accordée pour un an renouvelable⁶⁶⁶. Il existe néanmoins certaines particularités se rapportant au statut de l'étranger comme investisseur qui subit alors un traitement spécial exceptionnel et favorable quant à son séjour au Liban. En vertu d'une directive prise par la Direction Générale de la Sûreté Générale, un séjour permanent de trois ans renouvelable peut être accordé aux investisseurs étrangers⁶⁶⁷. En revanche, on constate dans ce cadre qu'à la différence du visa d'entrée et séjour temporaire de six mois, l'octroi du séjour permanent bénéficie aussi bien aux investisseurs arabes qu'aux investisseurs étrangers de toute autre nationalité. Il convient de souligner dans ce cadre que l'investisseur étranger doit remplir personnellement la demande et la présenter au Ministère des Affaires Étrangères qui examine la demande en fonction de la faisabilité et de la viabilité économique du projet, son effectivité, sa capacité et son apport pour l'économie libanaise⁶⁶⁸. Cependant, l'investisseur étranger ne bénéficie pas d'office de ce régime privilégié car la directive précise expressément que l'octroi du séjour reste dans ce cas soumis, après examen de sa demande par le Ministère des Affaires Étrangères, au pouvoir

⁶⁶⁶ L'art. 17 du décret n° 10188 du 22 juillet 1962 relatif à la mise en application de la loi du 10 juillet 1962 dispose que « [l]'étranger qui aura séjourné hors du Liban un nombre total de jours supérieur à six mois perdra le droit de bénéficier de la carte de séjour annuelle ». Il convient de souligner que l'arrêté n° 136 du 20/9/1969 relatif exige que les étrangers résidant au Liban obtiennent une carte d'attestation de séjour. Cependant, l'article 4 de cet arrêté exclue de cette obligation les étrangers détenteurs de permis de séjour annuels ou permanents délivrés par la Direction Générale de la Sûreté Générale. Cependant, ceux-ci restent tenus, en vertu de l'article 5, de l'obligation d'aviser les services de la Sûreté Générale dans la semaine qui suit leur changement de domicile.

⁶⁶⁷ Le séjour permanent permet à l'investisseur étranger d'entrer au Liban au cours de la période de validité de la carte de séjour, s'il possède aussi un passeport régulier. Voir l'article 16 du décret no 10188/1962.

⁶⁶⁸ Les tarifs de la demande pour les investisseurs étrangers, arabes ou autres, sont fixées jusqu'en octobre 2011 à 5,400,000 livres libanaises.. Par ailleurs, Le tarif des services de chaque formalité présentée près le Département des Relations Publiques ou celle qui y est transférée à partir de la Salle d'Opération est comme suit :

- Ordinaire de 105.000 pour chaque formalité de séjour.
- Immédiate de 105.000 LL pour chaque formalité de séjour produite à partir de la Salle d'Opération.

Cependant ces tarifs sont périodiquement modifiés.

Voir : <http://www.general-security.gov.lb/French/sejoir/fsper/Pages/fres2.aspx> (dernière visite le 25 octobre 2011).

d'appréciation et d'estimation du Directeur Général de la Sûreté Générale après présentation par le requérant des documents nécessaires⁶⁶⁹.

316. En parallèle, la directive ajoute que « *les investisseurs et hommes d'affaires ainsi que toute personne titulaire d'un séjour de six mois qui a débuté l'exécution de projets d'investissement au Liban pourront avoir recours à la Direction Générale de la Sûreté Générale afin d'obtenir un séjour annuel, ou permanent de trois ans, renouvelable*⁶⁷⁰ ». Cette disposition suscite une observation. Alors que la directive précise expressément que seuls les investisseurs arabes peuvent bénéficier du séjour provisoire de six mois, à l'exclusion de tout autre investisseur étranger, cette disposition se réfère aux investisseurs sans pour autant préciser leur nationalité. Ainsi, la question qui se pose est de savoir si les investisseurs étrangers de toute nationalité peuvent s'adresser à la Direction Générale de la Sûreté Générale en vue de l'obtention d'un séjour annuel ou permanent de trois ans. La réponse ne semble pas claire. En effet, cette dernière disposition figure dans la section intitulée « *Séjour annuel et permanent pour les investisseurs et hommes d'affaires arabes* ». Cette spécification engendre une réponse négative en considérant que cette disposition est complémentaire à celle concernant strictement les investisseurs arabes qui peuvent obtenir un visa provisoire de six mois.

317. Il n'en reste pas moins que les investisseurs étrangers ont toujours la possibilité de demander un séjour permanent de trois ans renouvelable en application d'une autre disposition, comme nous l'avons indiqué précédemment, sauf qu'ils seront soumis dans ce cadre à l'appréciation du Directeur Général de la Sûreté Générale. Il s'agit là d'une autre différence avec le statut des investisseurs arabes qui ne sont pas soumis à une telle appréciation et ne sont pas obligés de s'adresser au Ministère des Affaires Etrangères. Ceux-ci seront pourtant soumis à une autre exigence à laquelle ne sont pas soumis les investisseurs étrangers, celle d'avoir débuté, pendant l'intervalle de six mois, l'exécution de projets d'investissement au Liban et de présenter un certificat des départements libanais spécialisés prouvant le

⁶⁶⁹ Les documents requis sont :

- ▶ Un passeport valide pour au moins 3 ans ou, si le postulant est Syrien une carte d'identité valide, muni d'un coupon de retour.
- ▶ Deux photos passeport en couleur 4 x 4.
- ▶ Remplir la demande de séjour personnellement dans le département régional s'il est nécessaire.

⁶⁷⁰ Voir : <http://www.general-security.gov.lb/French/sejoir/fsai/Pages/fres7.aspx>

commencement de ses projets d'investissement au Liban⁶⁷¹. Autrement dit, ce régime particulier ne bénéficie qu'aux investisseurs arabes satisfaisant à deux conditions cumulatives : la jouissance d'un séjour temporaire de six mois et le démarrage de leur projet d'investissement.

318. Dans tous les cas où l'investisseur étranger, arabe ou de toute autre nationalité, ne satisfait pas aux critères lui permettant de bénéficier du régime particulier prévu, ou lorsqu'il ne reçoit pas une décision approbative à cet effet, il demeure soumis au régime de droit commun à l'instar de tout étranger désireux travailler au Liban. Il doit alors, aux termes de l'article 13 du décret n° 10188/1962, « *remplir et signer [la] demande [de permis de séjour] qu'il présentera à la Direction de la Sûreté Générale au moins 30 jours avant l'expiration du délai de validité de son permis de séjour à titre temporaire. Cette Direction décidera des cas d'approbation de la demande et délivrera une carte de séjour annuelle ou permanente*⁶⁷² ». Cependant, l'investisseur étranger perd son droit de bénéficier du séjour permanent « *s'il aura séjourné hors du Liban pendant douze mois sans interruption, ou un nombre total de jours supérieur à dix huit mois au cours des trois années*⁶⁷³ ». Le décret n° 10188/1962 a fixé un délai durant lequel l'investisseur étranger muni d'un permis de travail doit présenter la demande de renouvellement de sa carte de séjour sous peine d'irrecevabilité. Ainsi, l'article 15 dispose que « *[l]a demande de renouvellement de la carte de séjour doit être adressée à la Direction de la Sûreté Générale, au moins cinq jours avant l'expiration du délai de validité*⁶⁷⁴ ». Cet article

⁶⁷¹ Les documents requis dans ce cas sont indiqués sur le site de la Sûreté Générale au Liban comme suit :

- ▶ Un passeport d'un an (séjour annuel) et de trois ans (séjour permanent), ou bien une carte d'identité avec un coupon de retour pour le Syrien.
- ▶ Un certificat des départements compétents de son pays justifiant son métier.
- ▶ Un certificat des départements libanais spécialisés prouvant le commencement de ses projets d'investissement au Liban.
- ▶ Une demande de séjour remplie personnellement et signée devant l'employé désigné dans le centre régional.
- ▶ Trois nouvelles photos récentes colorées 4X4.

Voir : <http://www.general-security.gov.lb/French/sejoir/fsa/Pages/fres3.aspx>

⁶⁷² Cet article précise également que « *[s]ur la demande et le permis, il sera mentionné l'entière identité de l'étranger, son adresse, les renseignements concernant son passeport et l'objet de son séjour* ».

⁶⁷³ Conformément à l'article 17 du décret no 10188/1962.

⁶⁷⁴ L'art. 33 de la loi du 10 juillet 1962, tel que modifié par l'article 49 de la loi n°173 du 14 février 2000, dispose que « *[s]era puni d'une peine d'une semaine à trois mois d'emprisonnement et d'un paiement d'une amende ou de l'une de ces deux peines seulement tout étranger qui n'aura pas quitté le Liban après avoir été notifié du non renouvellement de son permis de séjour* ». En outre, l'article 36

permet toutefois dans des « *cas exceptionnels* » que « *la demande [soit] recevable le jour même de l'expiration de la validité de la carte de séjour* ». Il n'en reste pas moins que « *[l]es cartes de séjour annuelles ou permanentes ne sont pas renouvelables si leurs détenteurs résident hors du Liban*⁶⁷⁵ ».

2-Les sanctions de l'inobservation des procédures

319. Dans le cadre du contrôle reconnu par le décret n° 17561/1964 au Ministère du Travail, l'article 20 lui a « *autorisé à demander aux divers Services publics et Administrations de suspendre toute formalité présentée par un étranger ou une société étrangère pouvant le mener à effectuer un travail quelconque au Liban, avec ou sans rémunération, tant que l'intéressé ne produit pas le permis réglementaire de travailler au Liban* ». Cette mesure est également prononcée lorsque « *le ressortissant étranger commet une infraction quelconque aux dispositions du Code de travail, de la loi relative au séjour des étrangers ainsi que des décrets et arrêtés d'application y relatifs* ».

320. Par ailleurs, le décret n° 17561/1964 a fixé un délai dans lequel l'investisseur étranger est tenu de présenter la demande de renouvellement du permis de travail sous peine d'annulation du permis. L'article 14 dudit décret tel que modifié par le décret n° 14768 du 4 mars 2005 prévoit que « *[t]out permis pour lequel la demande de renouvellement n'aura pas été remise au moins un mois avant l'expiration de la durée de sa validité sera considéré comme annulé d'office et le ressortissant étranger devient démuné du permis de travail et exposé aux poursuites et pénalités prévues par les lois et règlements en vigueur* ». Autrement dit, il s'expose à une sanction d'emprisonnement, d'une amende et de l'expulsion du Liban⁶⁷⁶. Par

modifié par l'article 49 de la loi n°173 du 14 février 2000, dispose que « *[s]era puni d'une semaine à deux mois d'emprisonnement et à une amende ou à l'une des deux peines seulement, tout étranger qui aura, sans raison valable, négligé de demander dans le délai réglementaire la prorogation de son permis de séjour* ». La jurisprudence libanaise a eu recours à l'application de l'article 32 de la loi de 1962 à plusieurs reprises pour des cas de séjour illégal des étrangers sur le territoire libanais. Voir Cass. lib., n° 66, 1 mars 2000, *Cassandra*, 2000, Vol. 3, p.350 ; Cour criminelle du Mont-Liban, n° 681, 16 nov. 2000, *Cassandra*, 2000, Vol. 11, p.1224 ; Voir Cour criminelle du Mont-Liban, n° 604, 16 oct. 2000, *Cassandra*, 2000, Vol. 10, p.1084 ; Cour criminelle du Mont-Liban, n° 467, 23 juin 2000, *Cassandra*, 2000, Vol. 6, p.745.

⁶⁷⁵ Conformément à l'art. 15 du décret n° 10188/1962.

⁶⁷⁶ Conformément à l'art. 32 de la loi du 10 juillet 1962.

ailleurs, « [l]e permis de travail sera annulé à tout moment s'il apparaît que [...] l'étranger enfreint les conditions fixées par l'approbation préalable et le permis de travail [ou s'il] a subi une condamnation pour crime ou délit infâmant » (Article 17 du décret n° 17561/1964)⁶⁷⁷. Cette dernière disposition souligne les cas de prohibitions du travail des étrangers qui sont frappés d'interdictions découlant de certaines condamnations⁶⁷⁸.

321. De façon générale, les dispositions du décret n° 17561/1964 régissant l'organisation du travail des étrangers au Liban et réglementant leur entrée, leur séjour et leur sortie, ont le caractère obligatoire et relève de l'ordre public dont l'inobservation entraîne une poursuite pénale et ce qui fut confirmé par la Cour de Cassation libanaise⁶⁷⁹. En effet, l'article 21 du décret dispose que « toute infraction aux stipulations du présent décret [...] expose son auteur aux pénalités prévues à l'article 2 de la loi du 17 septembre 1962 amendant les articles 107 et 108 du Code de travail libanais ». Or les articles 107 et 108 évoqués ont été abrogés par la loi du 17 septembre 1962. L'article 2 de la loi du 17/9/1962 modifié par le décret n° 9816 du 4/5/1968 et ensuite par la loi n° 173 du 14/2/2000 dispose que « le contrevenant sera puni d'une amende⁶⁸⁰ et d'un emprisonnement d'un à trois mois, ou de l'une de ces deux peines seulement. Les peines seront doublées en cas de récidive dans la même année ». Le décret n° 9816 du 4/5/1968 a ajouté un autre alinéa à cet article en vertu duquel l'étranger ne pourra bénéficier « de circonstances atténuantes ni d'un sursis en cas d'infraction commise après avoir été prévenu de corriger son statut ». Par ailleurs, l'article 4 dudit décret dispose qu'il « sera puni celui qui embauche un étranger [...] sans obtenir à cet effet une approbation préalable ou un permis de travail délivré par le Ministère du Travail et des Affaires sociales d'une amende⁶⁸¹

⁶⁷⁷ Il faut également prendre en considération les condamnations prononcées à l'étranger.

⁶⁷⁸ Cette mesure est prise à l'égard d'une personne ayant été sujette à des condamnations pénales et visent à « sauvegarde[r] ... la moralité de la profession [de commerce], en même temps que [de protéger] la clientèle ». Ces mesures peuvent être prononcées de façon temporaire ou perpétuelle et elles sont limitativement énumérées en droit libanais, à savoir la déchéance en cas de faillite, la déchéance des banqueroutiers. Voir E. Tyan, *Droit Commercial*, I, *op. cit.*, p. 106, par. 117. Cette question est régie en droit français par la loi du 30 août 1947 qui interdit aux étrangers qui encourent certaines condamnations qu'elle énumère d'entreprendre une profession commerciale ou industrielle. Voir G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial par Louis Vogel*, *op. cit.*, p. 172, n. 217 et s.

⁶⁷⁹ Voir Cass. lib., 2/6/2009, *Mossanna*, 2009.

⁶⁸⁰ Le montant de l'amende varie périodiquement. La dernière modification apportée par l'article 46 de la loi n° 173 du 14/2/2000.

⁶⁸¹ Le montant de l'amende varie périodiquement.

[...] pour chaque jour d'embauche [...]. Cette peine sera doublée en cas de récidive pendant 3 ans ».

322. Ainsi, l'investisseur étranger, lorsqu'il a régulièrement obtenu le permis de travailler au Liban et a par la suite été admis à s'y implanter, se trouve confronté à une législation libanaise relative au travail qu'il doit tenir en considération. Il s'agit de certains aspects de la réglementation du travail, tels que les pratiques d'embauche, les horaires de travail, les charges sociales versées par les employeurs et les salariés. Ces éléments constituent, en plus de la qualification de la main d'œuvre, des critères d'attraction pris en considération par l'investisseur étranger dans l'Etat hôte puisqu'ils peuvent affecter son implantation et la qualité de ses activités, ne serait-il au moins indirectement, lorsqu'il envisage d'embaucher des personnes étrangères. Or, le système libanais reste marqué en matière du travail par la subsistance de certains obstacles au libre investissement étranger qui sont prescrits au nom de l'ordre public et de l'intérêt général. En effet, le contrôle du travail des étrangers ne se limite pas à la soumission de ceux-ci au régime d'autorisation de travail, mais consiste également en des mesures restreignant leur accès au travail et des interdictions d'exercer certaines professions sur le territoire libanais. Ceci nous amène alors à examiner les cas d'exclusion des étrangers de certaines professions au Liban.

323. En n'opérant aucune séparation claire entre le statut des étrangers entendant s'établir au Liban pour investir et ceux qui entendent uniquement y travailler comme salarié, le législateur libanais commet une faute majeure d'appréciation. Un tel environnement correspond-il à une politique incitative des investissements étrangers ? La réponse est incontestable. Le régime actuel d'obtention de permis de travail par les étrangers caractérisé par des mesures répressives sévères, des solutions aléatoires et discrétionnaires favorisant la corruption, la bureaucratie et l'opacité des procédures administratives, ne peut en aucun cas être compatible avec la liberté d'établissement des investissements étrangers. L'attitude plutôt passive du législateur libanais à l'égard de cette évidence reflète un manque de résolution et d'initiative voire même de volonté.

Section 2- L'exclusion des étrangers de certaines professions

324. Alors qu'en principe la législation libanaise ne distingue pas entre libanais et étrangers dans la majorité des secteurs économiques⁶⁸², ce qui a pour effet de stimuler davantage la liberté de l'investissement international, il existe cependant sur le marché du travail des domaines « réservés » aux seuls libanais. En effet, le critère de la nationalité libanaise devient le critère obligatoire pour accéder ou pratiquer certaines professions sur le territoire libanais. Le marché du travail libanais est ainsi caractérisé par un système de « préférence nationale » qui vise à exclure les non-libanais dans tel ou tel domaine de l'économie nationale. Cette pratique est appliquée dans certains secteurs soit dans un souci de protéger la main d'œuvre nationale⁶⁸³, soit dans le but de protéger une activité donnée comme à l'égard des professions réglementées dont l'accès exige la possession d'un diplôme⁶⁸⁴. Cette tendance a été consacrée par la réglementation libanaise et s'est traduite par des restrictions du droit au travail des étrangers en fonction de certaines considérations *ratione materiae* (§ 1) et d'autres *ratione personae* (§ 2).

§ 1- Les considérations *ratione materiae* : le système de « préférence nationale »

325. De manière générale, les étrangers sont autorisés à exercer au Liban divers métiers et professions, à l'exception de certains dont l'exercice est réservé aux citoyens libanais en application de la règle de la préférence nationale (A). Toutefois, cette règle connaît un certain nombre de dérogations (B).

⁶⁸² En effet, les étrangers, de quelle que nationalité qu'ils soient et quelle que soit la nature de leur travail, sont soumis au Liban au Code de travail. Bien que ce Code ait subi quelques amendements occasionnels, la grande majorité des dispositions remontent à 1946, ce qui souligne la nécessité d'établir un nouveau Code répondant à l'évolution intervenue depuis et prenant en compte les accords internationaux auxquelles le Liban est désormais lié. Il convient cependant de signaler une nuance à ce sujet. Les employés de maison étrangers sont, pareillement aux employés de maison libanais, soumis aux dispositions du Code des obligations et des contrats. Par ailleurs, tout mauvais traitement est puni par les articles du code pénal, sans distinction entre Libanais et étrangers.

⁶⁸³ C'est le cas par exemple en matière de représentation commerciale exclusive. Décret-loi n°34 du 5 août 1967.

⁶⁸⁴ L'interdiction peut consister en l'exclusion des étrangers des marchés que passent l'Etat (monopole de tabac) ou les établissements publics. Il arrive que l'interdiction d'exercer une profession soit limitée dans le temps, comme il en est le cas où une telle interdiction est prononcée à l'encontre d'une personne mise en examen au titre d'une mesure de contrôle judiciaire. Par ailleurs, certaines activités contraires à l'ordre public et à la morale sont interdites, sauf autorisation, sous peine de sanction pénale (les maisons de jeux, les maisons de tolérance, etc).

A- La règle de la préférence nationale

326. L'idée de la préférence nationale exprime à la base la volonté politique du législateur de préserver des avantages et privilèges sociaux ainsi que la priorité à l'emploi aux détenteurs de la nationalité du pays⁶⁸⁵. Depuis les années 1950, il y a eu plusieurs tentatives d'adoption de cette notion au Liban qui fut finalement consacrée en droit par le décret n° 17561/1964 réglementant le travail des non-libanais au Liban, notamment dans les articles 8 et 9⁶⁸⁶. Alors que l'article 8 adopte le principe de la priorité à accorder aux libanais pour l'exercice du droit au travail, l'article 9 précité dispose en effet que « *[l]e Ministère du Travail et des Affaires Sociales désignera, chaque année, au cours du mois de décembre, sur proposition du Directeur Général, et après avoir pris l'avis des Administrations et corps intéressés, en cas de besoin, les travaux et les professions que le Ministère considère comme devant être strictement réservés aux libanais* ».

327. En s'appuyant sur cet article ainsi que sur la loi du 10 juillet 1962 relative à l'entrée, au séjour et à la sortie des étrangers au Liban et tenant compte des considérations de l'intérêt public et du principe de réciprocité, le Ministre du Travail libanais avait pris le 15/12/1995 l'arrêté n° 621/1 énumérant les activités, fonctions salariées et professions qui doivent être réservées aux libanais⁶⁸⁷. L'énumération prévue par l'article premier de cet arrêté couvre une longue liste de métiers salariés ainsi que de métiers indépendants (ou professions libérales) réservés exclusivement aux libanais en fonction des besoins parmi lesquelles les activités commerciales, l'industrie de la chaussure et du vêtement, l'industrie d'imprimerie, d'édition et de publication etc. Il convient de faire deux observations. D'abord, les métiers salariés visés par cet arrêté relèvent nécessairement du secteur privé puisque la fonction

⁶⁸⁵ L'expression « préférence nationale » étant trop marquée politiquement, est généralement évitée en France mais aussi au niveau européen dans le cadre de l'Union européenne. Ainsi, elle est généralement substituée par l'expression « recrutement national » ou « recrutement européen ».

⁶⁸⁶ Cette attitude du droit libanais est loin d'être unique à celui-ci, mais elle rappelle, au contraire, la position du droit français mais notamment la plus récente. En effet, en mai 2011, le Ministre de l'Intérieur français Claude Guéant a publié une circulaire, dite « circulaire Guéant », qui limite les possibilités pour les diplômés étrangers ayant fait leurs études en France de travailler dans le pays. Dans ce contexte, il appartient aux préfetures de refuser d'accorder un permis de travail à un étranger qui aurait trouvé un emploi, au motif que des français ayant le même type de diplôme sont au chômage. Cette circulaire a cependant fait l'objet d'opposition portant notamment sur l'idée de « préférence nationale ».

⁶⁸⁷ Cet arrêté est en effet la mise à jour d'arrêtés précédents, dont le premier est l'arrêté n° 289/1 datant du 18/12/1982.

publique et les emplois de l'Administration sont de principe réservés à leurs nationaux et interdits aux étrangers⁶⁸⁸. Par ailleurs, l'énumération de cet arrêté n'est pas limitative puisque celui-ci ajoute en effet que la préférence nationale s'étend « *en général à tous les métiers et activités qui peuvent être pourvus par des libanais* » ou, selon une autre formulation, à « *tout métier qui pourrait constituer une concurrence aux libanais* ».

328. Cette énumération a été mise à jour en 2002 en vertu de l'arrêté n° 147/1 du 3/12/2002 qui a augmenté le nombre et la nature des métiers et professions réservés aux libanais⁶⁸⁹. Cependant, ce texte permet aux étrangers d'exercer certaines professions libérales en principe réservées aux seuls libanais dans la mesure où ils obtiennent une autorisation à cet effet des autorités compétentes. En effet, l'article 18 du décret n° 17561/1964 dispose que « *[l]es syndicats peuvent présenter chaque année, au courant du mois de janvier, une liste approximative du nombre de libanais exerçant chaque profession, ainsi que du nom des chômeurs, de leur adresse et de leur capacité* ». Il n'en reste pas moins que le principe reste celui de la préférence nationale pour tout métier ou toute profession qui constituerait « *une concurrence ou un dommage* » aux professionnels libanais. On constate de ce qui précède que le Ministère du Travail adopte une politique à double tranchant en faisant preuve tantôt de souplesse tantôt de rigidité. D'une part il permet la possibilité d'une autorisation de pratiquer certaines professions émanant des autorités concernées, une option qui n'existait pas auparavant, alors que d'autre part, il augmente le nombre de métiers et professions réservés exclusivement aux libanais. Par ailleurs, il a étendu le champ d'application de la règle de préférence nationale pour couvrir non seulement le cas où le travail des étrangers constitue une concurrence aux libanais mais également lorsque ce travail est de nature à causer un dommage à ceux-ci. Or le concept de dommage est trop vaste et susceptible d'une large interprétation. Toutefois, ces arrêtés prévoient

⁶⁸⁸ Ainsi, au Liban, d'ailleurs comme en France et dans la plupart des pays, un candidat se présentant à des administratifs doit justifier de la nationalité du pays et de la connaissance de sa langue officielle. Il faut cependant faire une nuance à cet effet en droit libanais. La loi du 6 juillet 1937 relative aux étrangers qui ont acquis la nationalité libanaise par voie de naturalisation permet à ceux-ci d'assumer une fonction publique après l'écoulement de plus de dix ans à compter de la date de sa naturalisation.

⁶⁸⁹ Nous citons également d'autres arrêtés qui ont repris cette énumération dont le dernier portant le l'arrêté n° 46/1 datant du 24/2/2011.

certaines dérogations à la règle de la préférence nationale en permettant aux étrangers l'exercice de certaines professions ou activités sous certaines conditions limitatives.

B- Les dérogations à la règle de préférence nationale

329. L'arrêté n° 621/1 datant de 1995 prévoit dans son article 2 que sont exclus des dispositions de ce texte les étrangers qui satisfont à l'un des critères indiqués par l'article 8 du décret n° 17561/1964 qui lui-même consacre la règle de la préférence nationale. Ce dernier dispose que « *[s]ous réserve de faire bénéficier le ressortissant libanais du droit de préférence, il est possible d'accorder à un étranger qui réside au Liban, ou qui compte y entrer après avoir obtenu l'approbation préalable, un permis de travail ou de le lui renouveler, s'il remplit l'une des conditions suivantes :*

- 1- *S'il est spécialiste ou expert et que son travail ne peut être accompli par un libanais. [...]*
- 2- *[...]*
- 3- *S'il est marié à une libanaise. Il devra prouver qu'il est marié depuis au moins un an, par une attestation délivrée par la Direction Générale de l'Etat Civil à Beyrouth ou par l'un de ses services en province.*
- 4- *S'il est de mère libanaise, ou s'il est d'origine libanaise. Il doit alors prouver cela par une attestation délivrée par la Direction Générale de l'Etat Civil à Beyrouth ou par l'un de ses services en province, soit enfin par un extrait de jugement devenu définitif.*
- 5- *Si c'est l'un des directeurs de sociétés étrangères en vertu d'un mandat légal et s'il n'exerce aucune activité directement avec le public.*
- 6- *Si c'est un représentant d'une société étrangère en vertu d'un mandat légal et s'il n'exerce aucune activité directement avec le public ».*

Alors que l'arrêté de 1995 a repris les dispositions de l'article 8, il a surtout mis l'accent sur les cas où l'étranger réside au Liban, ou lorsqu'il est d'origine libanaise ou lorsqu'il est né d'une mère libanaise ou enfin s'il est marié à une libanaise depuis plus qu'un an. Dans tous les cas, le texte précise qu'il revient au Ministre du Travail de statuer sur les demandes présentées par les étrangers. Par ailleurs, l'arrêté ministériel précise qu'il abroge tout texte qui serait contraire ou en contradiction avec ses dispositions.

330. Pareillement à l'arrêté de 1995, l'arrêté de 2002 prévoit certaines exceptions à la règle. Ainsi, l'article 2 dispose que « [s]ous réserve du principe de préférence du ressortissant libanais, il appartient au Ministre du Travail d'exempter certains étrangers des dispositions de cet arrêté s'il remplit l'une des conditions prévues dans l'article 8 du décret n° 17561/1964 et qui sont les suivantes :

- 1- *S'il est spécialiste ou expert et que son travail ne peut être accompli par un libanais.*
- 2- *S'il est l'un directeur ou un représentant d'une société étrangère ou d'une succursale d'une société étrangère immatriculée au Liban ou un directeur d'une société sous la forme de « off-shore ».*
- 3- *S'il est résident au Liban depuis sa naissance.*
- 4- *S'il est d'origine libanaise, ou s'il est né de mère libanaise⁶⁹⁰.*
- 5- *S'il est marié à une libanaise depuis plus qu'un an.*
- 6- *Si l'Etat dont il est ressortissant permet aux libanais d'exercer le travail ou la profession que l'étranger demande d'exercer au Liban ».*

331. L'article 2 de l'arrêté mérite en effet deux observations. D'abord, il ressort de ce texte que le Ministre du Travail libanais jouit d'une large marge d'appréciation et donc de discrétion, quant à l'octroi de l'exception à l'étranger même lorsque celui-ci remplit l'une des conditions évoquées, lesquelles sont parfois exprimées de façon flexible et difficiles à satisfaire, comme il en est le cas lorsqu'il s'agit d'établir la preuve qu'un libanais ne peut vérifier les mêmes compétences qu'un spécialiste de nationalité étrangère⁶⁹¹. Ensuite, il convient de souligner que cet article consacre l'exigence de réciprocité de traitement qui est posée par l'article premier du

⁶⁹⁰ La personne née de mère libanaise est toujours considérée comme une étrangère parce que malheureusement la loi sur la nationalité libanaise ne permet pas à la femme libanaise mariée avec un étranger de transmettre la nationalité libanaise à ses enfants. Vu leur statut, les enfants nés de mère libanaise se trouvent toujours contraints de se conformer aux formalités imposées à tous les étrangers.

⁶⁹¹ Cet alinéa ajoute que « [l]e Service intéressé peut demander à l'employeur requérant de publier un avis à ses frais, dans trois quotidiens locaux qu'il lui indiquera et au moins à trois reprises. Cet avis devra mentionner la nature du travail et les capacités requises et demander aux personnes intéressées de prendre contact à cet effet avec le Service de contrôle du travail des étrangers du Ministère du Travail et des Affaires Sociales. Celui-ci devra confirmer ce fait dans le dossier de l'étranger. Le Service intéressé est autorisé à évaluer les cas où il posera comme condition l'obligation d'entraîner un ressortissant libanais et fixera la durée à la lumière de l'importance de la spécialisation et les capacités du libanais ».

décret n° 17561/1964⁶⁹². Ce nouvel apport de l'arrêté de 2002 permet d'élargir les cas d'admission des étrangers à effectuer des activités ou à exercer des professions en principe réservées aux libanais. Cette aptitude reflète une certaine souplesse en matière de travail des étrangers. Cependant, cette ambivalence dans les tendances consacrées par les arrêtés du Ministère du Travail oscille entre souplesse et rigidité et reflète une ambiguïté au niveau politique sans que la question ne soit traitée suivant une vision juridique bien déterminée⁶⁹³. Il convient toutefois de rappeler que pour toutes les activités ou professions échappant à la règle de préférence nationale, l'étranger reste soumis au régime commun instauré par la loi du 10 juillet 1962 relative aux conditions d'entrée, de résidence et de sortie des étrangers et exigeant l'obtention d'une autorisation préalable à cet effet ainsi qu'un permis de travail.

332. Les formulations de cet arrêté ont été reprises par un autre arrêté ministériel n° 79/1 datant du 2/6/2005 qui vient ajouter que la qualité de spécialiste ou d'expert de l'étranger doit être certifiée par une attestation émanant de l'Office National de l'emploi⁶⁹⁴. Cependant, depuis l'arrêté du Ministre du Travail n° 208/1 du 14/12/2005, une nouvelle exception à la préférence nationale a été adoptée visant les réfugiés Palestiniens au Liban. Ainsi, il a été décidé qu'« [i]l déroge aux dispositions de l'article premier [réservant certains métiers et professions aux seuls libanais] les Palestiniens nés sur le territoire libanais et dûment enregistrés auprès du Ministère de l'Intérieur⁶⁹⁵. » Cette dérogation nous amène à étudier la question particulière du statut des réfugiés Palestiniens dans le domaine du travail.

⁶⁹² Si la clause de réciprocité ne pose aucune difficultés lorsque les étrangers soumis à cette exigence sont des ressortissants de pays reconnus, et signataires d'accords bilatéraux, il n'en est pas de même des ressortissants d'Etats non reconnus. Tel est notamment le cas des ressortissants palestiniens dont l'État n'est pas reconnu. Ainsi le jeu de cette clause à leur égard revient à leur interdire *de facto* l'accès à toute une série de métiers et de s'opposer à ce qu'ils puissent bénéficier de droits sociaux auxquels peut prétendre tout autre étranger. Cette question sera développée ultérieurement.

⁶⁹³ Les considérations politiques qui entachent cet arrêté apparaissent évidentes puisque l'adoption du principe de réciprocité semble exclure les réfugiés Palestiniens de la catégorie des étrangers qui pourraient bénéficier de la dérogation à la règle de préférence nationale. Cette idée sera traitée ultérieurement à l'occasion du développement de restrictions *ratione personae*.

⁶⁹⁴ Cet office autonome, créé en 1977 en vertu du décret-loi n° 80/77, a pour fonctions principales, entre autres, de mener les études et les enquêtes en vue de proposer une politique d'emploi et de former une main d'œuvre qualifiée et l'insérer dans le marché du travail. Voir <http://www.neo.gov.lb/Content/Presentation.aspx>

⁶⁹⁵ La « Direction des affaires des réfugiés palestiniens » établie au Ministère de l'Intérieur a été transformée en vertu du décret n° 4082 de novembre 2000 en la « Direction des affaires politiques et des réfugiés ».

§ 2- Les considérations *ratione personae* : le statut des réfugiés palestiniens

333. Bien que la prohibition d'exercer certaines fonctions ou professions prévue par les arrêtés ministériels touche l'ensemble des étrangers, il semble que le législateur libanais ait visé évidemment les réfugiés palestiniens comme une catégorie spécifique d'étrangers frappés par cette interdiction⁶⁹⁶. En fait, le jeu de la clause de réciprocité sur laquelle se base tous les arrêtés ministériels énumérant l'ensemble des fonctions et professions interdites aux étrangers, a pour effet indirect d'exclure les réfugiés palestiniens qui « *ne sont pas considérés comme ressortissants d'un Etat lié au Liban par l'obligation de réciprocité bien que le Liban, dans le cadre de la Ligue arabe, traite l'Autorité palestinienne comme représentant d'un Etat arabe*⁶⁹⁷ ». Cependant, le statut des réfugiés palestiniens a changé depuis les modifications à la législation libanaise apportées en juin 2005 en instaurant une nouvelle exception à la préférence nationale s'y rapportant permettant d'enlever, sous certaines conditions, les mesures restreignant l'accès au travail des réfugiés palestiniens ainsi que les interdictions d'exercer certaines professions. On étudiera alors le statut des réfugiés palestiniens au Liban en deux phases : d'abord, le statut antérieur à la modification législative de 2005 (A), et ensuite celui depuis la modification législative de 2005 (B)⁶⁹⁸.

⁶⁹⁶ Il convient de souligner qu'à l'époque le Président libanais Béchara El Khoury s'était opposé à la décision du Ministre du Travail prise dans les années cinquante d'interdire aux réfugiés de travailler. De toute façon, la restriction frappant les Palestiniens relative à l'exercice des professions libérales était déjà en vigueur bien avant qu'elle soit prévue par les arrêtés du Ministre du Travail puisque la plupart, si ce n'est tous, les ordres professionnels libanais limitaient la possibilité d'affiliation, et donc l'accès à l'exercice de ces professions, aux seuls libanais en excluant par conséquent les étrangers, en général, et les palestiniens, en particulier.

⁶⁹⁷ Rapport de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH), « Mission Internationale d'Enquête Liban : Les réfugiés palestiniens : discriminations systématiques et désintérêt total de la communauté internationale », n° 356, Mars 2003, p. 13.

Ce rapport considère qu'en ne reconnaissant pas aux réfugiés palestiniens le statut de ressortissants d'un Etat, le Liban en fait des apatrides. Ceux-ci bénéficient normalement de la dispense de réciprocité prévue par la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954. Cette Convention prévoit dans son article 7.2 qu'« [a]près un délai de résidence de trois ans, tous les apatrides bénéficieront, sur le territoire des Etats contractants, de la dispense de réciprocité législative ». Or le Liban n'est pas obligé de respecter les dispositions de cette Convention ne l'ayant pas ratifié.

⁶⁹⁸ Pour une étude sur cette question, voir S. Djebbi, « Les Réfugiés Palestiniens Dans Les Camps Du Liban A La Lumière Du Nouveau Concept De Sécurité Humaine », *Revue de la Sécurité Humaine/ Human Security Journal*, No. 2 – juin 2006.

A- Le statut antérieur à la modification législative de 2005

334. Les dérogations à la règle de la préférence nationale édictées par les arrêtés ministériels antérieurs à l'arrêté n° 208/1 du 14/12/2005 ne bénéficient, comme il fut souligné, qu'aux seuls étrangers qui vérifient l'une des conditions citées, à savoir qu'ils résident au Liban depuis leur naissance, qu'ils soient d'origine libanaise ou nés de mère libanaise, ou enfin qu'ils soient mariés à une libanaise. Il ressort qu'« *en sont exclus les palestiniens qui résident au Liban depuis leur exil en 1948 car non nés sur son sol et les Palestiniens nés au Liban de parents palestiniens*⁶⁹⁹ ». Par conséquent, ceux-ci se trouvent interdits de travailler dans un grand nombre d'emplois : concierge d'immeuble, coiffeur, chauffeur jusqu'à l'employé de banque et se trouvent obligés de travailler comme journaliers dans des petits travaux manuels peu qualifiés, tels que le bâtiment et l'agriculture et se trouvent en compétition avec d'autres ouvriers étrangers⁷⁰⁰. Par ailleurs, ils ne peuvent pas ouvrir de manière légale de commerces en dehors des camps palestiniens. Le marché de travail au Liban caractérisé par une politique d'exclusion sociale à l'égard des réfugiés palestiniens a ainsi placé ces derniers dans des conditions socio-économiques dévastatrices et précaires. Or cette condition semble être intentionnellement voulue et maintenue par les autorités libanaises. La position de l'Etat libanais qui s'est développée au cours des années à l'égard des réfugiés palestiniens s'explique plutôt par des considérations politiques que par des motifs juridiques⁷⁰¹. En effet, la question des réfugiés

⁶⁹⁹ Rapport FIDH, « Mission Internationale d'Enquête Liban : Les réfugiés palestiniens : discriminations systématiques et désintérêt total de la communauté internationale », *op. cit.*, p. 14.

⁷⁰⁰ En général, les postes ou fonctions les moins qualifiés dans le cadre de l'emploi salarié du secteur privé sont occupés par une main-d'œuvre étrangère pas trop chère, notamment les immigrants de nationalité pakistanaise, indienne, philippine, égyptienne avec lesquels les Palestiniens se trouvent en compétition. Souhaïl Mahmoud An-Natour directeur du Centre de protection des droits de l'homme (une ONG palestinienne basée à Beyrouth), fait état des statistiques des travailleurs palestiniens autorisés à travailler entre les années 1968-1985. L'étude permet de tirer deux conclusions. D'abord, que les permis de travail délivrés au profit des Palestiniens sont allés en se réduisant, ensuite que la disponibilité sur place des travailleurs palestiniens n'empêche pas l'embauche d'étrangers, de quelle que nationalité qu'ils soient (arabe ou non arabe). Voir S. M. An-Natour, *Les conditions du peuple palestinien au Liban*, Dar At-Takadom Al-Arabi, 1993.

⁷⁰¹ Ces explications politiques trouvent à la base « [l]a responsabilité de la guerre civile imputée aux palestiniens par certains secteurs de la société libanaise [et qui] sert à ces derniers d'explication à l'inexorable dégradation de la situation des réfugiés palestiniens. Un fort sentiment anti-palestinien, que même des personnalités libanaises qualifient de « racisme » [...] trouve son origine, d'une part, dans l'impasse dans laquelle se situe le processus de paix au Proche-Orient et, d'autre part, dans le prisme confessionnel qui fait apparaître la présence palestinienne sur le sol libanais comme un risque réel d'implantation définitive susceptible de menacer l'équilibre démographique des confessions au

palestiniens au Liban a toujours été considérée comme liée aux questions de souveraineté et d'identité nationales. Dans ce contexte, reconnaître aux réfugiés palestiniens des droits sociaux au Liban, tels que le droit au travail, a été vu comme constituant un prélude à la naturalisation et à leur implantation définitive dans le pays⁷⁰². Cette attitude à l'égard des réfugiés palestiniens s'est traduite par leur interdiction d'exercer certains emplois et professions au Liban⁷⁰³.

335. Ainsi, la législation libanaise se révèle ouvertement discriminatoire à l'égard des réfugiés palestiniens et atteste, de ce fait, des violations manifestes aux engagements internationaux du pays. Elle se trouve en effet en contradiction manifeste avec les dispositions de la Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale de 1965, ratifiée par le Liban en 1971, mais aussi avec les dispositions des Pactes internationaux de 1966 et surtout l'article 6 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels ratifié par le Liban en 1972, qui prévoit que « *[l]es Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail, librement choisi et accepté, et prendront des mesures*

Liban ». Rapport FIDH, « Mission Internationale d'Enquête Liban : Les réfugiés palestiniens : discriminations systématiques et désintérêt total de la communauté internationale », *op. cit.*, p. 6.

⁷⁰² La peur du « *Tawfîn* », c'est-à-dire l'implantation permanente des palestiniens, s'est accrue suite à la guerre civile libanaise qui fut marquée du prisme confessionnel. Conscient des effets néfastes de l'implantation des Palestiniens au Liban sur l'équilibre confessionnel du pays, les représentants libanais se sont accordés après l'accord de Taëf à instituer dans la Constitution une réserve prévoyant qu'« *[i]l ne peut y avoir de déplacement de population sur la base d'appartenance, ni démembrement, ni partition, ni implantation* ». Voir également le Préambule de la Constitution libanaise qui dispose dans son al. I que « *le territoire libanais est un territoire Un pour tous les libanais. Tout libanais a le droit de résider sur n'importe quelle partie de celui-ci et d'en jouir sous la protection de la souveraineté de la loi. Il n'est point de discrimination entre la population fondée sur une quelconque allégeance, ni de division, ou de partition ou d'implantation* ».

⁷⁰³ La réglementation libanaise ne s'est pas limitée à l'interdiction aux palestiniens de travailler sur le territoire libanais mais a également indirectement affecté leurs chances de travailler à l'étranger. Un arrêté du ministre de l'Intérieur n°478 du 23 septembre 1994 a exigé des palestiniens résidents au Liban un visa de sortie du/ ou d'entrée au/ Liban, mettant fin à la liberté de sortie et d'entrée pour les Palestiniens que la loi n°1188/1962 garantissait d'une manière générale aux étrangers. Suite à cet arrêté, la sortie du territoire libanais du réfugié palestinien au Liban risque d'être un voyage sans retour en sans pouvoir rejoindre sa famille. Cependant, les mesures prescrites par cet arrêté ont été abrogées en 1999. Bien que la limitation *de jure* fut éliminée, ses effets persistent *de facto*, puisque le réfugié palestinien hésite de partir à l'étranger pour travailler de peur qu'un texte ne vienne à nouveau imposer un visa de retour au Liban. Par ailleurs, certains Etats arabes (notamment les pays du Golfe) évitent d'accorder des visas de travail à des réfugiés palestiniens pour la même raison. Ainsi, suite à l'abrogation de ce texte, un grand nombre de réfugiés palestiniens, détenteurs de documents de voyage libanais, ont été expulsés par la Libye vers le Liban.

*appropriées pour sauvegarder ce droit*⁷⁰⁴». Même avant ces textes, le droit au travail fut consacré comme l'un des droits humains fondamentaux tel qu'il est prévu par l'article 23 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948⁷⁰⁵. Or la ratification de ces instruments internationaux dans le système juridique libanais donne une primauté vis-à-vis de la législation interne en application de l'article 2 du NCPC libanais qui pose le principe général qu'en cas de contradiction de la norme nationale avec les dispositions des normes internationales ratifiées, ce sont ces dernières qui prévalent. Cette règle a été consacrée par le Préambule de la Constitution libanaise⁷⁰⁶ à l'occasion de la révision du 21 septembre 1990 qui affirme que le Liban est « *membre fondateur et actif de la Ligue des Etats arabes et engagé par ses pactes; de même qu'il est membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations Unies, engagé par ses pactes et par la Déclaration universelle des droits de l'Homme. L'Etat concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception*⁷⁰⁷ ».

336. Les manquements flagrants par le Liban à ses engagements internationaux et le statut juridique réduit au minimum reconnu aux réfugiés palestiniens traduisent la volonté de l'Etat de traiter ces derniers en tant que résidents temporaires sur son territoire dont le séjour est uniquement provisoire. Cette attitude s'est reflétée en pratique par le refus de ratification de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés qui constitue le droit commun des réfugiés. Bien qu'il témoigne dans une grande mesure de la crainte du « *Tawtîn* »

⁷⁰⁴ Ces mesures sont également en contradiction avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ratifié par le Liban en 1972) qui dispose que « *toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi [...]* ».

⁷⁰⁵ L'art. 23 dispose que « *1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage. 2. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal. 3. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale.*

4. Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ».

⁷⁰⁶ Tel que amendé notamment à la suite des accords de Taëf du 22 octobre 1989.

⁷⁰⁷ Il a été considéré que « *[s]ur un plan strictement juridique, cette affirmation n'ajoute rien aux engagements conclus par le Liban, y compris à son consentement à être lié par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Elle exprime toutefois le renouvellement moral de son engagement à respecter les normes internationales protégeant les droits de l'homme* ». Voir Rapport du Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale (CERD) relatif au Liban, CERD/C/475/Add.1, 25 février 2004, p. 2.

(implantation) des réfugiés palestiniens, le refus du Liban de ratifier la Convention sur les réfugiés de 1951 trouve à l'origine d'autres justifications⁷⁰⁸. Cette position s'explique en effet par le fait que les réfugiés palestiniens sont à la charge de l'UNRWA (l'Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient) et non de l'Etat libanais⁷⁰⁹. En effet, le statut des réfugiés palestiniens est défini en fonction de l'intervention de l'UNRWA dont l'action se limite à l'assistance humanitaire ce qui a pour conséquence d'exclure le réfugié palestinien de toute protection juridique⁷¹⁰.

337. Il convient d'ajouter dans ce cadre que l'alinéa 1^{er} de l'article 1-D de la Convention de 1951 dispose que « *[c]ette Convention ne sera pas applicable aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés* ». Par ailleurs, l'article 1-D, alinéa 2 ajoute que « *[l]orsque cette protection ou cette assistance aura cessé pour une raison quelconque, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé, conformément aux résolutions y relatives adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, ces personnes bénéficieront de plein droit du régime de cette Convention* ». Dans ce contexte, bien que la ratification de la Convention de 1951 puisse garantir une protection juridique des droits des réfugiés, il n'en demeure pas

⁷⁰⁸ Dans sa résolution du 16 janvier 2003 sur la conclusion d'un accord d'association avec la République libanaise, le Parlement européen s'est dit « *profondément préoccupé par la situation difficile des quelque 300 000 réfugiés palestiniens au Liban* ». Le Parlement a ainsi invité « *les autorités libanaises à ratifier la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, à mettre fin aux discriminations envers les réfugiés et les demandeurs d'asile en veillant à protéger les personnes menacées d'expulsion et de faciliter l'intégration de ceux qui le souhaitent* ». Voir Résolution du Parlement européen du 16 janvier 2003, P5_TA-PROV(2003)0018, B5-0641/2002.

⁷⁰⁹ L'UNRWA (United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees) a été créé par la résolution n° 302 (IV) de l'Assemblée générale des Nations unies le 8 décembre 1949 et est devenu opérationnel depuis le 1er mai 1950. Son action d'aide et de protection bénéficie actuellement à environ 5 millions de réfugiés palestiniens enregistrés en Jordanie, au Liban, en République arabe syrienne, en Cisjordanie et dans la bande de Gaza. Le nombre de réfugiés palestiniens au Liban enregistrés par l'UNRWA était de l'ordre de 455 000 au 31 décembre 2010 (alors qu'il était de l'ordre de 384 248 au 31 décembre 2001). Ce chiffre ne couvre pas cependant la totalité des réfugiés palestiniens au Liban puisque certains d'entre eux ne sont pas enregistrés par l'UNRWA. Son action couvre en principe les domaines de l'enseignement, de la formation professionnelle et technique, de la santé et de l'hygiène, de l'aide sociale aux catégories vulnérables de la population (femmes, jeunes, handicapés) et de l'infrastructure. Voir : www.unrwa.org.

⁷¹⁰ L'UNRWA intervient au Liban pour suppléer au manque ou au refus de services de l'Etat libanais à l'égard des réfugiés palestiniens. Voir Rapport du Commissariat général de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient. 1er juillet 2000- 30 juin 2001, p. 43, § 178.

moins que certains auteurs s'interrogent « *pourquoi le droit interne libanais devrait-il être plus protecteur des droits des réfugiés palestiniens si le droit international les exclut de cette protection*⁷¹¹ » ?

338. Sans doute, les professions ou métiers non prévus par les arrêtés ministériels, c'est-à-dire échappant au système de préférence nationale, demeurent ouverts aux réfugiés palestiniens, comme à tous les étrangers. Si la législation libanaise, plus spécifiquement l'article premier de l'arrêté n° 317/2 du 29 juillet 1965 fixant les documents requis pour les demandes d'autorisation préalable, a exempté les palestiniens de l'obligation de demander une autorisation préalable, ceux-ci restent toutefois soumis à la loi du 10 juillet 1962 précitée. Ainsi, ils sont soumis à l'obtention d'un permis de travail à l'instar des autres étrangers, ce qui les place en forte concurrence avec ces derniers. Une lecture d'ensemble de la législation libanaise révèle que celle-ci est nettement discriminatoire, aussi bien en droit que dans les faits, à l'égard des réfugiés palestiniens. Cette situation n'étant plus tolérable ni admissible, le législateur libanais semble avoir prévu une évolution de la législation interne libanaise relative au statut des réfugiés palestiniens dans le domaine du travail

B- Le statut depuis la modification législative de 2005

339. En juin 2005, le Ministre du Travail libanais⁷¹² a pris une mesure considérée comme un précédent au regard du travail des réfugiés palestiniens en levant l'interdiction d'exercer un grand nombre de métiers et de professions en vigueur depuis 1983, soit depuis plus de vingt ans. Loin des interprétations politiques qui ont été avancées pour la justifier⁷¹³, cette exemption s'appuie en effet sur la prérogative reconnue au Ministre du Travail dans l'arrêté n° 79/1 précité en vertu de laquelle il lui appartient, « *sous réserve du principe de préférence du libanais, de lever l'interdit frappant une certaine catégorie d'étrangers* ». Mais cette évolution ne met pas fin aux difficultés auxquelles sont confrontés les réfugiés palestiniens sur le marché du travail libanais dont la structure se caractérise par une préférence

⁷¹¹ Rapport FIDH, « Mission Internationale d'Enquête Liban : Les réfugiés palestiniens: discriminations systématiques et désintérêt total de la communauté internationale », *op. cit.*, p. 6.

⁷¹² A l'époque, le ministre Trad Hamadé.

⁷¹³ Cette mesure est intervenue dans un contexte politique particulier suivant l'assassinat du Premier Ministre Rafic Hariri qui a résulté en le départ du Liban d'un grand nombre d'ouvriers syriens avant le retrait des troupes syriennes fin avril 2005.

nationale. En effet, bien qu'il s'agisse là d'une mesure très importante et historique en matière de droits des palestiniens, il n'en reste pas moins que cette décision est doublement limitative : au regard aussi bien des personnes concernées que des métiers couverts par celle-ci.

340. D'abord, la nouvelle exemption ne porte que sur une catégorie spécifique de réfugiés palestiniens nés sur le territoire libanais et enregistrés officiellement auprès du Ministère de l'Intérieur ce qui exclut par conséquent tout Palestinien ne remplissant pas cette condition. Ensuite, cette décision ne s'étend pas à certaines professions libérales qui restent toujours couvertes par le système de la préférence nationale et par la suite interdites aux palestiniens (détenteurs de diplômes universitaires, comme les avocats, les médecins, les pharmaciens, les ingénieurs, les architectes, les journalistes, les infirmières etc.) même lorsqu'ils sont nés sur le territoire libanais. Ainsi, si la nouvelle mesure a levé l'interdit frappant les réfugiés palestiniens au regard de certains métiers, elle n'a pas pour autant levé les limitations existantes quant à leur accès à certaines professions libérales exigeant toujours la nationalité libanaise ou requérant le principe de traitement réciproque pour permettre l'accès aux étrangers.

341. Cette nouvelle tendance n'a cependant ni modifié, ni modernisé la réglementation relative au travail des étrangers au Liban qui est toujours régie par le décret n°17561/1964 consacrant le système de préférence nationale ainsi que le principe de réciprocité dans les procédés d'accueil et d'autorisation de travail des étrangers. Il en ressort que préalablement à tout recrutement d'un palestinien, l'éventuel employeur libanais est tenu de s'assurer qu'un libanais ne serait pas en mesure de postuler à cet emploi ou de l'occuper, ce qui est pratiquement difficile sinon impossible à prouver et ce qui aurait pour conséquence de réduire au minimum ou même d'abolir toute chance de leur embauche. Mais même en cas de recrutement, l'employeur sera toujours tenu d'effectuer les démarches pour l'octroi du permis de travail au réfugié palestinien, ce qui peut dissuader l'employeur de recruter un palestinien à cause de procédures longues et lentes précédemment analysées. Bien que ce nouveau pas reste tributaire des demandes du marché et que les palestiniens restent tenus d'obtenir un permis de travail pour accéder aux emplois qui leur sont dorénavant ouverts, il n'en demeure pas moins que cette décision permet de remédier

à la situation socio-économique des réfugiés palestiniens précaires et constitue un premier pas pour reconnaître aux palestiniens certains droits civils et sociaux.

342. Cette évolution a été complétée plus tard en 2010 par une modification du Code de travail et de la loi relative à la sécurité sociale⁷¹⁴ votée par le Parlement libanais⁷¹⁵ permettant aux réfugiés palestiniens de bénéficier du droit à des indemnités en matière d'accidents du travail⁷¹⁶ et celles liées à la fin de service⁷¹⁷. En effet, l'ancien article 59 du Code de travail relatif aux indemnités de fin de service et de licenciements prévoyait dans son alinéa 3 que « *[l]es salariés étrangers jouissent lors de leur licenciement des droits accordés aux travailleurs libanais sous réserve de réciprocité. En outre, ils doivent obtenir un permis de travail de la part du Ministère de l'Economie Nationale*⁷¹⁸ ». Ainsi, cette clause de réciprocité, relevant de l'ordre public comme toutes les dispositions du Code de travail⁷¹⁹, avait pour effet de priver le salarié palestinien de toute couverture ou protection sociale, en dépit des cotisations sociales qu'il verse. Cette position fut régulièrement consacrée par la jurisprudence

⁷¹⁴ Pour une étude développée sur ce sujet voir G. Gholmieh, *Droit du Travail et de la Protection Sociale au Liban*, éd. Sader, 2010.

⁷¹⁵ Cette modification fut votée par le Parlement libanais en août 2010 suite à des propositions législatives présentée en juin de la même année à l'initiative du PSP (Parti socialiste progressif) et du PSNS (Parti social nationaliste syrien), et tendant à améliorer les conditions socio-économiques des réfugiés palestiniens.

⁷¹⁶ Les accidents de travail sont soumis au décret-loi n° 136 du 16 septembre 1987 qui s'applique uniformément aux Libanais et aux étrangers. L'article 10 de ce décret-loi dispose que « *[l]es héritiers du salarié étranger n'ont pas le droit de réclamer les indemnités prévues dans le présent décret-loi si, au moment de l'accident, ils résidaient hors du territoire libanais.*

Sont exceptés des dispositions de cet article les salariés étrangers ressortissants d'un Etat qui accorde aux Libanais dans ce domaine les mêmes droits qu'à ses ressortissants. » Toutefois, il convient de signaler à ce sujet que le Liban a ratifié la convention internationale du travail n° 19 concernant l'égalité de traitement entre les travailleurs nationaux et étrangers quant à l'indemnisation pour accident de travail (conclue à Genève le 5 juin 1925 et entrée en vigueur le 8 septembre 1926). L'art. 1^{er} de cette convention précise dans son alinéa premier que « *[t]out Membre de l'Organisation Internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à accorder aux ressortissants de tout autre Membre ayant ratifié ladite convention qui seront victimes d'accidents du travail survenus sur son territoire, ou à leurs ayants droit, le même traitement qu'il assure à ses propres ressortissants en matière de réparation des accidents du travail* ». L'alinéa 2 ajoute que « *[c]ette égalité de traitement sera assurée aux travailleurs étrangers et à leurs ayants droit sans aucune condition de résidence. Toutefois, en ce qui concerne les paiements qu'un Membre ou ses ressortissants auraient à faire en dehors du territoire dudit Membre en vertu de ce principe, les dispositions à prendre seront réglées, si cela est nécessaire, par des arrangements particuliers pris avec les Membres intéressés* ».

⁷¹⁷ La notion d'indemnités de fin de service telle qu'elle résulte du texte libanais n'existe pas en droit français. Elle correspond à la notion d'indemnités de terme du contrat de travail accordées dans le cadre d'un contrat à durée déterminée.

⁷¹⁸ Actuellement le Ministère du Travail.

⁷¹⁹ Ce caractère fut confirmé par la Cour de Cassation libanaise. Voir Cass. lib., 2/6/2009, *Mossannaf*, 2009.

libanaise⁷²⁰. Dans ce cadre, le Conseil de prud'hommes de Beyrouth a statué que « *le législateur libanais a exigé à l'article 9 de la Loi sur la Sécurité Sociale la réunion de deux conditions afin que l'étranger puisse profiter des prestations sociales, la première étant fondamentale et consiste en l'exigence de réciprocité de traitement alors que la seconde consiste à ce que le salarié étranger possède un permis de travail régulier et valable. Etant donné que la seconde condition est complémentaire à la première, elle n'est pas considérée comme valide et n'est prise en compte que dans la mesure où la première condition est vérifiée. Il s'ensuit qu'à défaut de réciprocité, il n'y a pas lieu de retenir la seconde condition seule même lorsqu'elle est satisfaite. Il en ressort que les employeurs libanais ne sont pas tenus de verser des cotisations pour toute la famille déplacer les salariés palestiniens et syriens puisque l'exigence de réciprocité n'est pas vérifiée dans leurs cas*⁷²¹ ».

343. Toutefois, le nouvel article 59 modifié en vertu de la loi n° 129 du 24/8/2010, tout en reprenant l'ancienne formulation, ajoute qu'« *ils seront exclusivement exceptés de la condition de réciprocité et des frais du permis de travail émis par le Ministère du travail, les salariés palestiniens dûment enregistrés auprès des services du Ministère de l'Intérieur- Direction des affaires politiques et des réfugiés* ». Ainsi, grâce à la modification introduite, les réfugiés palestiniens se sont vus reconnaître, sous certaines conditions, le droit à être inscrits à la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale (CNSS). Cette nouvelle position a été consacrée également par la Loi relative à la Sécurité Sociale⁷²². L'article 9 paragraphe 3 alinéa (2^o) dispose que « *[l]es salariés étrangers [travaillant sur le territoire libanais] bénéficient des*

⁷²⁰ Dans une affaire portée devant la Cour de Cassation libanaise avant la modification de la législation relative au droit de travail et à la sécurité sociale, il s'agissait d'un salarié infirmier palestinien travaillant dans un hôpital libanais. Ce dernier réclamait son droit aux indemnités de fin de service ainsi que les indemnités pour licenciement abusif. Il s'est avéré que le salarié palestinien n'avait pas un permis de travail régulier. La Cour a décidé que le salarié palestinien ne bénéficiait pas des dites indemnités prévues à l'art. 9 de la loi sur la Sécurité Sociale puisqu'il ne vérifiait pas les deux conditions requises, à savoir, le permis de travail et la condition de réciprocité de traitement entre l'Etat libanais et l'Etat palestinien. Le manquement à ces exigences ne lui permettait pas en outre de bénéficier des indemnités de fin de service édictées par l'article 59 du Code de Travail. Voir Cass. lib. n° 113, 21 nov. 2006, *Al-Adl*, 2008, Vol. 1, p. 237. Dans le même sens, Cass. lib. n° 114, 12 juin 2007, *Cassandra*, 2007 et Voir Cass. lib., n° 11, 19 février 2002, *Mossannaf*, 2002.

⁷²¹ Le Conseil a ajouté que « *[c]ette interprétation est consolidée par le fait qu'on ne peut pas logiquement et juridiquement obliger les employeurs à assumer les cotisations de famille deux fois pour le même salarié étranger, la première en vertu des dispositions de la Loi sur la Sécurité Sociale et la seconde en vertu des dispositions du décret-loi n° 29 du 12 mai 1943* ». Voir Cons. Prud'hommes Bey., n° 1431, 28/10/1969, *Mossannaf*. Dans le même sens, Cons. Prud'hommes Bey., n° 1141, 9/11/1971, *Mossannaf*.

⁷²² Cette loi est promulguée par le décret n° 13955 du 26 sept. 1963 et ses amendements.

*prestations prévues par la loi relative à la sécurité sociale, à condition qu'ils soient détenteurs d'un permis de travail, conformément aux lois et règlements en vigueur et que l'Etat dont ils sont ressortissants accorde aux libanais le principe de l'égalité de traitement avec ses ressortissants en matière de sécurité sociale*⁷²³». L'amendement apporté par la loi n° 129/2010 a, tout en conservant la condition de réciprocité comme principe, introduit une dérogation à celle-ci dans un (6^o) alinéa qui consiste à lever l'exigence de « réciprocité de traitement » en ce qui concerne les réfugiés palestiniens ce qui conduit par la suite à leur permettre de bénéficier de la couverture de la sécurité sociale. En vertu de cette modification, « sera exempté de la condition de réciprocité prévue dans le Code de travail et la loi sur la Sécurité Sociale, le salarié palestinien. Il bénéficie également des indemnités de fin de service dans les mêmes termes que le salarié libanais ». Cette législation exige que soit créé au sein de la CNSS « un compte indépendant pour accueillir les cotisations sociales des salariés palestiniens ».

344. Bien que ces avancées soient salutaires en n'exigeant plus la condition de réciprocité pour qu'un réfugié palestinien puisse bénéficier des indemnités de fin de service, elles restent toutefois lacunaires. D'abord, le nouvel amendement a exclu des prestations sociales accordées aux salariés palestiniens d'autres branches de la sécurité sociale, telle que l'assurance maladie, les congés maternité ou les allocations familiales⁷²⁴, pourtant il verse des cotisations lorsqu'il est salarié⁷²⁵. Par ailleurs, les effets de cette nouvelle législation sont en pratique relatifs quant à la réglementation du travail des étrangers dans la mesure où elle ne vise que les seuls salariés sans pour autant s'intéresser aux autres structures du marché du travail au Liban, notamment les métiers indépendants, les professions libérales ou les entreprises individuelles. Enfin, il convient de souligner dans ce cadre que grâce à l'amendement de l'article 59 du Code de travail, les formalités d'obtention de permis de travail au Liban par les

⁷²³ Le paragraphe 3 (3^o) de l'art. 9 précise que « [l]es Etats qui accordent la réciprocité aux libanais en ce qui concerne la sécurité sociale et certaines ou l'ensemble de ses branches, ainsi que les conditions des prestations octroyées à leurs ressortissants, seront fixés par des décisions émanant du conseil d'administration de la Caisse, après consultation du Ministre des Affaires Etrangères et des Emigrés ». En effet, les Etats qui assurent la réciprocité avec le Liban en vertu d'accords bilatéraux sont les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Grèce, le Brésil, la Tchèque, l'Irak, le Maroc, l'Allemagne et la Suisse.

⁷²⁴ Le paragraphe 3 (6^o) de l'art. 9 de la loi sur la Sécurité Sociale. Ces allocations ont été exclues dans la mesure où l'UNRWA est censée y suppléer.

⁷²⁵ Il s'agit notamment de la couverture maladie.

Palestiniens sont désormais gratuites auprès du Ministère du Travail et le requérant sera tenu uniquement d'apposer sur la demande des timbres fiscaux pour une valeur très minime. Sans doute, la gratuité du permis du travail est un élément positif, mais l'intérêt résiderait davantage dans l'accord de facilités au niveau des procédures et des conditions d'octroi de ce permis.

345. Sans doute, le statut des réfugiés palestiniens au Liban s'exprime en des termes plutôt politiques que juridiques. La crainte, voire « *l'obsession constitutionalisée du Tawtîn*⁷²⁶ », de l'implantation définitive des palestiniens au Liban explique cette ambivalence et cette duplicité de la législation libanaise au regard des réfugiés palestiniens. Cette ambiguïté a été distinctement marquée à l'occasion du recours de certains députés libanais devant le Conseil constitutionnel contestant la constitutionnalité de la nouvelle loi n° 296 du 3/4/2001 portant restriction sur le droit des palestiniens à la propriété immobilière⁷²⁷, pour non-conformité avec les dispositions des pactes et conventions ratifiés par le Liban, alors que ces mêmes députés avaient auparavant voté au Parlement en faveur de ce texte.

346. L'étude du régime de contrôle du travail des étrangers au Liban reflète l'état actuel de la réglementation administrative libanaise en matière d'investissement international. Le problème actuel est celui de l'inexistence d'un équilibre entre liberté et réglementation. En absence de tout texte spécial régissant les investisseurs étrangers, ceux-ci se trouvent alors soumis au régime de droit commun applicable à tout étranger désirant travailler au Liban. Ce régime est en effet doublement limitatif à l'égard des investisseurs étrangers. Ceux-ci font l'objet de plusieurs restrictions relatives à l'exercice de leurs activités au Liban qui ont trait, d'une part, à leur accès au marché de travail libanais (l'obtention d'autorisation administrative préalable et l'obtention d'un permis de travail) et, d'autre part, à leur séjour au Liban (la détention d'un permis de séjour).

⁷²⁶ Rapport FIDH, « Mission Internationale d'Enquête Liban : Les réfugiés palestiniens: discriminations systématiques et désintérêt total de la communauté internationale », *op. cit.*, p. 11. Selon le rapport, « *constitutionalisée, la peur du « Tawtîn » justifie désormais non seulement les entraves administratives et les pratiques répressives établies à l'encontre des réfugiés palestiniens, mais désormais aussi une législation ouvertement discriminatoire* ».

⁷²⁷ Cette idée sera développée ultérieurement lors du traitement de la question de l'acquisition au Liban de biens réels immobiliers par des étrangers.

347. Sans doute les dispositions que prévoit ce régime à l'égard des étrangers sont restrictives, mais en outre elles ne tiennent pas compte des particularités et de la nature des activités des investisseurs étrangers qui requièrent la plupart du temps une facilité de déplacement, d'entrée et de sortie du et vers le pays d'accueil. En parallèle, ce régime se caractérise par l'absence de transparence des procédures administratives qui souffrent déjà d'une lenteur des démarches ainsi que d'un manque de coordination entre les différents organismes publics sur la question du traitement administratif de l'investissement étranger. Ces facteurs, auxquels s'ajoute l'absence d'un recueil officiel de textes législatifs et réglementaires en vigueur relatifs aux étrangers, en général, et aux investisseurs étrangers, en particulier, constituent des entraves au principe même de liberté d'établissement des investissements étranger et créent, par conséquent, un contexte d'insécurité juridique pour les étrangers désirant investir au Liban.

348. Par une initiative remarquable et salubre, la Sûreté Générale a mis en place de nouvelles directives prévoyant des procédures d'obtention de visa d'entrée et de séjour spécifiques aux investisseurs étrangers. Toutefois, ces avantages, timides et peu nombreux, n'interviennent qu'occasionnellement et ne sont accordés que dans des cas exceptionnels et limitatifs. En pratique, l'effet de ces procédures « simplifiées » reste restreint et lié au respect de certains critères discriminatoires, dont la nationalité même de l'investisseur étranger. Par ailleurs, l'octroi de ces facilités dépend dans une grande mesure de la discrétion de l'Administration libanaise qui dispose à cet effet d'un large pouvoir d'appréciation. En cas de manquement aux critères exigés ou en cas d'échec au contrôle exercé par l'Administration, le seul moyen pour un investisseur étranger d'obtenir des avantages administratifs pour son entrée, son séjour et l'obtention de permis de travail au Liban serait alors par la soumission de son projet d'investissement aux dispositions de la loi n° 360/2001. Or, on l'a déjà souligné, la présentation de tout projet à l'examen de l'IDAL n'est en aucun cas une garantie de son acceptation; l'investisseur étranger doit toujours obtenir le consentement du conseil d'administration de l'Agence à cet effet. L'investisseur étranger se retrouve encore une fois soumis à la discrétion de l'Administration libanaise et pris de ce fait dans un cercle vicieux auquel il a voulu échapper. En cas de

rejet de sa demande par l'IDAL, l'investisseur étranger n'aurait plus le choix que de suivre les procédures administratives du droit commun, lentes, longues et aléatoires.

349. L'état actuel de la réglementation libanaise en matière d'investissement international révèle une sorte de réticence de la part du législateur libanais. Celui-ci nous paraît tantôt ouvert tantôt réservé vis-à-vis du traitement administratif de l'investissement étranger. Cette « oscillation » est sans doute fondée en grande partie sur des considérations d'ordre politique, social et économique dictées notamment par l'étroitesse du marché de travail libanais et l'immigration croissante au Liban d'une main d'œuvre étrangère non qualifiée qui s'est développée pendant les dernières décennies. Ces faits semblent être les facteurs primordiaux qui ont poussé le législateur libanais à privilégier les impératifs d'ordre public et de police. Si cette réalité explique pourquoi le législateur libanais a mis en place un régime juridique rigide et restrictif relatif à la réglementation du travail des étrangers au Liban, cette position ne peut pour autant justifier la soumission des investisseurs, une catégorie distincte d'étrangers désirant exercer des activités au Liban, au régime de droit commun. Sans doute, l'attitude protectionniste qu'adopte le législateur libanais au nom de l'ordre public et de la police laisse à l'Administration une marge d'appréciation extrêmement vaste et lui confère tous les moyens pour exercer son contrôle. Or ce contrôle s'est traduit en droit par la multiplication des contraintes administratives mais aussi par la mise en place en pratique d'une procédure « non écrite » d'autorisation préalable à effets dommageables pour l'investissement international.

350. La politique « prudente » mise en avant jusque là n'a plus de pertinence. La solution est claire : le législateur libanais est invité à mettre en place un dispositif législatif et réglementaire particulier relatif au traitement des investissements étrangers conciliant deux intérêts impératifs, d'une part, le souci de privilégier la main d'œuvre libanaise et, d'autre part, la revitalisation de l'économie libanaise à travers l'encouragement des investissements étrangers. Ce dont le pays a besoin véritablement est une nouvelle législation régissant la matière et qui permettrait de dissiper les obscurités et les ambiguïtés de la réglementation actuelle. Il ne faut pas cependant s'arrêter là. L'expérience libanaise a montré, au fil des années, que le problème ne réside pas uniquement dans les textes, mais existe également et surtout

au niveau de leur application. Dans la plupart des cas, la mise en œuvre des textes se heurte à plusieurs obstacles de fait, notamment un manque de volonté de la part d'une Administration qui est déjà mal formée voire même corrompue. Le problème devient double lorsque les textes eux-mêmes comportent déjà des dispositions lacunaires qui sont dans leur majorité absurdes ou obsolètes, comme c'est le cas actuellement.

351. Ainsi, toute nouvelle réglementation doit non seulement prescrire des dispositions modernes et spécifiques aux investissements étrangers, mais prévoir en parallèle des mécanismes de contrôle de la bonne application de ces dispositions ainsi que des sanctions en cas de violation, sans pour autant perdre de vue l'objectif d'attirer les investissements internationaux et d'encourager les investisseurs étrangers de toute nationalité à s'établir au Liban. Jusqu'à l'adoption d'une telle législation, il est curieux d'observer, dans un pays qui aspire à attirer davantage d'investissements internationaux, que les investisseurs étrangers soient soumis aux textes généraux en vigueur qui édictent presque les mêmes dispositions pour les étrangers désireux travailler au Liban comme salariés et ceux désireux y commencer une profession ou investir. Le recours à une telle législation ne peut en aucun cas être justifié.

352. Tout en étant conscient de l'importance de l'investissement étranger pour l'économie libanaise, le législateur libanais n'a pas encore traduit une telle conviction par la mise en place d'un corpus juridique particulier régissant les intérêts des investisseurs étrangers au Liban ayant trait aux droits qui leur sont reconnus et aux obligations qui leur incombent. Une pareille alternance de positions contradictoires n'est pas unique au régime d'obtention de permis de travail ; elle apparaît de façon encore plus flagrante et manifeste dans certains secteurs. Bien que la réglementation libanaise « *ne prévoit pas de prohibition générale à la présence d'investisseurs étrangers dans une société libanaise, [...] des restrictions diverses et variées existent parmi certains textes législatifs et réglementaires*⁷²⁸ ». Il en va de même en matière d'acquisition par des investisseurs étrangers d'actions dans des sociétés de médias libanaises dont les conditions sont régies par l'article 13 de la loi n° 382 du 4 novembre 1994 prévoyant que les actions de ces sociétés sont uniquement détenues par des personnes physiques libanaises ou par des personnes morales libanaises dont

⁷²⁸ H. Kazzi, « La réglementation des fonds souverains: l'expérience libanaise », *Al-Adl*, 2010, vol. 1, p. 56.

la totalité du capital est détenue par des individus libanais et dont les statuts interdisent la cession des actions à des non-libanais. D'autres restrictions ont été soulignées dans le cas d'acquisition d'actions dans une société bancaire libanaise⁷²⁹, dans une société d'assurance⁷³⁰, de télécommunication⁷³¹, mais également dans le cadre d'acquisition par des investisseurs étrangers d'actions dans une société immobilière libanaise telle que prévue par la loi n° 11614 du 4 janvier 1969. Nous soulignons dans ce qui suit le contrôle effectué en matière d'acquisition par des investisseurs étrangers de droits réels immobiliers au Liban.

⁷²⁹ Voir la loi n° 99 du 6 novembre 1991 et la loi n° 79 du 21 déc. 2001 relatives à la constitution d'établissements bancaires au Liban. Quant à la création de banques islamiques, elle est soumise à un régime particulier établi par la loi n° 575 du 11 fév. 2004 ainsi que des circulaires d'application publiées par la Banque du Liban. Il s'agit respectivement de la circulaire n° 95 du 26 août 2004 et la circulaire n° 107 du février 2007.

⁷³⁰ Voir la loi n° 9812 du 4 mai 1968 telle que modifiée par la loi n° 94 du 18 juin 1999.

⁷³¹ Voir la loi n° 431 du 22 juill. 2002 prévoyant que la cession de la majorité de contrôle dans une société qui détient le droit d'exploiter un service de télécommunication au Liban doit être notifiée à l'Autorité libanaise de régulation des télécommunications à laquelle revient de décider des conditions de divulgation de la transaction et de la procédure à suivre en l'espèce.

Chapitre 2 - Le contrôle d'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban

353. La politique de l'Etat libanais en matière d'acquisition de droits réels immobiliers par les étrangers est empreinte de considérations liées tant à la présence d'étrangers au Liban qu'à la volonté de favoriser les investissements étrangers⁷³². L'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers étant une question d'importance vitale, la législation la régissant est considérée comme étant d'ordre public et son application est immédiate dès sa publication au Journal Officiel⁷³³. Ainsi cette question confronte nécessairement le législateur libanais à un choix de principe entre deux intérêts impératifs toutefois contradictoires. Il s'agit d'un côté de la protection du patrimoine foncier national et de l'autre de l'encouragement des investissements étrangers au Liban qui requièrent souvent l'acquisition de bien-fonds sur son territoire. Selon qu'il a privilégié l'un ou l'autre impératif, le législateur libanais a été amené à faire un choix dans sa politique législative : soit dans le sens d'une sévérité en adoptant un régime d'interdiction de toute acquisition ; soit dans le sens d'une souplesse en consacrant un régime libéral reconnaissant la liberté d'acquisition privilégiant par conséquent les investissements étrangers.

354. Or le législateur libanais semble avoir choisi une solution intermédiaire entre ces deux positions en se situant à « la croisée des chemins ». Cette position s'est traduite par la promulgation de la loi mise en application par le décret n° 11614 du 4 janvier 1969 relative à l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au

⁷³² Selon certains auteurs, d'autres variables interviennent dans la détermination de la politique de l'Etat libanais en matière d'acquisition d'immeubles par les étrangers, notamment la question de l'émigration des Libanais. Ainsi, « *Si un Etat entend encourager l'immigration ou resserrer les liens avec ses ressortissants émigrés, il devrait être favorable à l'acquisition par les étrangers et par les non-résidents d'immeubles situés sur son territoire. Par contre, s'il entend limiter l'immigration ou si les liens avec ses nationaux à l'étranger ne constituent pas une priorité pour lui, il devrait adopter une politique restrictive en matière d'acquisition immobilière.* » Voir N. Diab, *Migration et accès à la propriété immobilière au Liban. Aspects légaux*, série : "Rapports de recherche CARIM", n° 2008/05, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): Institut universitaire européen, 2008, p. 1.

⁷³³ L'application immédiate de la loi relative à l'acquisition des étrangers de droits réels immobiliers au Liban est consacrée par l'article 23 de la Loi n°11614/1969. Par ailleurs, le caractère d'ordre public des lois libanaises relatives à l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers, notamment de la Loi n°11614/1969 a été souligné par la jurisprudence. Voir un arrêt de la Cour de Cassation: Cass. lib. n° 20 du 10 mars 1972, *Rec. Hatem*, fasc. 144, p. 36, n° 2. Voir également dans la même année un arrêt de la Cour d'Appel : CA Liban- Nord, n° 143 du 12 mai 1972, *Rec. Hatem*, fasc. 144, p. 35, n°1.

Liban (ci-après, la « loi n°11614/1969 ») qui a instauré un régime d'autorisation de telles acquisitions. Le législateur libanais a ainsi opté pour une solution mesurée, souple, toutefois respectueuse de l'impératif de protection du patrimoine foncier national. Cette solution médiane paraissait adéquate pour le Liban à l'époque. Néanmoins, cette position a varié après la guerre et a été substituée à la loi antérieure une solution plus souple qui semble opter en faveur de la priorité à l'encouragement de l'investissement étranger. Cette nouvelle solution traduit une politique plus flexible, voire moins exigeante, quant à l'acquisition de droits réels immobiliers par des étrangers. Ainsi, les sociétés immobilières constituées en application de la loi n° 117 du 7 décembre 1991⁷³⁴, notamment la « Société Libanaise pour le Développement et la Reconstruction du Centre-Ville de Beyrouth » (SOLIDERE)⁷³⁵, ont été exemptées des dispositions de l'article premier de la loi n°11614/1969 susmentionnée et, par conséquent, leurs acquisitions immobilières ont été dispensées d'autorisation⁷³⁶.

355. La question qui se pose est celle de savoir s'il ne s'agit là d'une dérogation « isolée » au principe établi par la loi n°11614/1969, limitée aux sociétés immobilières et répondant aux besoins urgents et imminents de la reconstruction d'après guerre, ou bien si cette « évolution » en sens inverse est l'amorce d'un changement de régime juridique privilégiant l'encouragement de l'investissement étranger au Liban au détriment de la protection du patrimoine foncier national⁷³⁷. Il nous semble que cette dernière option soit la bonne, puisque cette position a été confirmée par le Parlement libanais qui, dans le cadre de sa politique d'encouragement des investissements étrangers, a voté la loi n° 296 du 3 avril 2001

⁷³⁴ La loi n° 117 du 7 déc. 1991 porte modification de certaines dispositions du décret-loi n° 5 du 31/1/1977 portant création du Conseil de Développement et de Reconstruction.

Voir: <http://www.cdr.gov.lb/french/home.asp>

⁷³⁵ «Solidère» fut constituée en vertu du décret-loi n° 2537 du 22/7/1992.

⁷³⁶ En ce qui concerne l'exemption d'autorisation voir l'article 3-7-1 de la loi n° 117 du 7 décembre 1991 ainsi que l'article 60 des statuts de «Solidère». Pour une étude détaillée sur le marché foncier et immobilier de la ville de Beyrouth, voir N. Aveline, « Marchés Fonciers et Immobiliers à Beyrouth », *CERMOC (Centre d'Etudes et de Recherche sur le Moyen-Orient Contemporain)*, 2000.

⁷³⁷ Un besoin pressant s'est soulevé relatif au maintien du régime d'autorisation tel qu'adopté sous la Loi n°11614/1969, commandé par l'immutabilité des données géographiques et démographiques qui le justifient, à savoir l'exigüité du territoire national, la précarité de son intégrité et la fragilité de l'équilibre démographique.

modifiant la loi n°11614/1969 dans le sens d'une plus grande tolérance à l'égard de l'accession des étrangers à la propriété immobilière⁷³⁸.

356. Cette section est consacrée à l'étude de l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban. Ainsi, on examinera dans un premier temps « La réglementation actuelle de l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban » pour étudier dans un second temps « Le domaine d'application de la réglementation⁷³⁹. »

Section 1 - La réglementation actuelle de l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban

357. Au cours des années, l'accession des étrangers à la propriété immobilière au Liban, qu'elle se fasse par voie d'acquisition, de succession ou autre, a été régie par des réglementations diverses. Ces réglementations ont parfois été opposées voire contradictoires, allant d'un régime prohibitif sous l'Empire Ottoman caractérisé par une interdiction absolue de telles acquisitions⁷⁴⁰, à un régime très favorable sous le mandat français marqué par une liberté totale d'acquisition⁷⁴¹. Toutefois, ce régime de libre acquisition de droits réels immobiliers prit fin en 1941. L'arrêté n° 79 du 8/8/1941 a instauré un régime d'autorisation préalable comme condition de l'acquisition des biens immeubles par des étrangers au Liban⁷⁴². Plus tard, la loi

⁷³⁸ La loi n° 296 du 3 avr. 2001 fut adoptée après plusieurs initiatives parlementaires qui ont été lancées à maintes reprises, mais qui n'ont jusqu'en 2001 pas abouti. Cette loi a été même promulguée après de larges discussions au sein du Parlement Libanais. Voir J.O., n° 15 du 5 avr. 2001. Sur des observations portant sur cette loi, voir A. Debliz, « Remarques en vue d'une meilleure loi relative à l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban », *Les Avocats*, 2010, Vol. 4, p. 42.

⁷³⁹ Voir en droit français, F. Cokart-Dutilleul, B. Majoris, C. Blond et P. Laurent, *Achat ou Vente d'un bien immobilier*, 5^{ème} éd, Delmas, 2009/2010.

⁷⁴⁰ Pour un aperçu historique détaillé de l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban depuis la période de l'Empire Ottoman, voir R. El Hage *L'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban*, étude historique et comparé, *op. cit.*, pp. 24-58.

⁷⁴¹ Pour une étude plus détaillée du régime d'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers pendant la période du mandat français, voir C. Cardahi, « L'accès des étrangers à la propriété foncière dans les pays sous mandat français du Proche-Orient », *extrait de la revue de Dr. Intrnat. Privé*, 1928, n° 2, pp. 213-215 ; et voir également J. Abou Khater, *La condition des étrangers en Syrie et au Liban*, thèse de doctorat, Lyon, 1933, pp. 47-50.

⁷⁴² L'arrêté n° 79 du 8/8/1941 conçu par le Haut-commissaire français Catroux fut le premier texte instituant au Liban un régime d'autorisation préalable, et le premier maillon d'une chaîne de lois successives adoptant toutes ce régime en la matière. Nous citons à cet effet le décret-législatif n° 196 du 24/7/1942 modifié en 1943, ensuite suivi et abrogé par le décret-législatif n° 110 du 12/6/1959 intitulé « Conditions de transmission des immeubles en territoire libanais à des étrangers ». La loi de 1959 a été remplacée par la loi exécutée par le décret n° 15740 du 11/3/1964 et intitulée « L'appropriation par les étrangers d'immeubles au Liban ». Pour une étude critique des différentes lois libanaises successives

n°11614/1969 susmentionnée qui règlemente à présent la question des acquisitions de biens immobiliers par des étrangers au Liban est venue consacrer le régime d'autorisation (§1) dont l'inobservation est sévèrement sanctionnée (§ 2).

§ 1 - Le régime d'autorisation

358. L'acquisition des droits réels immobiliers au Liban par des étrangers est régie actuellement par la loi n°11614/1969 modifiée par la loi mise en application par le décret n° 5131 du 19 mars 1973 et plus tard par la loi n° 296 du 3/4/2001⁷⁴³. Cette loi a posé certaines restrictions à l'accession des étrangers à la propriété immobilière fondées sur le principe de la réciprocité en vertu duquel les étrangers se voient octroyer les mêmes droits que ceux qui sont accordés aux libanais par leur Etat. En outre, cette loi est allée encore plus loin en n'autorisant les étrangers à acquérir des biens-fonds sur le territoire libanais que dans certaines conditions bien précises. Parmi ces conditions, l'article premier de ladite loi envisage l'exigence de l'obtention d'une autorisation préalable⁷⁴⁴. Ainsi, il est prévu qu'« [i]l est interdit à toute personne non-libanaise, physique ou morale, et à toute personne morale libanaise considérée par la présente loi comme étrangère, d'acquérir par contrat ou par un autre acte juridique entre vifs, tout droit réel immobilier sur le territoire libanais, ou tout autre droit désigné par la présente loi, sans avoir obtenu au préalable une autorisation, accordée par décret pris en Conseil des Ministres sur la proposition du Ministre des Finances.

relatives à l'acquisition des biens immobiliers au Liban par des étrangers, voir C. Bertou Khoury, « Ne gaspillez pas la terre du Liban », *Etude sur la vente des biens immobiliers libanais aux étrangers*, 1964. Deux ans plus tard, la loi de 1964 fut modifiée par la loi n° 59 du 10/9/1966 intitulée « L'acquisition par les non-libanais et par les sociétés de droits réels immobiliers au Liban ». Cette dernière loi fut abrogée par la Loi n°11614/1969 qui est toujours en vigueur.

⁷⁴³ Il convient de souligner qu'un décret-loi n° 113 du 16/9/1983 relatif à « l'acquisition par des non-libanais de droits réels immobiliers au Liban » est venu abroger et remplacer la Loi n°11614/1969 pour une courte période, pour être aussitôt abrogé à son tour par un décret-loi n° 32 du 23/3/1985 en vertu duquel la Loi n°11614/1969 a été remise en vigueur et continue depuis à régir la question de l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban. Toutefois, il convient de signaler qu'une proposition de loi portant sur l'organisation des propriétés des étrangers a été déposée auprès du Parlement libanais en 2009 présenté par le « Bloc de la Réforme et du Changement » présidé par le Général Michel Aoun. Voir annexe.

⁷⁴⁴ Le caractère préalable de l'autorisation a été affirmé pour la première fois par un arrêt ancien visant à l'époque l'article premier du décret-loi n° 196 du 24/7/1942, qui subordonnait l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban à une autorisation préalable du chef de l'Etat. Voir Cour de Cassation Civile libanaise, Chambre 2, arrêt n° 2 du 24/2/1958. La position de cet arrêt est encore valable aujourd'hui sous l'empire de la Loi n°11614/1969 sauf qu'en vertu de cette loi l'autorisation préalable « est accordée par décret pris en conseil des ministres sur la proposition du ministre des finances » (Article premier).

Il ne fait exception à cette règle que dans les cas expressément prévus par la présente loi ou par un texte spécial».

359. Autrement dit, le principe posé par cet article est celui d'interdire aux étrangers la libre acquisition de certains droits réels immobiliers, cette interdiction ne pouvant être levée que par le biais de l'obtention d'une autorisation. Les articles suivants déterminent la procédure d'obtention de l'autorisation (A) ainsi que les limites de celle-ci (B).

A- La procédure d'autorisation

360. Hormis les cas des personnes à l'égard desquelles une prohibition absolue est établie par la loi⁷⁴⁵, les étrangers peuvent acquérir des droits réels immobiliers au Liban après avoir obtenu une autorisation administrative préalable. Les personnes étrangères, physiques ou morales, désirant acquérir des biens immobiliers au Liban doivent présenter à cet effet une demande d'autorisation (1). Après une étude de cette demande, l'autorisation est accordée par l'autorité compétente (2).

1- La demande d'autorisation

361. L'article premier susmentionné ainsi que l'article 9 alinéa 1 (d) la loi de 1969 prévoient que la demande d'autorisation est présentée au Ministère des Finances. Cependant, ces articles ne précisent pas expressément que cette autorisation est « spéciale », comme ce fut le cas dans la loi de 1964 qui exigeait que tout acte transférant la propriété à un étranger soit séparément autorisé⁷⁴⁶. Bien que le caractère spécial de l'autorisation ne soit pas explicitement requis par la loi n°11614/1969, celui-ci est implicitement déduit de l'article 9 alinéa 1^{er} évoqué qui nécessite que soit désigné dans la demande d'autorisation l'immeuble concerné ou le droit réel dont l'acquisition est sollicitée.

⁷⁴⁵ Il s'agit des personnes qui ne sont pas titulaires de la nationalité d'un Etat reconnu et celles dont l'acquisition de droits réels immobiliers contrevient à la Constitution en ce qui concerne l'implantation. Cette précision fut ajoutée par la loi n° 296 du 3 avril 2001 modifiant la Loi n°11614/1969, et que nous développerons ultérieurement.

⁷⁴⁶ L'art. 2 de la loi publiée par le décret n° 15740 du 11/3/1964 dispose qu'«[i]l est interdit de conclure un contrat entre vifs, ayant pour effet de transférer la propriété de biens immobiliers à des personnes physiques ou morales étrangères, sans avoir obtenu au préalable une autorisation spéciale.... »

362. Bien que la loi n°11614/1969 ne précise pas tous les documents à joindre à la demande d'autorisation, la pratique administrative exige que la demande inclue le nom du demandeur, son adresse de naissance, son adresse de résidence, son travail et l'adresse de son travail, les raisons de l'acquisition, s'il a précédemment possédé ou pas des biens immobiliers au Liban, le numéro du terrain ou du bien immobilier demandé pour acquisition et la circonscription du terrain où le bien est situé⁷⁴⁷.

363. Après l'examen de la demande et une étude du dossier par le Ministère des Finances, l'article 9 alinéa 1 dispose que la demande d'autorisation est ensuite transférée au Conseil des Ministres à laquelle est jointe une proposition d'acceptation du Ministre des Finances avec sa recommandation sur l'acceptation ou le rejet de ladite demande.

2- L'autorité compétente pour accorder l'autorisation

364. Alors que la loi de 1942 subordonnait l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban à une autorisation préalable du chef de l'Etat, l'article premier de la loi n°11614/1969 a attribué cette compétence au Conseil des

⁷⁴⁷ En outre, le demandeur devrait accompagner sa demande des documents suivants:

- Un certificat complet du terrain du bien à acquérir, montrant sa surface ou un certificat de mesure signé par un topographe assermenté si la surface du terrain devait s'avérer approximatif, ou si ledit terrain n'a pas encore été sujet à une étude topographique.
- Des certificats complets de terrains contenant les mesures définitives de surfaces ou bien des certificats de mesure délivrés par un topographe attitré de tous les terrains précédemment détenus par le demandeur, qu'ils aient été soumis ou pas à une étude topographique.
- Une carte montrant le lieu du terrain destiné à être acquis avec ses limites, ainsi que des cartes similaires de terrains précédemment détenus par le demandeur.
- Le certificat délivré par les départements compétents du territoire, montrant tous les biens mentionnés dans l'Article 3 ci-dessus et qui sont détenus par le demandeur sur le territoire libanais avec les dates de leur acquisition et les raisons conséquentes.
- Un certificat délivré par la Municipalité (ou par le *Moukhtar* des villages où il n'y a pas de municipalités), montrant les contenus de terrain destiné à être acquis et les parcelles précédemment possédées.
- Une copie des Articles de l'Association et du Certificat d'Enregistrement au cas où le demandeur est une personne morale, avec une liste des signataires autorisés en son nom et le nom des actionnaires/partenaires, leur nationalité, et le nombre de parts/actions détenues par chacun d'eux.
- Par rapport aux sociétés industrielles, touristiques et d'agriculture dont l'objet inclut la construction de bâtiments pour la vente, une copie du projet à exécuter devrait aussi être attachée à la demande, en plus d'une étude de faisabilité économique montrant le capital requis et une preuve de solvabilité ainsi qu'un programme d'exécution.
- Un certificat de réciprocité, délivré par l'autorité compétente dans le pays du demandeur. Manquer de fournir ledit certificat aura pour conséquence un rejet de la demande.
- Une déclaration signée par le demandeur et dûment certifiée, dans laquelle le demandeur listera tous les biens possédés. Si le demandeur est une personne morale, la déclaration devrait être signée par le signataire dûment certifié.

Ministres. En outre, l'article 9 alinéa 2 de cette loi a reconnu au Conseil des Ministres « *un pouvoir discrétionnaire absolu pour accorder l'autorisation ou la refuser* ». Cet article est allé encore plus loin en affirmant que les décisions de refus prises par le Conseil des Ministres « *ne sont soumises au contrôle d'aucune autorité quelle qu'elle soit* ». Cette dernière précision semble être une explication du terme « absolu » tel que l'entend le législateur de 1969.

365. Il convient toutefois de s'expliquer sur la formulation de cet alinéa. Dans un premier temps, cet alinéa évoque le contrôle « *de toute autorité quelle qu'elle soit* », sans pour autant préciser la nature de ce contrôle ou l'autorité qui est supposée l'exercer. Cependant, une interprétation exacte de l'alinéa exige d'analyser le contrôle visé en tant que contrôle « juridictionnel ». En second lieu, en soustrayant les décisions de refus d'octroi de l'autorisation prises par le Conseil des Ministres à tout contrôle, l'alinéa 2 semble induire qu'à l'inverse, celles qui accordent une autorisation sont susceptibles d'un tel contrôle. Ainsi, il semble que cette position du législateur est contestable et mérite d'être nuancée. Il convient à cet effet de souligner que même si l'Administration jouit d'un pouvoir discrétionnaire, et que lorsque ses actes pris en vertu de ce pouvoir échappent à toute censure, il n'en demeure pas moins que le juge de l'excès de pouvoir conserve en tout état de cause le pouvoir d'exercer un « contrôle minimum » de ces actes. Ce contrôle, bien que réduit, permet au juge de sanctionner certains cas, à savoir l'erreur de fait, l'erreur de droit, l'erreur manifeste d'appréciation et le détournement de pouvoir.

366. Ce pouvoir reconnu au juge administratif est confirmé par la jurisprudence libanaise⁷⁴⁸. Ainsi nous lisons dans l'arrêt *Héritiers de Henri Naccache c. l'Etat Libanais*⁷⁴⁹ rendu par le Conseil d'Etat libanais en 1968 que « *le pouvoir discrétionnaire dont jouit l'Administration n'est pas un pouvoir arbitraire du fait que son exercice est contingent à l'appréciation de l'opportunité de la prise de l'acte*

⁷⁴⁸ Ainsi que par la jurisprudence française. En matière d'inexactitude matérielle des faits, nous citons l'arrêt Camino, Conseil d'Etat français, 14 janvier 1916, GA n° 33. Egalement l'arrêt Trépont, Conseil d'Etat français, 20 janvier 1922, GA n° 65 ; R.D.P. 1922, 81 conclusion Rivet, note Jèze. En matière d'erreur de droit, nous citons l'arrêt Barel, Conseil d'Etat français Ass., 28 mai 1954, GA n° 90 Rec. 308, conclusion Letourneur ; S. 1954.3.97, note Mathiot ; D. 1954. 393, conclusion Letourneur, note Liet- Veaux. En matière de détournement de pouvoir, nous citons l'arrêt Genestal, Conseil d'Etat français, 26 janvier 1968, GA n° 105 ; Rec. 62, conclusion Bertrand ; AJ 1968. 162, chr. Massot et Dewost ; Dr. Soc. 1968. 225, note Besson ; JCP 1968.I.2203, chr. Colson ; JCP 1968. II. Noe Blancher ; D. 1969. 456, note Fromont.

⁷⁴⁹ C.E. lib., 4 avr. 1968, *Revue de Droit Administratif au Liban*, Vol. 3, 1987-1988, p. 217.

*compte tenu des circonstances et motifs édictés par l'intérêt public. Il n'en reste pas moins qu'il appartient au juge de s'assurer qu'il n'y a pas lieu d'un détournement de pouvoir ainsi que de vérifier l'exactitude des motifs juridiques et matériels sur lesquels s'est fondée l'autorité administrative pour rendre l'acte en question. Est alors entaché d'excès de pouvoir la mesure de fin de service du demandeur fondée sur des motifs juridiques et matériels invalides⁷⁵⁰». Dans l'affaire *L'avocat Joseph Zein Chidiac c. la Municipalité de Bikfaya*⁷⁵¹, le Conseil d'Etat libanais a affirmé qu'« en exerçant son pouvoir discrétionnaire, l'Administration doit s'assurer qu'elle ne commet pas une erreur dans la matérialité des faits sur lesquels elle s'est fondée pour rendre sa décision, et qu'elle ne détourne pas son pouvoir, faute de quoi, ses décisions seront passibles d'annulation pour excès de pouvoir⁷⁵²». Par ailleurs, le Conseil d'Etat libanais saisi dans l'affaire *Abi Saab c. l'Etat Libanais*⁷⁵³ a considéré qu'elles sont également passibles d'annulation « les décisions prises par l'Administration en fonction de son pouvoir discrétionnaire, lorsque ces décisions ont été fondées sur un motif entaché d'erreur de droit ».*

367. Il convient toutefois de noter que le « contrôle minimum » ne permet pas au juge administratif de procéder à un contrôle de qualification juridique des motifs invoqués par l'Administration. Afin de remédier à cette lacune et d'éviter l'abus de l'Administration, le Conseil d'Etat français, saisi dans le cadre de l'affaire *Genestal*, a étendu le contrôle juridictionnel dans l'hypothèse du pouvoir discrétionnaire au cas de l'erreur manifeste d'appréciation⁷⁵⁴. Cette situation permet au juge administratif d'entreprendre une appréciation des motifs sans pour autant pouvoir annuler les décisions de l'Administration que dans le cas où l'erreur est « grossière » et

⁷⁵⁰ Le texte original en arabe:

« ان السلطة الاستثنائية الممنوحة للإدارة ليست سلطة كيفية، إذ ان حق الإدارة بممارستها يتمثل في حقها في تقدير ملاءمة اتخاذ التدبير، في الظروف وللأسباب التي تفرضها المصلحة العامة؛ وانه يبقى للقضاء حق مراقبة عدم اساءة استعمال هذه السلطة وصحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن ان يبني عليها القرار المتخذ سندا لها. يكون مشوباً بتجاوز حد السلطة، تدبير انتهاء خدمات المستدعي الذي يستند الى اسباب قانونية ومادية غير ثابتة وغير صحيحة. *Ibid.*

⁷⁵¹ C.E. lib., 19 nov. 1987, *Revue de Droit Administratif au Liban*, Vol. 4, 1989, p. 255.

⁷⁵² Le texte original en arabe:

« على الإدارة عند ممارستها السلطة الاستثنائية، ان لا تخطئ في مادية الوقائع التي تعتمدها لإصدار قراراتها او تسيء استعمال السلطة، والا تعرض قرارها للإبطال لتجاوز حد السلطة. *Ibid.*

⁷⁵³ C.E. lib., 26 oct. 1984, *Revue de Droit Administratif au Liban*, Vol. 1, 1985, p. 193. .

⁷⁵⁴ L'arrêt *Genestal* a clairement délimité l'étendue du contrôle du juge exercé en cas de pouvoir discrétionnaire à trois composantes du « contrôle minimum », c'est-à-dire l'inexactitude matérielle des faits, l'erreur de droit, et le détournement de pouvoir, en ajoutant cependant le cas de l'erreur manifeste d'appréciation. Voir Conseil d'Etat français, 26 janvier 1968, GA n° 105 ; Rec. 62, conclusion Bertrand ; AJ 1968. 162, chr. Massot et Dewost ; Dr. Soc. 1968. 225, note Besson ; JCP 1968.I.2203, chr. Colson ; JCP 1968. II. Noe Blancher ; D. 1969. 456, note Fromont.

« *flagrante*⁷⁵⁵ ». Cette position a été reprise au Liban dans l'arrêt *Tannous Boutros Khoury c. l'Etat Libanais*⁷⁵⁶ à l'occasion de laquelle le Conseil d'Etat Libanais a conclu que « *dans l'hypothèse du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, il suffit que le juge administratif vérifie l'existence des faits matériels sur lesquels s'est fondée l'Administration pour prendre sa décision, sans pour autant que son contrôle s'étende à la qualification et à la déduction des conclusions juridiques résultant de ces faits étant donné que ce pouvoir revient à l'Administration elle-même sans que le Conseil d'Etat puisse intervenir sauf en cas d'erreur manifeste et flagrante*⁷⁵⁷ ».

368. A la lumière de la position de la jurisprudence administrative libanaise, l'alinéa 2 de l'article 9 de la loi n°11614/1969 affirmant que les décisions du Conseil des Ministres refusant l'octroi d'autorisation aux étrangers ne sont soumises à aucun contrôle, devrait être compris comme récusant le contrôle de l'opportunité de ces décisions par le juge, tout en gardant à celui-ci le pouvoir d'exercer son « contrôle minimum ». Bien que réduit et limité à certains cas que nous avons déjà évoqués, ce contrôle demeure nécessaire et irréductible afin d'éviter l'arbitraire et l'excès de pouvoir de la part de l'Administration lorsque celle-ci exerce son pouvoir discrétionnaire.

369. En allant plus loin dans l'interprétation, il convient de noter que les décisions du Conseil des Ministres accordant à un étranger l'autorisation d'acquérir des immeubles au Liban, sont également soumises au « contrôle minimum » et non pas à un contrôle plus étendu que celui auquel sont soumises les décisions de refus. Si les décisions d'autorisation sont prises en fonction du pouvoir discrétionnaire, la compétence du Conseil des Ministres devient cependant liée à cet égard, compte tenu

⁷⁵⁵ Dans les faits de l'affaire Genestal, la société « Maison Genestal » tendait à l'annulation d'une décision conjointe du Ministre de la construction et du Ministre des finances et des affaires économiques qui lui avait refusé le bénéfice de l'agrément prévu à l'article 722 du Code Général des Impôts (CGI) pour l'acquisition d'immeubles situés au Havre. Le Conseil d'Etat a décidé, en se basant sur le motif invoqué par le Ministre de l'économie et des finances en réponse à la communication qui lui a été donnée du pourvoi, « *que ce motif est formulé en termes trop généraux pour permettre à la juridiction administrative d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision attaquée de refus d'agrément et de vérifier si [...] cette décision n'est pas entachée d'inexactitude matérielle, d'erreur de droit, d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir...* ».

⁷⁵⁶ C.E. lib., 20 oct. 1987, *Revue de Droit Administratif au Liban*, Vol. 4, 1989, p. 229.

⁷⁵⁷ Le texte original en arabe:

« *وبما انه، في حالة السلطة الاستثنائية، يكتفي القاضي الاداري بالتأكد من مادية الوقائع التي استندت اليها السلطة الادارية لاتخاذ قرارها، اي بالتثبت من وجود هذه الوقائع فعلا دون ان تمتد رقابته الى تقدير واستخلاص النتائج القانونية المترتبة على وجود هذه الوقائع، باعتبار ان مثل هذا الامر يعود للإدارة نفسها ولا يتدخل فيه مجلس شوري الدولة ما لم يكن مشوباً بخطأ بارز وفادح* ». *Ibid.*

de certains éléments prévus par la loi n°11614/1969, notamment la superficie pouvant être autorisée aux étrangers. Ainsi, cette loi est venue fixer un plafond au-delà duquel il n'est pas permis d'autoriser l'acquisition d'immeubles à des étrangers. Ce qui nous amène à l'étude des limites de l'autorisation (B).

B- Les limites de l'autorisation

370. Le principe de l'autorisation connaît certaines exceptions en vertu desquelles les étrangers peuvent librement acquérir des droits réels immobiliers, sans avoir à obtenir une autorisation préalable. Les limites de l'autorisation prévues par la loi n°11614/1969 se situent dans deux domaines: des limites dans l'espace (1) et des limites dans le temps (2).

1- Les limites dans l'espace

371. Les limites de l'autorisation dans l'espace couvrent des cas de limitation relative au principe même de l'autorisation (a) ainsi que des cas de limitation relative à l'étendue de celle-ci (b).

a- Une limitation relative au principe même de l'autorisation

372. Il s'agit là de cas bien spécifiques prévus par la loi de 1969 dans lesquels les personnes, physiques ou morales, étrangères sont dispensées de demander une autorisation pour acquérir des droits réels immobiliers au Liban. Ces cas qui constituent des limitations au principe même de l'autorisation, sont limitativement énumérés dans l'article 3 de la loi n°11614/1969 modifié par la loi n° 296/2001. Ainsi, conformément à cet article seront exemptées de la procédure d'autorisation :

« 1° l'acquisition par les personnes physiques ou morales non libanaises ou considérées par la loi comme non libanaises, d'immeubles bâtis ou destinés à la construction pour une superficie n'excédant pas 3000 m² sur l'ensemble du territoire libanais.

2° l'acquisition de droits de propriété immobilière, conformément aux articles 33 et 40 de la loi n°58 du 29/5/1991 (loi sur l'expropriation)⁷⁵⁸.

3° l'acquisition de droits de propriété immobilière en application de loi spéciale exigeant une telle appropriation à titre de garantie ou pour toute autre motif dans les limites et conditions requises par ces lois.

4° l'acquisition de droits de propriété immobilière de la façon suivante :

a- le droit à l'héritage

b- le droit issu d'un testament ou d'un don entre des non-libanais et ceux inclus dans leur testament à travers leurs héritiers, surtout les ascendants, les descendants et les conjoints

c- les droits provenant de l'hypothèque, l'assurance et du profit, bail emphytéotique [...]. »

373. Cet article appelle certaines observations. D'abord, le premier alinéa a omis de mentionner que les 3000 m² dispensées d'autorisation sont calculées par personne, c'est-à-dire pour chaque personne étrangère et non pour l'ensemble de ces personnes. Quoi qu'il en soit, l'esprit du texte va nettement dans le sens de l'encouragement de l'investissement étranger individuel. Cependant, le calcul de la surface des immeubles tient compte de la superficie essentiellement acquise par l'étranger indépendamment de tout changement ou diminution de cette surface qui puisse intervenir ultérieurement. Cette solution a été affirmée par la jurisprudence libanaise, qui a constaté que « la superficie des immeubles acquis par un étranger excédait [la limite posée par la loi (à l'époque 5000 m²)] avant l'expropriation, il en résulte l'annulation de l'acte d'achat en vertu de l'article 16 de la loi n°11614/1969, même si la surface restante après l'expropriation est devenue inférieure à cette limite⁷⁵⁹ ».

374. La seconde observation concerne le troisième alinéa, dont les termes sont très généraux et susceptibles d'application large voire abusive. On se demande si de telles « lois spéciales » ne seraient utilisées afin de permettre à certaines personnes

⁷⁵⁸ Ces articles seront développés ultérieurement.

⁷⁵⁹ Cass. lib., n°44, 6 mai 2008, *Cassandre*, 2008.

étrangères d'acquérir des biens réels immobiliers en les dispensant de toute demande d'autorisation à cet égard et en échappant aux restrictions de la loi de 1969. En outre, l'article 3 reconnaît aussi l'acquisition de droits réels par voie de succession ou par voie de donation en faveur d'une personne ayant originellement la qualité d'héritier, sous réserve de réciprocité⁷⁶⁰. Sur la question de la succession, il convient de rappeler la règle générale selon laquelle « *la succession immobilière, ab intestat ou testamentaire, de l'étranger est réglée selon les dispositions de sa loi nationale* ». Cette règle a été consacrée par l'article 231 du Code de la propriété foncière libanais (l'arrêté n° 3339/LR du 12 novembre 1930) et confirmée par la jurisprudence à maintes reprises⁷⁶¹.

375. Par ailleurs et dans un souci de ne pas porter atteinte aux droits du créancier non libanais détenteur d'un droit de sûreté portant sur des immeubles situés au Liban, l'article 5 de la loi n°11614/1969 « *autorise [ce] créancier à se porter acquéreur des immeubles au terme de la procédure d'exécution forcée judiciaire qui aboutit à la mise en vente publique et ce sous certaines conditions et à charge pour lui de s'en retirer dans les deux ans en faveur d'une personne qui remplit les conditions d'acquisition*⁷⁶² ».

376. Il convient de remarquer que l'article 6 de la loi n°11614/1969, abrogé par la loi n° 296/2001, prévoyait un autre cas de limitation au principe d'autorisation. En effet, l'alinéa premier de cet article interdisait « *à toute personne non-libanaise d'acquérir un droit réel immobilier quelconque dans les régions frontalières* ». Or l'alinéa 2 du même article définit ces régions comme étant « *les espaces compris dans une étendue de trois kilomètres à l'intérieur des frontières de la République Libanaise* ». Il est regrettable que le législateur a abrogé cet article, alors qu'on retrouve une pareille disposition relative aux régions limitrophes dans les législations de la plupart des pays en matière d'acquisition de biens réels immobiliers par des étrangers pour des raisons de sécurité et d'intégrité du territoire national. Pour

⁷⁶⁰ Ce principe de réciprocité est prévue dans le Code de la Propriété Foncière (Article 231) en vertu duquel la loi nationale de l'ayant cause étranger doit octroyer le même droit aux Libanais.

⁷⁶¹ Cass. lib. n° 11/1970, *Rec. Baz*, 1970 ; Cass. lib., n° 121 du 3 juillet 1968, *R.J.L.*, 1969, p. 143.

⁷⁶² Cette solution a été reprise par la jurisprudence de la Cour de Cassation libanaise : Cass. lib. n° 1/1974, *Rec. Baz*, 1974 ; Cass. lib. n° 3/2000, *Rec. Baz*, 2000, p. 672.

certain, cette disposition a manifestement violé l'« intangibilité » des frontières libanaises⁷⁶³.

b- Une limitation relative à l'étendue de l'autorisation

377. La loi n°11614/1969 a prévu certaines limites quant à l'étendue de l'autorisation permettant à un étranger d'acquérir des biens immobiliers au Liban. Ces limitations sont prévues à l'article 7 de cette loi, modifiée en vertu de la loi n° 296/2001, qui prévoit un double plafond de la superficie dont l'acquisition peut être autorisée en tenant compte *ratione loci* de la localisation des immeubles sur le territoire libanais. Le premier plafond limite ainsi la superficie des immeubles acquis pour l'ensemble du territoire libanais (α), quant au second plafond, il limite la superficie des immeubles acquis au niveau de la mohafaza⁷⁶⁴ (β).

α – La limite de la superficie pour l'ensemble du territoire libanais

378. L'article 7- a précise qu'« *il n'est pas autorisé que la surface totale détenue par les personnes, physiques ou morales non-libanaises ou considérées comme telles par la présente loi, sur tout le territoire libanais excède les 3% de la superficie totale de celui-ci* ». Il convient cependant de souligner à cet effet que l'ancien article 7 -a disposait qu'« *une même personne non-libanaise, physique ou morale, ne peut être autorisée à acquérir un droit réel immobilier sur une superficie excédant 10 000 m² de l'ensemble du territoire libanais* ».

379. L'interprétation d'une telle modification nous paraît équivoque. D'une part, le législateur libanais semble agir de façon favorable vis-à-vis des investisseurs étrangers, notamment ceux qui visent à effectuer des grands projets d'investissement ou qui envisagent élargir des projets déjà existants (ouverture de nouvelles branches ou succursales dans les différentes régions libanaises etc...). Ainsi, le nouvel article 7- a permet à ces derniers de passer au-delà du plafond de 10 000 m² sans pour autant pouvoir dépasser, avec l'ensemble des autres investisseurs étrangers, qu'ils soient

⁷⁶³ Voir A. Debliz, « Remarques en vue d'une meilleure loi relative à l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban », *op. cit.*, p. 42.

⁷⁶⁴ Dans le cadre d'une déconcentration de l'Etat, le découpage territorial administratif est opéré comme suit : le « Mohafaza » est la plus grande circonscription administrative directement liée au pouvoir central de l'Etat et se divise en plusieurs circonscriptions territoriales qui sont les « Caza ».

personnes physiques ou morales, le plafond de 3% autorisé de la superficie totale du territoire libanais. Cette dernière précision nous amène à se demander si un tel lien de « dépendance » entre tous les investisseurs étrangers au Liban, pour le calcul du plafond de 3%, ne constitue pas un facteur limitatif des intentions des investisseurs, dont la surface à acquérir ne dépend plus de leur propre activité uniquement mais aussi des activités des autres investisseurs étrangers. Il semble que le législateur libanais n'a cherché à travers cette disposition à encourager les investisseurs étrangers à solliciter des biens immeubles en application de l'adage « *premier arrivé, premier servi* ». Ainsi, celui qui acquiert en premier pourrait bloquer la voie aux autres investisseurs.

380. Pour permettre aux investisseurs étrangers de se renseigner sur le pourcentage des surfaces déjà acquises, le législateur libanais a prévu un mécanisme spécifique à cet effet dans l'article 7-c. Ainsi, le centre de calculs du « Département des affaires foncières du Ministère des Finances » sera tenu d'organiser les données et les statistiques requises pour révéler les pourcentages de 3% indiqués ci-dessus. Lorsque de tels pourcentages atteignent les pourcentages légaux fournis dans l'article 7 précité, ledit Département prendra toutes les mesures appropriées pour arrêter l'enregistrement de droits de biens immobiliers au nom de personnes non-libanaises, et notifiera au Ministère des Finances les faits précités. Le Département publiera aussi tous les six mois dans le Journal Officiel les données liées à l'acquisition par des non-libanais et ces données incluront : la totalité des surfaces acquises lors des six derniers mois, la totalité des surfaces précédemment acquises jusqu'à la date des données et leur pourcentage par rapport aux pourcentages légalement autorisés. Le Département des affaires foncières devra annoncer le moment où le pourcentage légal a été atteint dans un décret en Conseil des Ministres, sur proposition du Ministre des Finances. Ledit décret suspendra l'acquisition par des non-libanais de biens immobiliers au Liban, à moins que cette acquisition soit encore en cours.

β – La limite de la superficie au niveau de la mohafaza

381. L'article 7-a dispose également qu' « *il n'est pas permis que la surface totale détenue par les personnes, physiques ou morales non-libanaises ou considérées comme telles par la présente loi, sur tout le territoire libanais excède les 3% de la*

surface totale de chaque circonscription libanaise, et 10% de la surface totale de Mohafaza de Beyrouth⁷⁶⁵». Ce plafond vise à limiter les acquisitions immobilières des étrangers dans une même circonscription foncière, sans toutefois dépasser le plafond de 3% de l'ensemble du territoire libanais. Avant la modification de 2001, l'article 7-a disposait que « les personnes physiques et morales non-libanaises ou considérées comme telles par la présente loi, ne peuvent s'approprier plus de 5% de la superficie totale d'une même mohafaza».

382. Une interprétation pareille à celle avancée ci-dessus par rapport au pourcentage d'acquisition sur tout le territoire libanais peut être reprise dans le cadre de ce second plafond. Il est clair que le législateur libanais avait réduit de 5% à 3% la superficie dans les mohafazat dont l'acquisition peut être autorisée aux étrangers, mais a en même temps doublé le plafond de la superficie autorisée dans le mohafazat de Beyrouth de 5 % à 10 %. Ce statut spécial et exceptionnel de la ville de Beyrouth, la capitale, s'explique par le fait qu'il n'y a davantage de grandes surfaces commerciales, des bâtiments, des appartements et des espaces non vendus en raison de difficultés économiques.

383. L'article 7-b précise qu'il faut tenir compte pour le calcul des plafonds évoqués ci-dessus des surfaces acquises par les personnes morales considérées comme non-libanaises en vertu de l'article 2 de la loi de 1969, à savoir : (1) « *les sociétés de personnes et les sociétés à responsabilité limitée dont toutes les parts ne sont pas détenues par des personnes physiques libanaises, et dont les statuts n'interdisent pas la cession desdites parts à des non-libanais ou à des sociétés non entièrement libanaises* » ; et (2) « *les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions dont les actions ne sont pas toutes nominatives, ni détenues par des personnes physiques libanaises ou des sociétés purement libanaises, et dont les statuts n'interdisent pas la cession desdites actions à des non-libanais ou à des sociétés non entièrement libanaises* ». Cependant, l'article 7-b exclut de ces deux catégories, les sociétés dont la majorité des parts (pour les sociétés de personnes et les sociétés à responsabilité limitée) ou des actions (pour les sociétés anonymes et les sociétés en

⁷⁶⁵ En tenant compte du statut particulier du Centre Ville de Beyrouth compris dans SOLIDERE, La « Société Libanaise pour le Développement et la Reconstruction du Centre Ville de Beyrouth SAL » qui est propriétaire de tous les terrains constituant le centre de la ville au sens du décret n°2236 du 19 février 1992 et qui a été constituée par le décret n°2537 du 22 juill. 1992.

commandite par actions) sont détenues par des personnes physiques libanaises. Seules 50% des superficies acquises par ces sociétés seront pris en compte pour le calcul des plafonds.

384. Il convient toutefois de préciser que, bien que le nouvel article 7 ne le prévoit pas contrairement à l'ancien, la logique des choses exige de tenir compte pour le calcul des plafonds des surfaces acquises par les étrangers sans autorisation, conformément aux alinéas 1 et 2 de l'article 3 précédemment évoqué. Par ailleurs, l'article 8 de la loi n°11614/1969 assimile à une seule et même personne physique non libanaise, pour le calcul de la superficie pouvant être acquise, les père et mère, épouses et enfants mineurs⁷⁶⁶. La Cour de Cassation libanaise a cependant apporté une précision à cet égard en soulignant que *« sont visés par cette disposition l'étranger, son épouse et ses enfants également étrangers qui sont considérés comme une seule et même personne afin d'éviter toute fraude à la loi. Ainsi, il sort du champ d'application de l'article 8 précité l'épouse libanaise qui n'est soumise à aucune restriction ou condition quant à son droit d'acquérir des immeubles au Liban même si elle est mariée à un non-libanais, étant donné que chacun d'entre eux a sa personnalité indépendante et son propre patrimoine⁷⁶⁷ »*.

385. Ces dernières dispositions, ainsi que les modifications apportées en vertu de la loi de 2001, révèlent l'intention du législateur libanais d'encourager l'investissement étranger et de créer des emplois pour les libanais, tout en cherchant à préserver l'intérêt national qui commande la protection du patrimoine national. Ce dernier objectif explique ainsi l'exigence de réduire le plus que possible les acquisitions immobilières par des étrangers sur le territoire libanais, non seulement en abaissant les plafonds des superficies dont l'acquisition peut être autorisée, mais également en interprétant lui-même, de façon restrictive certaines dispositions de la loi. Néanmoins, même si les étrangers remplissent les conditions édictées par les limites dans l'espace évoquées ci-dessus, notamment celles relatives à l'étendue de l'autorisation, le législateur a précisé d'autres limites dans le temps.

⁷⁶⁶ L'amendement de 2001 a précisé qu' *« il est considéré comme mineur, pour les fins de cette loi, toute personne n'ayant pas accompli les dix-huit ans de son âge »*.

⁷⁶⁷ Cass. lib., n° 28, 25 mars 2008, *Cassandre*, 2008.

2- Les limites dans le temps : la perte d'efficacité du décret d'autorisation

386. Il ne suffit pas pour acquérir des biens réels immobiliers au Liban que les étrangers aient obtenu l'autorisation requise à cet effet, mais il faut aussi que le décret d'autorisation soit utilisé à cette fin dans un délai d'un an à compter de la date de sa publication dans le Journal Officiel, comme l'exige l'article 10 de la loi n°11614/1969. Passé ce délai, le décret perd toute efficacité et tombe en déchéance, et l'étranger serait obligé de solliciter une autre demande.

387. Cependant, l'article 20 de la loi n°11614/1969 dispose que « *[d]ans les limites de surfaces autorisées ci-dessus, les personnes non-libanaises, physiques ou morales, auront le droit de conclure des accords pour l'acquisition de biens immobiliers, conditionnés à l'obtention de l'autorisation requise. Ces accords seront considérés comme nuls et nonavenus sans besoin d'une quelconque procédure, dès l'expiration de la période fixée dans l'accord pour l'obtention du permis, à condition que cette période n'excède pas un an. Si cette période excède un an ou si l'accord ne fait pas mention d'une période requise, cette période sera automatiquement considérée comme une période d'un an⁷⁶⁸* ». La Cour de Cassation libanaise a estimé que le délai prévu à l'article 20 précité est « *un délai maximal d'ordre public et il n'appartient pas aux parties à l'accord de convenir de le prolonger ou de l'étendre⁷⁶⁹* ».

388. Cependant, l'article 10 susmentionné permet la prolongation du délai dans deux cas qu'il énumère limitativement, à savoir si « *le retard [mis à utiliser le décret d'autorisation au cédant du droit] est dû à un litige judiciaire entre le titulaire de l'autorisation et la personne qui a reçu le bien en son nom et que l'action en justice [soit] enregistrée auprès du Registre foncier dans le délai mentionné ci-dessus, ou si le retard est dû à un empêchement juridique indépendant de la volonté du titulaire de l'autorisation* ». Cette disposition mérite d'être interprétée. La première question qui surgit à la lecture de cet article est celle de savoir si le délai

⁷⁶⁸ Cette solution a été reprise par la jurisprudence de la Cour de Cassation : Cass. lib., n° 1, 25 fév. 2008, *Cassandre*, 2008.

⁷⁶⁹ Cass. lib. n° 83/2000, *Rec. Baz.*, p. 377.

imparti à l'étranger pour l'utilisation du décret d'autorisation est un délai de forclusion ou plutôt un délai de prescription. Ce point est d'une importance capitale car la différence de nature des deux délais est elle-même fondamentale quant aux conséquences juridiques en résultant. Or, il relève de l'esprit de l'article 10 susmentionné que le législateur libanais n'a accordé des dérogations à la règle qu'à regret, en les subordonnant à des conditions restreintes dont l'interprétation peut être à son tour très restrictive. Il s'agit ainsi d'un délai extinctif du droit reconnu aux étrangers et on peut en déduire par conséquent qu'il s'agit d'un délai de forclusion.

389. Or cette conclusion emporte une autre conséquence. Il convient en effet de souligner que l'action en justice visée par l'article 10, habituellement considérée comme une cause d'interruption, n'aura pas pour effet d'interrompre le délai annal, le délai de forclusion n'étant pas susceptible d'interruption. Ainsi, cette disposition révèle une tendance restrictive du législateur libanais à l'égard de l'étranger titulaire d'une autorisation. Toutefois, le délai de forclusion est également en principe insusceptible de suspension, alors que le législateur prévoit expressément à l'article 10 que strictement dans les deux cas visés, « *le délai sera suspendu jusqu'à la fin de l'instance judiciaire ou jusqu'à ce que [l']empêchement disparaisse* ».

390. D'abord, l'action en justice est normalement une cause d'interruption, ainsi le choix du législateur libanais d'en faire une cause de suspension traduit une politique limitative de la part de ce dernier en refusant à l'étranger titulaire de l'autorisation les conséquences bénéfiques de l'interruption, notamment l'effet de prolonger le délai accordé à l'étranger pour acquérir le droit réel immobilier. Sur ce point, l'article 359 alinéa 1^{er} du COC prévoit clairement que l'interruption conduit à faire disparaître entièrement la partie du délai déjà écoulé avant la survenance d'un litige et à faire démarrer, après la cession de la cause d'interruption, un nouveau délai qui commencera à courir à zéro, alors qu'en cas de suspension, le temps déjà écoulé est décompté pour le calcul du laps de temps nécessaire à l'accomplissement de la forclusion.

391. Ensuite, la suspension du délai due à l'empêchement juridique souligne également la réticence du législateur à limiter la possibilité de prolongation du délai au seul cas d'impossibilité juridique, sans pour autant prévoir une suspension lorsque

la personne concernée se trouve en cas d'impossibilité matérielle ou morale ou encore lorsqu'elle peut faire valoir une cause raisonnable et légitime de méconnaissance de son droit⁷⁷⁰. Par ailleurs, l'article 11 de la loi n°11614/1969 prévoit que l'étranger qui s'est vu octroyer l'autorisation dispose « *d'un délai de cinq ans à dater de l'inscription du droit réel immobilier au Registre Foncier pour procéder à la construction, susceptible de prorogation une seule fois par décision du Conseil des Ministres, sous peine de déchéance de l'autorisation* ».

392. Au nom de l'ordre public, les articles 10 et 11 dénotent l'intention du législateur libanais de faire prévaloir la nécessité de limiter et de réglementer strictement la question de l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban, ainsi que la volonté de celui-ci d'encourager les « *investissements actifs* » et non la « *spéculation immobilière*⁷⁷¹ ». Cette attitude est confirmée par l'énoncé de sanctions sévères en cas de non respect du régime d'autorisation.

§ 2 - Les sanctions de l'inobservation du régime d'autorisation

393. La loi n°11614/1969 prévoit des sanctions civiles et pénales en cas de violation de ses dispositions. Ainsi, l'article 16 dispose que « *[s]eront considérés comme nuls d'une nullité absolue, non avenues et inexistantes tout contrats ou actes effectués en violation des dispositions de cette loi et tout autre texte annexe. Les auteurs de tels actes/accords aussi bien que leurs complices, ceux qui sont intervenus dans son processus de n'importe quelle manière, ceux qui l'ont certifié ou l'ont enregistré en toute connaissance de cause, seront punis par des travaux forcés à temps et d'une amende dont le montant variera entre la valeur du bien immobilier au moment de la sentence et trois fois sa valeur* ». Cet article ajoute que « *[l]es dispositions ci-dessus seront applicables à tout acte juridique conclu par l'intermédiaire d'un prête-nom et visant à échapper à l'application de ces mêmes dispositions. Sera également considérée nulle et non avenue toute clause qui vise à garantir l'exécution de tels actes nuls ou à indemniser son non-exécution.* »

⁷⁷⁰ Ces trois derniers cas relèvent de la maxime *contra non valentem agere non currit praescriptio* selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir.

⁷⁷¹ Voir N. Diab, *Migration et accès à la propriété immobilière au Liban. Aspects légaux*, op. cit., p.4.

394. Cette disposition prévoit deux genres d'actes juridiques sanctionnés. Dans la première catégorie, il s'agit d'actes et contrats contraires au régime d'autorisation (A), alors que dans la seconde, il s'agit d'actes et contrats dissimulant une fraude à ce régime (B). Ainsi, nous étudierons les sanctions prévues pour chacune de ces catégories.

A- Les sanctions des actes juridiques contraires au régime d'autorisation

395. Comme nous l'avons déjà évoqué, ces actes sont sanctionnés à la fois civilement (1) et pénalement (2).

1- La sanction civile

396. L'article 16 susmentionné a frappé d'une nullité absolue les actes accomplis contrairement aux dispositions de la loi n°11614/1969. Cette solution est tout à fait justifiée car le législateur considère l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban comme une question d'ordre public étant donné son importance, ainsi que son impact pour l'intérêt national. Toutefois, bien que cet article ait omis de le prévoir, cette nullité absolue visant à protéger des intérêts publics, par opposition à la nullité relative, aura pour effet de permettre à tout intéressé de l'invoquer et non seulement la catégorie de personnes que la loi entend protéger.

397. Si cette conclusion ne fait pas de doute, une confusion a été commise par l'article 16 précité. En effet le législateur libanais déclare nuls et inexistants les actes qui contreviennent au régime d'autorisation. La formulation de la disposition ne dit pas clairement si le législateur a opté pour la nullité absolue ou l'inexistence, ou encore s'il assimile l'une à l'autre. Pour sortir de cette confusion, on se réfère au COC qui prévoit quatre cas dans lesquelles les actes juridiques seraient considérés comme inexistants :

(1) « *le défaut de l'objet entraîne l'inexistence du contrat.* » (article 188 COC) ;

(2) « *l'obligation sans cause, ou dont la cause est erronée ou illicite est inexistante et entraîne avec elle l'inexistence du contrat auquel elle devait se rattacher...* » (article 196 COC) ;

(3) « lorsque l'erreur porte sur la nature du contrat ou sur l'identité de l'objet d'une obligation, elle fait obstacle à la formation de l'acte qui est donc inexistant. » (article 203 COC) ;

(4) « les actes passés par une personne totalement dépourvue de discernement, sont inexistants (enfants, aliénés.) » (article 216 COC).

398. Il s'ensuit que sont considérés comme inexistants les actes juridiques auxquels fait défaut un élément essentiel de formation. Ceci implique que la notion d'inexistence est distincte de celle de nullité absolue. Toutefois, si le droit libanais a expressément prévu les hypothèses de l'inexistence, il n'a pas prévu les effets de la sanction qu'il édicte. Cette dernière observation nous amène à s'interroger à nouveau si la notion d'inexistence présente des intérêts particuliers qui permettent de la distinguer de la notion de nullité absolue. Selon un auteur⁷⁷², il y a lieu d'assimiler la nullité absolue et l'inexistence en se fondant sur les effets engendrés par ces deux notions. Cette solution se base sur l'imprescriptibilité de la nullité absolue au même titre que l'inexistence⁷⁷³. Pour bâtir ce raisonnement, cet auteur se base sur l'article 235 COC alinéa 4 qui dispose que « [l]a prescription décennale repose sur une présomption de confirmation tacite de la part du titulaire de l'action en nullité, qui est considéré comme ayant renoncé à l'exercer ». Or étant en principe insusceptible de confirmation, la nullité absolue devient par conséquent insusceptible de prescription. Par ailleurs, l'inexistence est elle aussi imprescriptible étant donné qu'on ne peut pas confirmer le « néant », ce qui conduit éventuellement à l'assimilation des deux notions notamment quant à l'imprescriptibilité de l'action en justice tendant à les déclarer, bien qu'elle soit différemment justifiée dans l'un et l'autre cas⁷⁷⁴.

399. Cependant, cet avis est sujet à certaines critiques. Bien que l'article 235 précité, sur lequel l'auteur fonde son opinion, figure sous le paragraphe intitulé « Annulation d'un Contrat », il n'en demeure pas moins que cette section traite exclusivement de la nullité relative et non de la nullité absolue. Cette dernière

⁷⁷² M. Aouji, *Droit Civil, Tome I, Le Contrat*, 2^{ème} éd., 1999, pp. 475-494 (ouvrage en arabe) et A. Naqib, *La Théorie du Contrat*, 1^{ère} éd., 1988, pp. 361- 363(ouvrage en arabe).

⁷⁷³ A la différence de la solution prévue en droit français qui consacre la prescription de la nullité absolue. Voir Civ., 11/11/1845, *Dalloz (D.P.)* 1846, 25 et Requête, 5/5/1879, *Dalloz (D.P.)*, 188, 1, 145.

⁷⁷⁴ *Ibid*, pp. 479 et s.

remarque est confirmée par la formulation de l'article 234 COC qui prévoit expressément que « [l] 'action en annulation n'est ouverte qu'aux personnes en faveur ou pour la protection desquelles la nullité est établie par la loi... ». Or cette dernière précision est une condition classique de la nullité relative ; elle n'est pas une condition de la nullité absolue qui par principe peut être soulevée par tout intéressé.

400. Il s'ensuit que, faute de texte spécial et exprès, la nullité absolue reste soumise à la prescription décennale prévue par l'article 349 COC. Par ailleurs, en ce qui concerne l'inexistence, bien que le législateur libanais n'ait pas prévu les effets de cette notion, il n'en reste pas moins qu'il faut interpréter sa volonté dans le sens d'en faire une notion autonome présentant un intérêt et des caractères propres. Or étant donné que les vices engendrant l'inexistence ne peuvent être éliminés ou régularisés par l'écoulement du temps, du fait qu'ils sont liés au défaut d'éléments essentiels de formation du contrat ou de l'acte, l'inexistence ne sera pas soumise à la prescription décennale et demeure donc imprescriptible.

401. Si on aboutit à la solution selon laquelle les notions d'inexistence et de nullité absolue sont autonomes, cette position ne résout pas la confusion de l'article 16 de la loi n°11614/1969 qui les assimile. Ainsi, en optant pour la méthode exégétique dans l'interprétation de la loi, il faut rechercher la véritable intention du législateur libanais. Convient-il de l'interpréter dans le sens de l'inexistence et de considérer par conséquent comme imprescriptible l'action tendant à la déclarer ? Ou bien faut-il la comprendre en tant que nullité absolue dont l'action tendant à la déclarer serait soumise à la prescription décennale ?

402. Pour répondre à cette interrogation, il convient de commencer par interpréter la valeur et la nature de l'autorisation spéciale et préalable exigée par la loi n°11614/1969 sous peine de considérer les actes contraires comme « *nuls et inexistantes* ». Or il résulte des dispositions et de l'esprit de ladite loi que l'obtention de cette autorisation est une condition de forme requise *ad validitatem* pour tout acte et contrat ayant pour effet l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban. Une telle condition est alors comprise comme un élément essentiel à la formation de ces actes au même titre que le consentement, l'objet ou la cause. Cette position est confirmée par les dispositions de l'article 177 COC relatif aux « *éléments*

constitutifs ou des conditions de validité des contrats ». Aux termes de cet article, « [i]l est indispensable : 1- que le consentement existe effectivement ; 2- qu'il s'applique à un ou à plusieurs objets ; 3- qu'il soit déterminé par une cause ; 4- qu'il s'affirme, parfois, sous une forme déterminée ». Le dernier alinéa de cet article admet explicitement que la condition spécifique de forme est dans certains cas un des éléments constitutifs du contrat, à défaut duquel celui-ci ne peut exister.

403. Par conséquent et, en ce qui concerne l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban, le défaut de l'accomplissement de la condition de l'obtention d'une autorisation entraîne non seulement la nullité absolue de l'acte en cause, mais également son inexistence. Cette position a été confirmée par la Cour de cassation libanaise à l'occasion de l'arrêt *Marrouch c. Zahawi* où la Cour a statué en faveur de l'interprétation de l'article 16 dans le sens de l'inexistence⁷⁷⁵.

404. Opter pour l'adoption de l'inexistence comme sanction civile des actes juridiques contraires aux dispositions de la loi n°11614/1969 engendre certaines conséquences pratiques. D'abord, l'inexistence pourra être invoquée par tout intéressé et l'action tendant à déclarer son inexistence sera imprescriptible. Outre les considérations de droit qui permettent d'admettre la consécration de l'inexistence, d'autres considérations d'ordre pratique mènent à la même solution. Il s'agit en effet de la politique restrictive poursuivie par le législateur libanais. Cette « sévérité » se traduit par ailleurs par l'adoption de sanctions pénales en parallèle avec les sanctions civiles en cas d'inobservation des dispositions de la loi n°11614/1969.

2- La sanction pénale

405. En revenant à l'article 16, on lit dans son alinéa premier que « *les auteurs de tels actes/accords aussi bien que leurs complices, ceux qui y participent de quelle que manière que ce soit, ceux qui l'ont certifié ou l'ont enregistré en toute connaissance de cause, seront punis par des travaux forcés à temps et d'une amende dont le montant variera entre la valeur du bien immobilier et trois fois sa valeur.* » Cette disposition, prévoyant une double sanction pénale, appelle quelques observations. D'abord, en ce qui concerne la peine de travaux forcés à temps, il convient de souligner que cet article avait omis d'indiquer la durée de la peine et,

⁷⁷⁵ Cass. lib. n° 12, 20 juill. 1972, *Rec. Baz.*, 1972, pp. 125-126.

semble, par conséquent, laisser cette question à la discrétion du juge. Ensuite, concernant l'amende, bien que cet article ait précisé que le montant de l'amende variera entre la valeur du droit réel en cause et trois fois cette valeur, il a omis d'indiquer la date d'évaluation de cette valeur, qui nous semble être logiquement celle du moment de la sentence.

406. Par ailleurs, cette disposition est supposée s'appliquer aux personnes morales⁷⁷⁶ au même titre que les personnes physiques. Or si l'amende est transposable aux personnes morales, tel n'est pas le cas par rapport aux travaux forcés à temps. Cette dernière peine devrait être remplacée par l'une des trois peines applicables aux personnes morales, ou une combinaison de certaines d'entre elles, prévues à l'article 210 alinéa 3 du Code pénal libanais : une amende supplémentaire, la confiscation, la publication de la sentence⁷⁷⁷. Il convient de souligner que l'article 210 alinéa 2 du Code pénal dispose que « *les entités juridiques sont pénalement engagées par les actes de leurs directeurs, administrateurs, représentants et agents lorsque ces actes ont été accomplis au nom desdites entités ou avec les moyens qu'elles leur procurent* ». Il s'ensuit que tout directeur, administrateur, représentant ou agent d'une personne morale qui se rend auteur ou complice ou participe à un acte juridique contraire aux dispositions de la loi n°11614/1969 engage la responsabilité pénale de la personne morale lorsqu'il aura accompli cet acte en son nom ou avec les moyens qu'elle lui procure.

407. Ces sanctions, aussi bien civiles ou pénales, sont applicables non seulement aux actes juridiques ouvertement et directement contraires à la loi n°11614/1969 mais également « *à tout acte juridique conclu par l'intermédiaire d'un prête-nom et visant à échapper à l'application de ces mêmes dispositions* ».

⁷⁷⁶ Les personnes morales sont pénalement sanctionnées au Liban en vertu de l'art. 210 al. 2 du Code Pénal.

⁷⁷⁷ En vertu de l'art. 210 al. 4 du Code pénal, "*lorsqu'une peine principale autre que l'amende est portée par la loi, elle sera remplacée à l'encontre de l'entité juridique par cette dernière peine dans les limites établies par les articles 53, 61 et 64.*", à savoir, une amende contraventionnelle de six mille livres libanaises à 50 mille livres libanaises (art. 61); une amende délictuelle entre 50 mille livres libanaises au moins et deux millions de livres libanaises au plus (art. 53); et une amende criminelle entre cent mille livres libanaises au moins et six millions de livres libanaises au plus (art. 64).

B- Les sanctions des actes juridiques dissimulant une fraude au régime d'autorisation

408. L'article 16 alinéa 2 de la loi n°11614/1969 prévoit une double sanction civile (1) et pénale (2) des actes juridiques dissimulant une fraude au régime d'autorisation par le biais d'une interposition de prête-noms.

1- La sanction civile

409. La simulation consiste de façon générale en une opération dans laquelle les parties cherchent à créer une fausse apparence afin de dissimuler et « *cacheur leur volonté réelle manifestée dans un acte secret derrière un acte apparent*⁷⁷⁸ ». La simulation peut porter soit sur l'existence de l'acte, sur sa nature, sur ses éléments constitutifs (objet, cause etc.), ou sur les parties à l'acte. Dans cette dernière hypothèse, il s'agit du cas d'une simulation par « interposition de personnes » en substituant une tierce personne à celle que l'acte intéresse réellement. La contre-lettre ou l'acte secret, dit aussi acte simulé ou ostensible, normalement masqué et destiné à être connu des tiers comme reflétant et rétablissant la véritable volonté des parties. Cet article s'analyse en cas d'interposition de personnes en un mandat qui révèle que la personne qui faisait figure dans l'acte ostensible comme partie contractante n'est en réalité qu'un mandataire. Ainsi, on est en présence d'un mandat prête-nom « *dans lequel il est convenu que le mandataire dissimulera sa qualité au regard des tiers, et se présentera comme agissant en son propre nom*⁷⁷⁹ », mais en réalité pour le compte du mandant qui finira par subir ou bénéficier des effets du contrat.

410. Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 16 évoqué tend à sanctionner l'interposition de personne lorsqu'elle vise à contourner les dispositions de la loi n°11614/1969 et à échapper à leur application, celles-ci étant d'ordre public. Cette simulation peut être prouvée par tout moyen, non seulement par les tiers, mais également par les parties. Une fois prouvée, la fraude à la loi appelle l'inexistence de l'acte juridique incriminé. Il convient de noter, qu'en application de l'article 257 du NCPC, l'existence d'une

⁷⁷⁸ Définition donnée par le *Dictionnaire du Vocabulaire Juridique* (sous direction de R. Cabrillac), Litec, 2ème Edition, 2004, p. 357.

⁷⁷⁹ M. Planiol, G. Ripert et J. Leragneur, *Traité Pratique de Droit Civil Français, Tome XI, Contrats Civils, Deuxième partie*, L.G.D.J., 2^{ème} éd, 1954, par. 1504, p. 956.

fraude à la loi dispense les parties de la nécessité de fournir une preuve écrite à cet effet.

2- La sanction pénale

411. Il y a lieu de faire appel aux mêmes sanctions pénales précédemment développées qui trouveront application aux opérations de prête-nom frauduleuses. Toutefois, comme une telle fraude peut avoir lieu à l'insu de l'une des parties à l'acte simulé qui ignorerait l'existence de l'acte secret, cette dernière sera exemptée de la sanction pénale édictée par l'article 16 de la loi n°11614/1969.

Section 2 - Le domaine d'application de la réglementation

412. L'examen du champ d'application de la réglementation actuelle en matière d'acquisition par des étrangers de biens réels immobiliers couvre d'une part l'étude de son champ d'application « subjectif », c'est-à-dire, du domaine d'application *ratione personae* (§ 1) et, d'autre part, le champ d'application objectif, autrement dit, le domaine d'application *ratione materiae* (§ 2).

§ 1 - Le domaine d'application *ratione personae*

413. Il convient de rappeler que la loi n°11614/1969 concerne, en raison de son objet, seuls les étrangers ou non-libanais, personnes physiques ou morales et laisse en dehors de son champ d'application tout libanais, qu'il soit résident, émigré, ou non-résident, pour qui l'accession à la propriété immobilière au Liban reste en principe absolument libre⁷⁸⁰. Ainsi, le critère de distinction utilisé par la loi n°11614/1969 est celui de la nationalité.

⁷⁸⁰ La liberté de droit pour les Libanais d'acquérir des droits réels immobiliers est nuancée en fait, comme il y a eu récemment des tendances d'interdire les ventes immobilières entre chrétiens et musulmans au Liban. Une tentative de traduire cette attitude de fait en droit a été faite en décembre 2010 par Monsieur Boutros Harb, ministre du Travail à l'époque, qui a proposé un projet de loi visant à interdire pour une durée de 15 ans « les ventes de biens immobiliers au Liban, bâtis et non bâtis, entre individus de confessions différentes n'appartenant pas à une même religion » au motif qu'il faut préserver la formule de coexistence et d'unité nationale, et empêcher la ségrégation confessionnelle, géographique, sociale, politique et économique. Ce projet concerne les personnes physiques et morales, ainsi que les compagnies immobilières dont les actions sont nominatives, et dont les actionnaires majoritaires ne pourront plus céder leurs parts à des investisseurs de religion différente. Le projet propose également d'interdire aux entreprises non immobilières d'acheter des biens immobiliers. Le projet prévoit une peine de 5 à 10 ans de prison et une amende équivalente au double du prix du bien concerné, en cas d'infraction. Ce projet a été amplement critiqué.

414. Cependant, si la législation libanaise, dans son esprit général, favorise l'investissement étranger en le rendant libre et ne fait pas une discrimination entre libanais et étrangers dans la plupart des secteurs économiques, il n'en demeure pas moins qu' « *il existe des domaines « réservés » dans lesquels la nationalité libanaise est prise en compte [...] dans un souci de protection de la Nation comme c'est le cas en matière de propriété immobilière*⁷⁸¹ ». Aux termes de l'article premier de la loi n°11614/1969, il est interdit d'acquérir des droits réels immobiliers « *à toute personne non-libanaise, physique ou morale, et à toute personne morale libanaise considérée par la présente loi comme étrangère* ». Ainsi, nous examinerons dans un premier temps le domaine d'application quant aux personnes physiques (A), pour ensuite étudier dans un second temps son domaine quant aux personnes morales (B).

A- Le domaine d'application quant aux personnes physiques

415. L'article premier précité interdit à toute personne physique non-libanaise d'acquérir sur le territoire libanais des droits réels immobiliers ou tout autre droit réel désigné par la loi n°11614/1969, sans avoir obtenu au préalable une autorisation accordée par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition du Ministre des Finances. Après avoir énoncé le principe, cet article souligne que certaines exceptions peuvent être faites à cette règle dans des cas expressément prévus par cette loi ou par un texte spécial.

416. Cependant, un amendement de la loi n°11614/1969, voté en 2001, en vertu de la loi n° 296 du 3/4/2001 prévoit désormais dans un second alinéa que « *[n]'est pas autorisée à acquérir un droit immobilier quelconque, toute personne ne portant pas une nationalité émanant d'un Etat reconnu, ainsi que toute autre personne, dans le cas où cette acquisition porterait préjudice aux dispositions de la Constitution relatives à l'implantation.* » Nous examinerons respectivement quelles sont les personnes physiques non-libanaises soumises au régime d'autorisation préalable (1), les personnes physiques exemptées du régime d'autorisation (2), et le statut particulier des réfugiés palestiniens (3).

⁷⁸¹ Voir N. Diab, *Migration et accès à la propriété immobilière au Liban. Aspects légaux*, op. cit., p. 2.

1- Les personnes physiques non libanaises soumises au régime d'autorisation

417. Une personne physique non-libanaise ou étrangère est toute personne physique ne disposant pas de la nationalité libanaise. La question de la nationalité libanaise est régie par l'arrêté du Haut-Commissaire n° 15 du 19/1/1925 qui fut modifié par la loi du 11 janvier 1960⁷⁸². En fonction de ce texte, la nationalité libanaise s'acquiert essentiellement par le lien du sang (*jus sanguini*) en tenant uniquement compte du père⁷⁸³. Ainsi, serait déclaré libanais tout individu né de père libanais quel que soit le lieu de naissance (y compris à l'étranger) et ceci « *s'étend à la descendance sans limitation dans le temps: les descendants des émigrés libanais sont des Libanais au regard du droit libanais*⁷⁸⁴ ». Par ailleurs, la nationalité de la mère ou le lieu de naissance, c'est-à-dire le lien du sol (*jus soli*), n'ont aucune influence sur la nationalité de l'enfant. Il en résulte que l'enfant né de mère libanaise mais de père étranger n'est pas libanais⁷⁸⁵ ; il en est de même de l'enfant né au Liban de père étranger⁷⁸⁶ quelle que soit la génération de l'émigration à laquelle il appartient ou la durée de la non résidence au Liban⁷⁸⁷. Dans ces derniers cas, une telle personne sera traitée en tant que non-libanaise au regard des lois et règlements libanais. Ces précisions ont une grande importance au niveau de la propriété immobilière puisque toute personne qui n'est pas née libanaise ou n'aura pas acquis la nationalité libanaise conformément au Code de la nationalité, reste soumise au régime d'autorisation préalable prévu par l'article premier de la loi n°11614/1969. Toutefois, cet article prévoit expressément la possibilité d'exemption de la règle de l'autorisation.

⁷⁸² L'art. premier de l'arrêté n° 15 du 19/1/1925 dispose qu' « *est libanais : 1- toute personne née d'un père libanais. 2-toute personne née sur le territoire du Grand Liban et dont l'acquisition par la filiation d'une nationalité étrangère au moment de la naissance n'aurait pas été établie. 3- toute personne née sur le territoire du Grand Liban de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue* ».

⁷⁸³ Voir O.M. Abdel Aal, *Précis de la nationalité libanaise*, Editions Juridiques Halabi, 2001, pp. 371 et 376 (en langue arabe).

⁷⁸⁴ Voir J. Baz, *Etude sur la nationalité libanaise*, Beyrouth, 1969, p.75. cité par N. Diab, *Migration et accès à la propriété immobilière au Liban. Aspects légaux*, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁸⁵ Voir O.M. Abdel Aal, *Précis de la nationalité libanaise*, *op. cit.*, p. 377.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 377.

⁷⁸⁷ Voir O.M. Abdel Aal, *Précis de la nationalité libanaise*, *op. cit.*, p. 378.

2- Les personnes physiques exemptées du régime d'autorisation

418. Comme il a été précédemment évoqué, la loi n°11614/1969 prévoit elle-même certaines exceptions à la règle d'interdiction d'acquisition de droits réels immobiliers sans l'obtention préalable d'une autorisation à cet effet. Ainsi, l'article 3-1 de cette loi, modifié par la loi n° 296/2001, dispense les personnes physiques non libanaises de l'autorisation dans certaines conditions bien précises. En effet, cet article dispose qu'est exemptée de la procédure d'autorisation « *l'acquisition par les personnes physiques [...] non libanaises [...] d'immeubles bâtis ou destinés à la construction pour une superficie n'excédant pas 3000 m² sur l'ensemble du territoire libanais* ». Bien que l'article 3-1 ne le prévoit pas expressément, cette exception doit être nécessairement appliquée dans les limites prévues par l'article 7 précité quant à la surface pouvant être acquise par des personnes physiques étrangères.

419. Ainsi, il résulte de la combinaison de ces dispositions que:

- 1- Les personnes physiques étrangères ne seront exemptées d'autorisation que pour l'acquisition de deux sortes d'immeubles limitativement énumérées, à savoir, les immeubles bâtis ou ceux destinés à la construction. Par conséquent, l'autorisation est requise pour l'acquisition de tout autre droit réel immobilier.
- 2- La surface pouvant être acquise par les personnes physiques étrangères sans l'obtention d'une autorisation préalable ne devra pas excéder le plafond de 3000 m² pour l'ensemble du territoire libanais. Ainsi, toute acquisition d'une superficie dépassant ce plafond sera soumise au régime d'autorisation.
- 3- En vertu de l'article 7 de la loi n°11614/1969, « *la surface totale détenue par les personnes, physiques ou morales non-libanaises ou considérées comme telles par la présente loi, sur tout le territoire libanais excède les 3% de la surface totale de chaque circonscription libanaise, et 10% de la surface totale du Mohafazat de Beyrouth* ».

420. Il convient de souligner que ces conditions sont cumulatives. Bien que le texte actuel soit plus restrictif au niveau des superficies d'immeubles bâtis ou destinés à la construction par rapport à l'ancien article 3-1⁷⁸⁸, il n'en demeure pas

⁷⁸⁸ L'ancien art. 3-1 de la Loi n°11614/1969 prévoyait une superficie d'immeubles bâtis ou destinés à la construction pouvant atteindre 5000 m².

moins que le nouvel article 3-1 modifié par la loi n° 296/2001, est plus favorable aux personnes étrangères en général car il est moins discriminatoire envers celles-ci. En effet, l'ancien article 3-1 opérait une distinction entre les personnes physiques étrangères désirant acquérir des biens immobiliers au Liban en ne les plaçant pas sur un pied d'égalité quant à leur soumission à l'obligation de l'obtention d'une autorisation préalable. Ainsi, l'ancien article 3-1 exemptait d'autorisation deux catégories de personnes physiques étrangères : les étrangers d'origine libanaise et les ressortissants des pays arabes⁷⁸⁹ qui étaient favorisés par rapport aux étrangers relevant d'autres nationalités⁷⁹⁰. Ainsi, le texte d'origine de la loi n°11614/1969 instaurait un régime explicitement discriminatoire fondé sur le critère de la nationalité. Or cette discrimination n'était pas « *monolithique* », en ce sens qu'elle ne distinguait pas entre libanais et étrangers, mais plutôt « *pluraliste* », en ce qu'elle distinguait entre plusieurs catégories d'étrangers⁷⁹¹.

421. La loi n° 296/2001, plus favorable vis-à-vis des investissements étrangers, ne distingue plus entre étrangers d'origine libanaise, ressortissants arabes et autres étrangers. Cependant, si une telle distinction n'est plus explicitement exprimée depuis la modification apportée par ladite loi, il n'en reste pas moins que malgré ce silence « *rien dans la réglementation ne limite le droit des Libanais non-résidents ou des libanais nés à l'étranger (même si leurs ascendants sont eux-mêmes nés à l'étranger) d'acquérir des immeubles au Liban*⁷⁹² ». Ainsi, ils peuvent de ce fait librement acquérir des droits réels immobiliers au Liban. Par ailleurs, si la nouvelle loi n'a pas édicté des règles spécifiques en matière de propriété immobilière destinées à favoriser les investissements arabes, il n'empêche que la réglementation libanaise en

⁷⁸⁹ On considère comme ressortissante d'un pays arabe toute personne qui jouit de la nationalité d'un pays membre de la ligue arabe. En réalité, la notion de « pays arabes » ne peut être aisément définie. Certes, plusieurs critères peuvent être proposés dans le but de la cerner dont le moins contestable serait celui de la langue officielle du pays. Ainsi, est arabe le pays dont la langue officielle est la langue arabe.

⁷⁹⁰ L'ancien art. 3-1 de la Loi n°11614/1969 disposait qu' « *est exemptée de l'application des dispositions de l'article premier, et par conséquent d'autorisation : 1- l'acquisition par les étrangers d'origines libanaises et par les ressortissants de pays arabes d'immeubles bâtis ou destinés à la construction pour une superficie n'excédant pas 5000 m² sur l'ensemble du territoire libanais et 3000 m² dans la mohafaza de Beyrouth, pourvu qu'il soit procédé à la construction de l'immeuble bâti sur le fonds objet de l'acquisition, dans un délai maximum de cinq ans à compter de la date d'enregistrement au registre foncier, sous peine de la vente du bien-fonds aux enchères publiques conformément à l'alinéa 2 de l'article 14, pour le compte de l'intéressé.* »

⁷⁹¹ Voir N. Diab, *Migration et accès à la propriété immobilière au Liban. Aspects légaux*, op. cit., p. 3.

⁷⁹² *Ibid.*, p. 2.

général a fait preuve de souplesse vis-à-vis de ceux-ci en prévoyant des privilèges et facilités notamment en matière d'entrée, de séjour et de travail au Liban. Or de tels avantages ont nécessairement des répercussions positives sur le statut des investisseurs d'origine arabe quant aux procédures précédant toute acquisition de biens immobiliers. Outre l'incitation de droit, il existe une volonté de fait d'encourager les investissements arabes qui se reflète par les déclarations ministérielles qui prennent en considération la réalité des choses compte tenu du nombre croissant des investisseurs arabes.

422. Toutefois, la distinction du texte d'origine de la loi n°11614/1969 a cédé la place à une autre différenciation qui a été expressément introduite par la loi n° 296/2001 pour tenir compte de l'amendement de la Constitution de 1990 à laquelle le préambule a été ajouté⁷⁹³. Un nouveau paragraphe opère une distinction à l'égard de deux catégories d'étrangers en disposant qu'« [i]l n'est permis à aucune personne ne portant pas la nationalité d'un Etat reconnu ou à aucune personne dont l'accès à la propriété est en contradiction avec les dispositions de la Constitution relatives au « Tawfîn » [au refus de l'implantation] d'acquérir des droits réels de quelque nature que ce soit⁷⁹⁴ ». Pour la première catégorie d'étrangers, la loi fait allusion notamment aux ressortissants israéliens puisque le Liban ne reconnaît pas l'existence d'un Etat d'Israël⁷⁹⁵. Quant à la seconde catégorie, le législateur libanais a implicitement visé les réfugiés palestiniens dont l'accession à la propriété immobilière au Liban est absolument prohibée. Cette interprétation a été confirmée par la jurisprudence libanaise. Ainsi, la Cour d'appel du Mont-Liban a estimé que « l'article premier de la loi n° 296/2001 du 3/4/2001 qui dispose que « [n] 'est pas autorisée à acquérir un droit immobilier quelconque, toute personne ne portant pas une nationalité émanant d'un Etat reconnu, ainsi que toute autre personne, dans le cas où cette acquisition est porterait préjudice aux dispositions de la Constitution relatives à l'implantation. » vise à interdire l'acquisition par des Palestiniens d'immeubles et de droits réels

⁷⁹³ Voir sur cette question B. Ménassa, *Constitution libanaise – Textes et commentaires et Accord de Taëf*, Les Editions de l'Orient, 1995, pp.15 et s.

⁷⁹⁴ Le paragraphe (i) du préambule de la Constitution proclame la prohibition de l'implantation des réfugiés palestiniens sans les nommer. Sur cette question, voir : Actes du Colloque du Cedroma, Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph des 26 et 27 novembre 1999 sur Les moyens de mise en œuvre du paragraphe 'i' du préambule de la Constitution prohibant l'implantation, Université Saint-Joseph Cedroma, 2000.

⁷⁹⁵ De cet avis M. Nasri Diab. Voir N. Diab, *Migration et accès à la propriété immobilière au Liban. Aspects légaux*, op. cit., p. 3.

*immobiliers au Liban étant donné qu'une telle acquisition contreviendrait aux dispositions de la Constitution relatives à l'implantation*⁷⁹⁶ ». Dans le même sens, il a été jugé qu'« *il n'est pas autorisé au demandeur de nationalité palestinienne d'acquérir aucun droit réel au Liban, ce qui s'ensuit de l'interdit explicite et express prévu par le dernier alinéa de l'article premier de la loi n°11614/1969 modifié par la loi n° 296/2001 dont les dispositions sont d'ordre public et d'application immédiate*⁷⁹⁷ ».

3- Le statut particulier des réfugiés palestiniens

423. L'importance critique de la question des réfugiés palestiniens au Liban a exigé la mise en place d'un régime spécial régissant le statut de ceux-ci, notamment en matière d'acquisition de droits réels immobiliers. Ce statut particulier s'explique par la crainte du « *Tawtîn* », c'est-à-dire d'une implantation des réfugiés palestiniens au Liban. Ces préoccupations d'ordre politique liées à l'identité nationale et à la stabilité démographique du pays se sont traduites en droit par une restriction voire une interdiction absolue en matière d'accession des palestiniens à la propriété immobilière. La prohibition introduite par la loi n° 296/2001 à l'article 1^{er} *in fine* de la loi n°11614/1969 met en œuvre nettement pour la première fois la disposition constitutionnelle relative à l'implantation pour s'opposer à la possibilité juridique pour les réfugiés palestiniens d'acquérir la propriété immobilière au Liban.⁷⁹⁸ Il convient de signaler que l'amendement apporté par la loi n° 296/2001 ne s'applique pas de façon rétroactive aux acquisitions effectuées avant son entrée en vigueur, un principe qui fut confirmé par la jurisprudence libanaise⁷⁹⁹.

424. Il faut toutefois souligner qu'en date du 10 mai 2001, un mois après la promulgation de la loi n° 296/2001, un recours en annulation a été présenté devant le Conseil constitutionnel⁸⁰⁰ contre le nouveau paragraphe ajouté par celle-ci à l'article

⁷⁹⁶ CA Mont-Liban, n° 1, 13 janv. 2008, *Cassandre*, 2008.

⁷⁹⁷ CA Mont-Liban, n° 79, 15 mai 2008, *Cassandre*, 2008.

⁷⁹⁸ Cette mesure s'appuie d'ailleurs sur la résolution n° 194 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 11 décembre 1948 qui reconnaît aux Palestiniens le droit de retourner en Palestine.

⁷⁹⁹ CA Mont-Liban, n° 165, 5 déc. 2006, *Cassandre*, 2006.

⁸⁰⁰ Décision du Conseil constitutionnel libanais n°2 du 10 mai 2001, *Journal Officiel*, n°24 de 2001, p.1794 (sur ce point : p.1798), disponible sur le site:

premier de la loi 1969 par dix parlementaires⁸⁰¹ qui la considéraient comme contraire à la Constitution, donc sujette à être suspendue quant à son exécution et à être en définitive annulée.

425. Les requérants imputaient à la disposition objet du recours les griefs de privation du droit des palestiniens d'acquérir des immeubles, contrairement à toutes les autres personnes, ce qui à leur avis, violait les dispositions de la Constitution libanaise⁸⁰² et enfreignaient les dispositions de divers pactes des Nations unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 que le Liban a ratifié en tant que membre fondateur⁸⁰³. En outre, les requérants relevaient que l'implantation, que réfute le paragraphe (i) du préambule de la Constitution⁸⁰⁴, conduit à l'interdiction pour les réfugiés palestiniens d'avoir une patrie en remplacement de la Palestine et à l'interdiction d'acquérir la nationalité libanaise avec les droits politiques qui en découlent, mais non point de jouir des autres droits civils dont le droit d'acquérir des biens immobiliers.

[http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/full/asi/lib/fra/lib-2001-a-002?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/full/asi/lib/fra/lib-2001-a-002?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0).

⁸⁰¹ Il s'agissait de Messieurs les députés : Nazih Mansour, Mohamed Yehia, Marwane Farés, Jihad El-Samad, Alàa Terrou, Mohamed Kabbani, Walid Idou, Abdel Rahman Abdel Rahman, Serge Tor Sarkissian et Mohamed Raad.

⁸⁰² En effet, le paragraphe (b) du préambule de la Constitution qui dispose que « *le Liban est arabe dans son identité et son appartenance, il est membre fondateur et actif de la ligue des Etats arabes et engagé par ses pactes* ». Les Palestiniens étant des citoyens arabes, et quoique n'appartenant pas à un Etat *stricto sensu*, le fait de les priver du droit d'acquérir des immeubles au Liban est contraire à la Constitution, étant entendu que le préambule de la Constitution a une valeur constitutionnelle et fait partie intégrante des textes constitutionnels.

⁸⁰³ Notamment l'alinéa 1, article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui dispose : « Toute personne, individuellement aussi bien qu'en collectivité, a droit à la propriété ». Il est également en contradiction avec l'article 2 de la susdite Déclaration qui dispose : « *Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'origine nationale...* ». La Déclaration universelle des droits de l'homme oblige et engage l'Etat libanais, étant donné que l'alinéa b du préambule de la Constitution considère « *le Liban comme membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations Unies, engagé par ses pactes et par la Déclaration universelle des droits de l'homme* », et que « *l'Etat concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception* ». Par ailleurs, ils ont considéré que la disposition incriminée était en contradiction avec le Pacte des Nations Unies, daté du 20/11/1963 interdisant dans son article 2 toute distinction entre les personnes et les collectivités, de race, de couleur, ou d'origine ethnique. Aussi est-il en contradiction avec les Pactes des Nations Unies auxquels a adhéré le Liban en vertu de la loi, notamment en ce qui concerne la jouissance de tous les droits y compris le droit « d'acquérir ».

⁸⁰⁴ Ce paragraphe reprend les principes généraux tracés dans le document d'Entente Nationale de Taëf du 22 octobre 1989. Voir B. Ménassa, *Constitution libanaise – Textes et commentaires et Accord de Taëf*, op. cit., p.15 et s.

426. Saisi pour l'examen de cette question, le Conseil constitutionnel libanais⁸⁰⁵ a affirmé la constitutionnalité de l'article premier de la loi n° 296/2001 et a rejeté le recours quant au fond⁸⁰⁶ au motif que la disposition en cause n'est pas en contradiction avec les valeurs constitutionnelles, ni les valeurs exigées par les textes internationaux auxquels se réfère expressément le Préambule de la Constitution⁸⁰⁷ et constituent avec celle-ci, un tout indivisible ayant une force constitutionnelle⁸⁰⁸. En outre, le Conseil constitutionnel a affirmé que « *l'Etat libanais est en droit, à la lumière de son intérêt supérieur, d'ordonner des restrictions dont il fixe la portée, à l'acquisition par des non-libanais ou autres, de droits réels immobiliers au Liban*⁸⁰⁹ ». Le Conseil a reconnu que ce droit relève de l'exercice par l'Etat Libanais de « *sa souveraineté, droit qui lui appartient en propre, comportant celui d'interdire d'une façon absolue la susdite acquisition à des non-Libanais ou à quelques uns d'entre eux qui ne portent pas une nationalité délivrée par un Etat reconnu, ou lorsque l'acquisition est contraire à sa politique supérieure quant au refus de l'implantation, lequel refus est consacré par l'alinéa (i) du préambule de la Constitution, et ce en tant qu'une telle acquisition contredit un principe constitutionnel qui rejette l'implantation*⁸¹⁰ ». Ainsi, après appréciation des exigences de l'intérêt supérieur et au regard des objectifs de la loi n°11614/1969, le Conseil constitutionnel a déclaré la disposition en cause conforme à la Constitution⁸¹¹. Cette décision se fondait aussi sur

⁸⁰⁵ Le Conseil Constitutionnel était composé à l'époque des Messieurs Amin Nassar (Président), Moustafa El-Augi (Vice-président), Hussein Hamdan, Fawzi Abou Mrad, Sélim Jereissati, Sami Youness, Afif El Mokaddem, Moustafa Mansour, Gabriel Syriani et Emil Bejjani.

⁸⁰⁶ Pour un commentaire développé de cette décision, voir *Revue du Barreau de Beyrouth Al Adl, 2001, Partie « Législation », p.19, note N.A. Diab.*

⁸⁰⁷ Dont la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, le Pacte des Nations-Unis relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ratifié par le Liban en vertu de la Loi d'autorisation exécutée par décret n° 3855 du 1^{er} septembre 1972, ainsi que la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 7 mars 1966 ratifiée par le Liban en vertu de la Loi d'autorisation n° 44/71 du 26 juin 1971.

⁸⁰⁸ Le Conseil constitutionnel relève l'existence de nombreuses dispositions normatives établissant des distinctions entre Libanais et non-Libanais. Ces textes ne contredisent en rien le principe constitutionnel d'égalité entre les citoyens, et sont l'émanation du peuple souverain. La Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaît certes le droit de propriété, mais dans les limites prévues par la loi, et ce dans le but de garantir la justice, l'ordre public et l'intérêt général. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels autorise des limitations aux droits économiques, dont le droit de propriété. La Convention internationale réprimant la discrimination raciale n'interdit pas, quant à elle, les distinctions entre ressortissants et non-ressortissants nationaux. Voir Décision du Conseil constitutionnel libanais n°2 du 10 mai 2001, *op.cit.*

⁸⁰⁹ Décision du Conseil constitutionnel libanais n°2 du 10 mai 2001, *op.cit.*

⁸¹⁰ *Idem.*

⁸¹¹ Toutefois, cette décision a été amplement critiquée. Certains ont considéré que « *que le Conseil constitutionnel libanais a adopté une interprétation dans laquelle la clause du « Tawfîn », qui doit normalement être comprise comme une clause s'opposant à une implantation de caractère collectif,*

des considérations de la souveraineté nationale, « *la pierre angulaire de l'ordre juridique international* »⁸¹² et à laquelle les pactes et conventions internationaux des droits de l'Homme reconnaissent la compétence d'apporter des restrictions aux droits que ces instruments proclament et garantissent⁸¹³.

427. Etant toujours valable et en vigueur, la disposition apportée par la loi de 2001 prive donc les ressortissants palestiniens du droit d'acheter des biens immobiliers au Liban, quelle qu'en soit la superficie et même de transmettre tout bien acquis antérieurement à 2001. Cette position ne fait pas de doute au niveau de la jurisprudence. Ainsi, le seul moyen pour un palestinien d'acquérir un droit réel immobilier est d'acquérir la nationalité libanaise. La législation libanaise actuelle relative à la nationalité ouvre à l'étranger la possibilité de la naturalisation sur la demande de celui-ci à condition qu'il satisfasse à certaines exigences, notamment la résidence ininterrompue sur le territoire libanais et le mariage avec une libanaise. Cependant, la question de la nationalité et de la naturalisation au Liban est contingente de considérations d'ordres politique, religieux et démographique très critiques⁸¹⁴. Ainsi, l'acquisition par un Palestinien de la nationalité libanaise paraît d'autant plus difficile et plus menaçante que celle de l'accession à la propriété immobilière par souci de naturalisation et d'implantation qui entraînerait « *l'intégration d'une population majoritairement sunnite et suffisamment nombreuse*

devient une clause par laquelle le droit d'un individu étranger à devenir acquéreur d'un bien immobilier, qui n'engage aucunement le droit, garanti internationalement, de la collectivité exilée à laquelle il est affilié d'exister comme entité juridique et de recouvrer sa souveraineté, et qui ne peut signifier nécessairement la renonciation au droit d'appartenir à cette collectivité, est méconnu purement et simplement. L'interprétation du droit international des droits de l'Homme, qui ne peut se faire dans un sens qui rendrait ces droits non protégés ou moins protégés²⁴, est faite par le Conseil constitutionnel libanais dans un sens qui encourage l'Etat à prendre des mesures attentatoires aux droits de l'Homme. » Voir « Liban : Les réfugiés palestiniens : discriminations systématiques et désintérêt total de la communauté internationale », *Rapport de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme*, n° 356, Mars 2003, p. 15.

⁸¹² Voir R. Chavrin, S. Regourd et M. Glele, *L'investissement international et droit au développement*, *op. cit.*, p. 58.

⁸¹³ Ainsi, le Conseil Constitutionnel avait appliqué l'art. 2 du Nouveau Code de procédure civile Libanais qui consacre le principe de la hiérarchie des normes selon lequel « *en cas de contradiction entre les dispositions de conventions internationales et les dispositions du droit commun, les premières prévalent sur les secondes* ».

⁸¹⁴ Cette question reflète la réalité fragile d'un pays qui est « *une mosaïque de minorités religieuses, construites sur un modèle multiconfessionnel, et [où] la guerre civile était en partie due à l'inégalité du partage du pouvoir entre ces différentes minorités, exacerbant les tensions* ». Voir S. Djebbi, « Les Réfugiés Palestiniens dans les Camps du Liban à la lumière du nouveau concept de Sécurité Humaine », *op. cit.*, p. 27.

*pour faire basculer l'équilibre confessionnel du pays et la question centrale de la distribution du pouvoir*⁸¹⁵».

B- Le domaine d'application quant aux personnes morales

428. A l'instar des personnes physiques étrangères⁸¹⁶, l'acquisition de droits réels immobiliers par les personnes morales étrangères a subi une évolution dans le temps. Ainsi, le régime est passé d'une interdiction totale de toute acquisition immobilière à une liberté absolue et finalement à un régime d'autorisation préalable qui fut instauré par l'arrêté n° 79 du 8/8/1941 qui fut plus tard repris par les diverses lois libanaises successives et notamment la loi n°11614/1969⁸¹⁷. Le régime d'autorisation préalable prévu par la loi n°11614/1969 vise toute acquisition immobilière par les sociétés étrangères et les sociétés libanaises assimilées par cette loi à des personnes morales étrangères (1) ainsi que par les autres personnes morales étrangères (2).

1- Les sociétés étrangères et les sociétés libanaises assimilées par la loi n°11614/1969 à des personnes morales étrangères

a- Les sociétés étrangères

429. L'article premier de la loi n°11614/1969 soumet à autorisation préalable l'acquisition immobilière par des personnes morales étrangères. Cette dernière appellation couvre bien entendu les sociétés étrangères. L'examen des critères de détermination de la nationalité d'une société au Liban revêt alors une importance majeure puisqu'elle permet de savoir si l'acquisition de droits réels immobiliers par une certaine société sera ou non soumise à autorisation. Or, si nous avons déjà étudié les critères de détermination de la nationalité d'une société au Liban⁸¹⁸, la législation libanaise semble aborder cette question de manière bien particulière. Il suffit de

⁸¹⁵ *Idem.*

⁸¹⁶ Toutefois, il convient de noter que l'autorisation d'accession des personnes morales à la propriété immobilière au Liban a mis plus de temps pour être reconnue que celle reconnue aux personnes physiques étrangères.

⁸¹⁷ Pour une présentation historique de l'évolution du statut des personnes morales étrangères, voir R. El Hage, *L'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban - Étude historique et comparée, op. cit.*, pp.119-123.

⁸¹⁸ Voir *supra*.

rappeler dans ce cadre qu'on peut déduire de l'article 78 alinéa 2 du Code de commerce libanais⁸¹⁹ que pour qu'une société anonyme ait la nationalité libanaise, celle-ci doit avoir son siège social⁸²⁰ sur le territoire libanais⁸²¹. Ainsi, la nationalité des sociétés anonymes est déterminée en fonction de deux critères : le lieu d'incorporation et le lieu du siège social, tant que ce dernier est effectif et réel (non-fictif) et sérieux (non-frauduleux)⁸²².

430. Quant à la nationalité des autres formes de sociétés, en l'absence de tout texte spécial en droit libanais, la doctrine libanaise⁸²³ renvoie aux règles qui régissent la question en droit français. En effet, le droit français a adopté comme critère de détermination de la nationalité des sociétés le lieu du siège social réel⁸²⁴. Autrement dit, toute société autre que les sociétés anonymes aura la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel se situe son siège social. En suivant le raisonnement inverse, serait étrangère toute société anonyme ne réunissant pas les conditions de l'article 78 alinéa 2 précité et pour les autres formes de sociétés, serait étrangère celle qui ne satisfait pas à ces critères, à savoir si son siège social réel n'est pas situé au Liban. Dans ces derniers cas, la société sera en principe soumise à l'exigence de l'obtention d'une autorisation préalable pour toute acquisition immobilière au Liban, sauf dérogation prévue par un texte spécial.

431. Le droit libanais prévoit certaines exceptions à la règle de l'autorisation dans des cas particuliers. L'une de ces exceptions est prévue par l'article 6 de la loi n° 28 du 9 mai 1968⁸²⁵ modifiant et complétant la législation relative aux banques et portant création de l'Institut des Garanties des dépôts bancaires. L'alinéa 2 de cet

⁸¹⁹ Cet article dispose que « [t]outes les sociétés anonymes constituées au Liban doivent avoir un siège social sur le territoire libanais. Nonobstant toute disposition contraire des statuts, ces sociétés ont de plein droit la nationalité libanaise ».

⁸²⁰ Une analogie directe est faite avec le domicile des personnes physiques.

⁸²¹ Fabia et Safa semblent faire allusion à ce double critère dans leur commentaire de l'article 78 n° 9. Voir Code de commerce annoté, 3e éd., Sader, 1973.

⁸²² Il est généralement considéré que le siège social réel d'une société quelconque est le lieu où se trouve l'ensemble de ses organes de direction (le siège du conseil d'administration, les bureaux de la société, le lieu de réunion des assemblées générales des actionnaires). Si ces organes ne se situent pas en un même lieu, il a été considéré qu'il faut prendre en compte le lieu de réunion du conseil d'administration. Voir sur cette question, Civ, 7 juill. 1947, *RCDIP*, 1949.78. note Loussouarn.

⁸²³ Voir E. Tyan, *Droit Commercial*, Atoine, 1975, n° 295.

⁸²⁴ Voir sur cette question, J.-M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre, J.-L. Pierre, *Droit du commerce international*, Litec, 3^e éd., 2003, p. 29 et s.

⁸²⁵ Cette loi fut modifiée plus tard par la loi exécutée par le décret n° 14013 du 16/3/1970.

article modifié en vertu de la loi exécutée par le décret n° 38 du 23/2/1977 exempté de l'autorisation imposée par la loi n°11614/1969, « *[l]es investissements immobiliers des branches de banques étrangères fonctionnant au Liban*⁸²⁶ ». L'alinéa 3 de l'article 6 mentionné ajoute que ces investissements immobiliers doivent se conformer à l'alinéa 2 de l'article 153⁸²⁷ du Code de la monnaie et du crédit qui exige l'agrément de la Banque du Liban⁸²⁸. Toutefois, il a été noté par la Cour de cassation libanaise qu'un tel agrément ne constitue en aucun cas « *une exception ou une condition alternative à celle de l'obtention de l'autorisation prévue par l'article 20 de la Loi n°11614/1969 étant donné que l'agrément de la Banque du Liban vise à garantir la sécurité de la situation bancaire*⁸²⁹ ».

432. Il convient de souligner que l'alinéa premier de l'article 153 énumère certains éléments, outre les immeubles investis, comme constituant les biens privés des branches de banques étrangères fonctionnant au Liban. Par ailleurs, une autre exception est prévue par l'alinéa 1 de l'article 154⁸³⁰ du Code de la monnaie et du crédit, auquel renvoie expressément l'article 5 de la loi n°11614/1969. Cet article permet aux banques d'acquérir des biens immobiliers dépassant le seuil fixé à l'article 153 alinéa 1 précité « *à condition que cette acquisition vise à la récupération d'une dette impayée ou dont le paiement est douteux* ». Toutefois, cette disposition exige que la banque « *procède à la liquidation de ces biens dans un délai maximum de deux ans*⁸³¹ ». L'alinéa 2 de l'article 154 dispense une telle acquisition « *provisoire* » de l'autorisation requise par la loi n°11614/1969, mais en la soumettant toutefois à « *une autorisation accordée par la commission de contrôle des banques après vérification que l'acquisition est effectivement destinée à la récupération d'une créance* ». Outre

⁸²⁶ Il convient de souligner en ce qui concerne les branches de banques étrangères, l'article 126 alinéa 2 du Code de la Monnaie et du Crédit modifié par loi exécutée par le décret n° 6102 du 5/10/1973 dispense celles-ci de la condition imposée aux banques libanaises exerçant son activité au Liban de revêtir la forme d'une société anonyme.

⁸²⁷ L'art. 153 a été modifié à plusieurs reprises par différentes lois (en 1967 et 1970) la dernière étant loi exécutée par le décret n° 6102 du 5/10/1973.

⁸²⁸ En effet, l'al. 2 de l'art. 153 du Code de la Monnaie et du Crédit soumet à l'agrément de la Banque du Liban les biens privés de la banque étrangère fonctionnant au Liban, parmi lesquels figurent les immeubles investis en vertu de l'énumération de l'alinéa 1 dudit article.

⁸²⁹ Cass. lib., n° 83, 1 août 2000, *Cassandre*, 2000, Vol. 8, p. 833.

⁸³⁰ L'art. 154 a été modifié à plusieurs reprises par différentes lois (en 1967 et 1970) la dernière étant loi exécutée par le décret n° 6102 du 5/10/1973.

⁸³¹ Cette solution a été confirmée par la jurisprudence : Cass. lib. n° 1, 3 janv. 1974, *Rec. Baz.*, 1974.

les personnes morales étrangères, sont aussi soumises au régime d'autorisation prévu par l'article premier de la loi n°11614/1969, les personnes morales libanaises assimilées par cette loi à des personnes morales étrangères.

b- les sociétés libanaises assimilées par la loi n°11614/1969 à des personnes morales étrangères

433. Dans un souci de restreindre les marges d'octroi d'autorisation et de limiter par conséquent le domaine d'acquisition de droits réels immobiliers de façon frauduleuse par interposition de personnes, le législateur libanais assimile, de manière particulière, certaines sociétés libanaises, en raison de leur siège social, à des sociétés étrangères lorsque celles-ci ne remplissent pas certaines conditions de contrôle par des libanais. Ainsi, le critère de détermination de ces sociétés est la nationalité de leurs actionnaires ou associés. L'article 2 de la loi n°11614/1969 dispose que « *sont réputées personnes morales étrangères pour les besoins d'application de la présente loi :*

- *les sociétés de personnes et les sociétés à responsabilité limitée dont l'intégralité des parts ne seraient pas détenues par des personnes physiques libanaises, auxquelles il serait interdit par les statuts de céder ces parts à des non-libanais ou à des sociétés non exclusivement libanaises.*
- *les sociétés anonymes et les sociétés en commandites par actions dont l'intégralité des actions ne seraient pas nominatives⁸³² et entièrement détenues à tout moment par des personnes physiques libanaises ou par des sociétés exclusivement libanaises avec interdiction statutaire de céder les actions à des personnes physiques non-libanaises ou à des sociétés non exclusivement libanaises ».*

434. La rigidité de la loi n°11614/1969 se traduit par l'exigence que les sociétés soient constituées d'associés de nationalité libanaise pour qu'elles soient considérées comme libanaises. Ainsi, une majorité d'actionnaires ou d'associés libanais ne suffirait pas à dispenser de la nécessité de l'obtention d'une autorisation

⁸³² L'exigence d'actions nominatives s'explique par l'avantage que celles-ci permettent de révéler le nom et la nationalité de l'actionnaire qui les détient par opposition aux actions au porteur.

préalable en vue de l'acquisition de biens réels immobiliers au Liban. Bien qu'unique, cette conception extensive de la notion de « société étrangère » adoptée par la législateur libanais se justifie par le caractère d'ordre public de la loi n°11614/1969. Cette approche révèle également une « *méfiance* » du législateur vis-à-vis des acquisitions immobilières faites par des étrangers et explique par ailleurs une exigence d'un certain degré de « *loyalisme* » des sociétés qui désirent y accéder⁸³³.

435. En vertu de la loi de 1969, seront libanaises les sociétés qui satisferaient cumulativement aux deux conditions: d'une part, l'existence d'un siège social au Liban (ainsi que la constitution au Liban pour les sociétés anonymes) et, d'autre part, l'appartenance de la totalité du capital (parts ou actions) à des associés de nationalité libanaise⁸³⁴. *A contrario*, serait étrangère toute société pour laquelle un de ces critères ferait défaut. Toutefois, pour tempérer ou modérer la rigidité, voire la sévérité de ces dispositions et afin de ne pas empêcher les investissements, le législateur libanais a prévu une exception à l'exigence d'obtention d'une autorisation par des sociétés libanaises assimilées à des sociétés étrangères en vertu de l'article 2 précité. L'article 3-1 de la loi n°11614/1969 exempte d'autorisation les acquisitions immobilières effectuées par ces dernières sociétés si leur superficie n'excède pas les 3000 m² sur l'ensemble du territoire libanais⁸³⁵. Il convient de noter que l'ancien article 3-2 prévoyait d'autres conditions à cet effet. Outre la limite de superficie des immeubles objets d'acquisition (qui ne devait pas excéder les 10 000 m² sur l'ensemble du territoire libanais), l'article ajoutait que ces acquisitions immobilières devaient être effectuées par les sociétés pour les « *besoins de leur activité* ».

436. Or cette dernière condition semble être reprise par le nouvel article 11 de la loi n°11614/1969 modifié en vertu de la loi de 2001, qui dispose que « *toute personne morale ayant acquis un droit réel immobilier [...] sera tenue d'affecter ces*

⁸³³ Voir R. El Hage, *L'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban*, étude historique et comparé, *op. cit.*, pp. 152.

⁸³⁴ Il a toutefois été admis de réduire les actions nominatives détenues par les libanais au tiers. Voir Trib. première Instance Bey., n° 11, 20/1/1993, *Al-Mossannaf*, 1993.

⁸³⁵ Il convient de noter que l'ancien article 3-2 prévoyait d'autres conditions à cet effet. Outre la limite de superficie des immeubles objets d'acquisition (qui ne devait pas excéder les 10 000 m² sur l'ensemble du territoire libanais), l'article ajoutait que ces acquisitions immobilières devaient être effectuées par les sociétés pour les « *besoins de leur activité* ».

immeubles au but auquel ils sont destinés et pour la réalisation duquel l'autorisation a été accordée ». Il convient toutefois d'observer que si l'alinéa premier de l'article 3 limite le seuil d'acquisition de la personne morale ou physique étrangère à 3000 m², on constate que l'article 14 prévoit une procédure assez facile permettant aux étrangers l'acquisition de droits réels immobiliers en dépassant cette limite, sans pour autant fixer un plafond pour l'acquisition de chaque personne. Cette lacune permettrait alors aux étrangers d'acquérir de grandes superficies qui n'auraient pas nécessairement un bénéfice économique et ne viseraient pas à réaliser un intérêt public et ne correspondraient pas alors à l'intérêt national supérieur.

437. Une autre exception semble favoriser les sociétés libanaises considérées comme étrangères au regard de la loi n°11614/1969. Celle-ci est prévue à l'article 7-b de ladite loi, notamment en ce qui concerne le calcul de la surface des immeubles acquis dans les limites prévues par l'article 7-a, à savoir 3% de la superficie totale du territoire libanais et 3% de la surface totale de chaque circonscription libanaise et 10% de la surface totale de Mohafaza de Beyrouth. En effet, ces limites seront atténuées si les sociétés libanaises réputées étrangères remplissent certains critères de contrôle par des libanais dans des conditions moins sévèrement définies que celles de l'article 2. Ainsi, il est précisé à l'article 7-b que sera prise en compte dans le calcul des limites seulement la moitié des superficies des immeubles acquis « *si les sociétés libanaises réputées étrangères sont des sociétés de personnes ou des sociétés à responsabilité limitée, dont la majorité des parts, ce qui excède 50% de celles-ci, appartiennent à des associés physiques libanais ou des sociétés exclusivement libanaises auxquels les statuts interdisent la cession de quelque façon que ce soit à des non-libanais* » ou si elles sont « *des sociétés anonymes ou des sociétés en commandite par actions, dont la majorité des actions, ce qui excède 50% de celles-ci, appartiennent à des actionnaires physiques libanais ou des sociétés exclusivement libanaises auxquels les statuts interdisent la cession de quelque façon que ce soit à des non-libanais* ».

438. Cette souplesse révèle l'intention du législateur libanais de ne pas entraver par des restrictions sévères et rigides la possibilité pour des sociétés dont la majorité du capital appartient à des libanais d'acquérir des biens immobiliers en leur limitant à un certain seuil l'accession à la propriété immobilière. Cette flexibilité

semble être accordée par le législateur libanais à contrecœur car il exige que les conditions de contrôle précédemment citées soient maintenues même après l'acquisition des immeubles en question. Ainsi, pour éviter les situations frauduleuses, l'article 12 de la loi n°11614/1969 vient interdire sous peine de sanctions civiles et pénales, à « *toute société ayant acquis des immeubles en vertu de [l'article 11], d'introduire dans ses statuts – excepté en cas de décès de l'un des associés – des modifications ayant pour effet de diminuer la participation des associés libanais* ». La diminution de la participation libanaise interdite par l'article 12 est celle qui porterait atteinte aux conditions prévues requises par l'article 7-b et qui aurait alors pour effet de rendre cette participation minoritaire, c'est-à-dire inférieure à 50%, par rapport à la participation étrangère.

439. Toujours dans un esprit protectionniste, le législateur a cherché à éviter un changement dans la participation d'associés libanais à une société qui entraînerait par conséquent un changement de nationalité de cette société, en cas de dissolution. Ainsi, l'article 13 de la loi n°11614/1969 modifié par la loi de 2001 prévoit que « *[l]ors de la dissolution des sociétés et associations ayant obtenu une autorisation ou ayant été dispensées de toute autorisation d'acquérir des droits réels immobiliers au Liban, il serait strictement interdit le partage et la distribution de ces droits en nature à des associés non-libanais sauf application des dispositions de cette loi* ». En effet, la soumission à une nouvelle autorisation de l'acquisition par des associés étrangers des droits réels immobiliers résultant de la dissolution de la société, alors que celle-ci avait préalablement obtenu une autorisation pour l'acquisition de ces mêmes droits, révèle le souci du législateur libanais de protéger le patrimoine immobilier libanais, question d'ordre public et manifeste par ailleurs le respect de l'autonomie de la personne morale. L'autorisation a été accordée à une personne morale jouissant d'une personnalité juridique distincte de celle des associés qui la composent ; ceci explique que pour acquérir les droits résultant de la dissolution, les associés étrangers doivent solliciter à leur tour une autorisation spéciale à cet effet⁸³⁶.

⁸³⁶ Cette autorisation pourrait en effet leur être refusée par le Conseil des Ministres d'il juge leur acquisition inopportune.

440. En revenant au texte de l'article premier de la loi n°11614/1969, on constate que celui-ci vise de façon générale « *les personnes morales étrangères* », sans pour autant préciser ce que cette loi entend par cette expression. Or cette catégorie est tellement vaste qu'elle ne se limite pas aux seules sociétés puisqu'il existe d'autres entités juridiques jouissant de la personnalité morale.

2- Les autres personnes morales étrangères

441. Par cette appellation nous visons les associations étrangères (a) et les personnes morales publiques étrangères (b).

a- Les associations étrangères

442. La loi n°11614/1969 modifiée par la loi n° 296/2001 emploie des termes généraux en parlant des personnes morales étrangères et ne distingue pas à cet effet entre celles qui poursuivent un but lucratif et celles qui sont à but non lucratif. Cette généralité des termes nous amène à déduire que le législateur n'a pas soumis les personnes morales étrangères à but non lucratif, autrement dit les associations étrangères, à un régime spécifique qui serait plus favorable ou moins rigide que celui auquel sont soumises les sociétés étrangères. Il convient toutefois de préciser que cette rigidité est récente et ne remonte pas au temps du législateur de 1969 ; cette rigidité résultant de la loi n° 296/2001 est venue abroger l'article 14 de la loi n°11614/1969 qui prévoit certaines exceptions en faveur des associations étrangères.

443. En effet, l'ancien article 14 alinéa 2 disposait qu' « *[u]ne autorisation d'acquérir des droits réels immobiliers, pour une superficie excédant la superficie maximale mentionnée [...] peut être accordée aux établissements ou associations scientifiques, culturels ou de bienfaisance étrangers, ou aux missions diplomatiques et consulaires, lorsque l'acquisition de ces droits répond à des besoins de leur activité ; et à condition qu'ils exécutent le projet pour lequel l'autorisation a été accordée dans le délai qui y est imparti, et ce, sous peine de la déchéance de plein droit, du droit qu'ils auront acquis, et de la vente aux enchères publiques, pour leur compte et sous leur responsabilité, de ce dont l'acquisition aura été autorisée, et des constructions*

qui ont pu y être érigées ; suivant une procédure qui sera par décret pris en conseil des ministres ». Il résulte de ce texte que le législateur de 1969 avait autorisé les associations étrangères à acquérir des biens réels immobiliers au-delà du seuil permis pour les sociétés étrangères, sans pour autant fixer un plafond pour une telle acquisition. Ainsi, il revient au Conseil des Ministres, sur le fondement de son pouvoir discrétionnaire, de décider de la superficie dont il juge opportun d'autoriser l'acquisition par une association étrangère. Toutefois, une limite était prévue par l'ancien article 14-2 selon laquelle le Conseil des Ministres serait lié à ce que les acquisitions autorisées ne dépassent pas les limites de la superficie nécessaire pour l'exercice de l'activité par l'association concernée⁸³⁷.

444. La réglementation actuelle garde le silence quant à ce sujet. Ainsi, en l'absence d'un texte spécial relatif aux acquisitions immobilières par les associations étrangères, il y a lieu d'appliquer le texte général, c'est-à-dire l'article premier de la loi de 1969. Par conséquent, les associations étrangères désirant acquérir des droits réels immobiliers au Liban seront soumises à l'obtention d'une autorisation préalable à cet effet, au même titre que les sociétés étrangères et dans les mêmes limites et plafonds imposés à celles-ci par la loi n°11614/1969. Ce changement dans le sens de la rigidité marque une inflexion générale dans l'esprit du législateur qui traduit un changement de politique dans le sens de la prudence vis-à-vis de l'acquisition immobilière par des étrangers au Liban. Outre la distinction sur la base du but lucratif, on distingue entre les personnes morales privées et les personnes morales publiques.

b- Les personnes morales publiques étrangères

445. De la même manière que pour les associations étrangères, la loi n°11614/1969 telle que modifiée par la loi de 2001, ne comporte aucune indication concernant les personnes morales publiques étrangères. Une telle précision existait

⁸³⁷ Il convient de souligner que l'ancien article 14, tout en précisant les modalités d'acquisition au Liban de droits réels immobiliers par des associations étrangères, a omis de préciser les critères de détermination de la nationalité de celles-ci. En guise de précision, nous soulignons que les associations libanaises sont régies par la loi du 3 août 1909 qui ne comporte aucune disposition relative aux associations étrangères. Toutefois, le décret-loi n° 153 du 16 septembre 1983 consacre un titre entier aux associations étrangères, et son article 20 précisément détermine la nationalité des associations sur la base d'un critère strict qui cumule notamment le critère du siège et celui du contrôle. Ce texte n'est plus en vigueur aujourd'hui.

toutefois dans l'ancien article 14- 2 précité qui autorisait les établissements scientifiques ou culturels étrangers ainsi que les missions diplomatiques et consulaires à acquérir au Liban des biens réels immobiliers pour une surface qui excède les 50 000 m² sur l'ensemble du territoire libanais, tant que ces acquisitions ne dépassent pas la superficie nécessaire pour l'exercice de l'activité par l'établissement concerné.

446. La suppression de cette disposition semble traduire le souci du législateur libanais de limiter le plus possible les exceptions à la règle de l'autorisation préalable pour l'acquisition de droits réels immobiliers par des étrangers au Liban. Toutefois, ce souci paraît être secondaire dans certains cas très exceptionnels. Il s'agit du statut particulier des sociétés immobilières constituées en application de la loi n° 117 du 7 décembre 1991 (portant modification de certaines dispositions du décret-loi n° 5 du 31/1/1977 sur la création du Conseil du Développement et de la Reconstruction)⁸³⁸, et plus précisément de « SOLIDERE » constituée en vertu du décret n° 2537 du 22/7/1992⁸³⁹. Ces sociétés sont dispensées par exception des dispositions de l'article premier de la loi de 1969 et leurs acquisitions immobilières ne requièrent pas par conséquent d'autorisation⁸⁴⁰, alors qu'elles ne répondent pas au critère de nationalité prévu à l'article 2 de la loi 1969. Cette exception n'est pas, toutefois, absolue et une limite y est apportée. Il est prévu en effet qu'un actionnaire étranger de ces sociétés immobilières ne pourra pas « indéfiniment » avoir accès à la propriété immobilière (ou à tout droit réel) au Liban par le biais de la détention de ses actions, puisque ces sociétés sont « à durée déterminée⁸⁴¹ ». Par ailleurs, « à la dissolution de celles-ci, [le partage et la distribution de leurs biens immobiliers] devront être opérés

⁸³⁸ Le Conseil du Développement et de la Reconstruction (CDR) est chargé de trois missions principales : planifier et programmer la reconstruction et le développement, assurer le financement des projets ainsi formulés, et en superviser l'exécution et l'exploitation en contribuant à la réhabilitation des institutions publiques, et assumer la charge de l'exécution de projets sur instruction du Conseil des Ministres. Le CDR, contrairement aux autres administrations, était une institution autonome dotée de prérogatives étendues, et relevant directement du Conseil des Ministres par l'intermédiaire du Président du Conseil des Ministres ; il échappait ainsi à la routine administrative et permet de créer un environnement propice à la reprise des investissements de façon rapide et rigoureuse. En pratique, certains projets, conçus initialement dans le cadre public, ont été transformés en investissements privés soit en fonction d'un contrat BOT ou à travers la concession ou la création de sociétés foncières privées. Voir le site officiel du CDR, <http://www.cdr.gov.lb/french/home.asp>

⁸³⁹ Voir le site officiel de Solidère, <http://www.solidere.com/solidere.html>

⁸⁴⁰ Conformément à l'article 3-7⁰-1 de la loi n° 117 du 7 déc. 1991 et l'article 60 des statuts de SOLIDERE.

⁸⁴¹ Conformément à l'article 3-3⁰ de la loi n° 117 du 7 déc. 1991 et l'article 4 des statuts de SOLIDERE.

*conformément aux dispositions de la loi de 1969*⁸⁴²». Ainsi, une fois le « voile » social levé l'exception est levée et l'ancien actionnaire se voit appliquer le droit commun s'il désire acquérir un bien immobilier résultant de la dissolution de la société. Autrement dit, il devra obtenir, comme toute autre personne physique étrangère, une autorisation préalable. Après avoir étudié le domaine d'application *ratione personae* de la loi n°11614/1969, il convient de déterminer son domaine d'application *ratione materiae*, en précisant les droits pouvant être acquis par des étrangers au Liban.

§ 2 - Le domaine d'application *ratione materiae*

447. L'article premier de la loi n°11614/1969 prévoit qu' « [i]l est interdit à toute personne non-libanaise [...] d'acquérir par contrat ou par un autre acte juridique entre vifs, tout droit réel immobilier sur le territoire libanais, ou tout autre droit désigné par la présente loi, sans avoir obtenu au préalable une autorisation... ». Cet article précise aussi bien les droits pour l'acquisition desquels les étrangers doivent obtenir une autorisation (A) que les actes juridiques permettant une telle acquisition (B).

A- Les droits objets d'acquisition

448. En revenant au texte de l'article premier susmentionné, celui-ci vise « tout droit réel immobilier sur le territoire libanais » ainsi que « tout autre droit désigné par la présente loi ». Ce qui nous amène à étudier dans un premier temps les droits réels immobiliers (1) pour examiner dans un second temps les droits assimilés par la loi n°11614/1969 à des droits réels immobiliers (2).

1- Les droits réels immobiliers

449. Avant de déterminer quels sont les droits réels immobiliers visés par la loi n°11614/1969, il convient de rappeler qu'une distinction traditionnelle existe entre les droits réels et les droits personnels (ou droits de créance)⁸⁴³. Toutefois, « cette

⁸⁴² Conformément à l'article 3-9⁰ de la loi n° 117 du 7 déc. 1991 et l'article 1-3 des statuts de SOLIDERE.

⁸⁴³ Voir G. Chidrawi, *Droit de propriété immobilière*, 2006, pp. 8-9 (ouvrage en arabe); A. Sada, *Les droits réels principaux*, 1982, pp. 9-10 (ouvrage en arabe). Toutefois, cette distinction classique des droits réels et des droits de créance a été mise en cause. Elle a fait l'objet d'importantes controverses au

*classification n'intéresse que les bien incorporels, à condition de voir dans la propriété ce qu'elle est véritablement: un droit et non pas une chose*⁸⁴⁴ ». Alors que les premiers portent directement sur une chose, meuble ou immeuble⁸⁴⁵, les seconds, loin de porter directement sur une chose, consistent pour un créancier à obtenir un service ou une prestation par un débiteur⁸⁴⁶ sur le patrimoine duquel le premier exerce son droit de gage général⁸⁴⁷. Selon l'expression de Carbonnier, « *tandis que le droit réel est un rapport de droit entre la personne et la chose, le droit de créance apparaît comme un rapport de droit entre deux personnes*⁸⁴⁸ ».

450. L'article 10 du Code de la propriété foncière libanais⁸⁴⁹ (l'arrêté n° 3339/LR du 12 novembre 1930) énonce une liste limitative des droits réels immobiliers dont certains sont tombés en désuétude tandis que d'autres sont rarement

20^{ème} siècle. Sur cette question, voir J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, *Traité de Droit Civil, Les Biens*, L.G.D.J., 1999, p. 32 et pp. 34 et s

⁸⁴⁴ L. Josserand, *Cours de Droit Civil Positif Français*, Tome I, Recueil Sirey, 2^{ème} éd., 1932, pp. 692 et s.

⁸⁴⁵ Les Professeurs Planiol et Ripert considèrent qu'« *il y a droit réel lorsqu'une chose se trouve soumise, complètement ou partiellement, au pouvoir d'une personne, en vertu d'un "rapport immédiat", opposable à toute personne* ». Voir M. Planiol et C. Ripert, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tome III, L.G.D.J., 1952, p. 41. Pour une étude sur l'opposabilité des droits réels et personnels, voir H., L et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de Droit Civil, Tome II, Vol. I, Obligations, théorie générale*, Montchrestien-Delta, 9^{ème} éd., pp. 886 et s. Voir en droit libanais Voir également, A. Ibrahim, *Droit Civil : Les Biens et Les Droits Réels Principaux*, 2007, p. 50 (ouvrage en arabe) ; Voir M. Karkabi et S. Mansour, *Droit Civil : Les Biens et Les Droits Réels Principaux*, 1997, p. 53 (ouvrage en arabe).

⁸⁴⁶ Certains auteurs libanais ont repris la définition du droit personnel donnée par l'encyclopédie Dalloz (1952, Tome II, V. Droit. n. 61, p. 419) selon laquelle « *les droits personnels, dits aussi droits de créances, sont les droits qui permettent à un créancier d'obtenir une prestation ou une abstention d'un débiteur déterminé* ». Voir M. Karkabi et S. Mansour, *Droit Civil : Les Biens et Les Droits Réels Principaux*, op. cit., p. 53 (ouvrage en arabe). Voir également, A. Ibrahim, *Droit Civil : Les Biens et Les Droits Réels Principaux*, op. cit., p. 50 (ouvrage en arabe). Le Code des Obligations et des Contrats libanais (COC) a défini dans son article premier l'obligation comme « *un rapport juridique qui assigne à une ou plusieurs personnes, physiques ou morales, la position de débiteur vis-à-vis d'une ou de plusieurs autres qui jouent le rôle de créanciers* ». Il en résulte que « *le droit personnel constitue pour le créancier un élément positif dans son patrimoine alors qu'il constitue un élément négatif dans le patrimoine du débiteur* ». Voir M. Karkabi et S. Mansour, *Droit Civil : Les Biens et Les Droits Réels Principaux*, op. cit., p. 54 (ouvrage en arabe).

⁸⁴⁷ Le professeur Carbonnier définit le droit réel comme « *le pouvoir juridique exercé directement sur une chose et permettant de retirer tout ou partie de ses utilités économiques* », alors que le droit personnel, ou droit de créance, est « *le droit qu'a une personne (le créancier) d'exiger d'une autre (le débiteur) une prestation, un service consistant à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose* ». Voir J. Carbonnier, *Droit Civil, Tome I, Institutions judiciaires et droit civil*, 1955, p. 133 et p. 136. Pour une étude sur le droit de gage général, voir J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, *Droit Civil, Droit Commun des sûretés réelles*, L.G.D.J., pp. 101 et s.

⁸⁴⁸ J. Carbonnier, *Droit Civil, Tome I, op. cit.*, p. 136. Les professeurs Planiol et Ripert considèrent que le droit réel « *implique, comme caractère essentiel [de celui-ci], la création d'un rapport entre une personne et une chose* ». M. Planiol et C. Ripert, *Traité Pratique de Droit Civil Français, Tome III, op. cit.*, p. 41

⁸⁴⁹ L'art. 10 est compris dans le Chapitre III intitulé « *Des droits dont peuvent faire l'objet des immeubles et de leur rapport avec ceux qui les possèdent* ».

utilisés⁸⁵⁰. Quoi qu'il en soit, certains de ces droits sont des droits réels principaux (a) alors que d'autres sont accessoires (b).

a- Les droits réels principaux visés par la loi n°11614/1969

Il s'agit du droit de la propriété et de ses démembrements.

a- La propriété

451. La propriété immobilière est définie par l'article 11 du Code de la propriété foncière libanais comme étant « *le droit d'user, de jouir et de disposer d'un immeuble dans la limite des lois, arrêtés et règlements*⁸⁵¹ ». Cette définition est inspirée du droit français. En effet, l'article 544 du Code civil français dispose que « *[l]a propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*⁸⁵² ». Selon Aubry et Rau, « *la propriété, dans le sens propre de ce mot*

⁸⁵⁰ Cet article dispose que « *[l]es immeubles peuvent faire l'objet des droits réels suivants :*

- 1- *La propriété.*
- 2- *Le tassarouf.*
- 3- *La superficie.*
- 4- *L'usufruit.*
- 5- *Le droit de préférence sur les terres libres.*
- 6- *Les servitudes foncières.*
- 7- *Les droits de gage : « Khan » (antichrèse) et « beia bel wafa » (nantissement par transfert de propriété).*
- 8- *Les privilèges et hypothèques.*
- 9- *Le wakouf.*
- 10- *L'idjaratein.*
- 11- *L'idjara tawilé.*
- 12- *L'option résultant d'une promesse de vente. »*

⁸⁵¹ Cette définition apparaît comme plus restrictive que celle prévue par la législation française pour laquelle le droit de propriété permet d'user d'un bien de la manière la plus absolue. Ainsi, le code civil français définit le droit de propriété comme « *le droit de jouir et de disposer de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements* ». Par ailleurs, l'article 5 du Code de la propriété foncière libanais définit le droit de propriété « absolue » qui porte sur les biens immobiliers dits « Mulk ». Voir aussi en droit libanais, A. Chamseddine, *Traité de Droit Foncier, Tome II, La Propriété Immobilière*, 1997 (ouvrage en arabe) ; A. Issa El-Khoury, *Droit Civil, Les Biens, Le droit de propriété et ses démembrements*, 2007 (ouvrage en arabe) ; E. Eid, *Les droits réels immobiliers principaux*, Tome I, 1979 (ouvrage en arabe).

⁸⁵² Selon Le Professeur Carbonnier, le droit de propriété est "*le droit réel type: il absorbe toutes les utilités de la chose et n'a pour limite que la chose elle-même. On l'analyse en trois attributs: usus (droit de servir soi-même de la chose), fructus (droit d'en percevoir les fruits au sens juridique, c'est-à-dire les revenus, non pas seulement des récoltes, mais des loyers, des fermages, des intérêts de créances), abusus (droit de disposer de la chose de la chose en l'aliénant)*". Voir J. Carbonnier, *Droit Civil, Tome I, op. cit.*, 1955, p. 135. Par ailleurs, nous lisons que "*le droit de propriété est le droit d'exercer une complète maîtrise sur un bien*". Voir , J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, *Traité de Droit Civil, Les Biens, op. cit.*, pp. 81 et s. Selon d'autres auteurs, ce doit peut être défini comme

(*dominium*), exprime l'idée du pouvoir juridique le plus complet d'une personne sur une chose, et peut se définir, le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise, d'une manière absolue et exclusive, à la volonté et à l'action d'une personne⁸⁵³ ». Il en résulte que « le propriétaire peut à sa volonté user et jouir de sa chose en disposer matériellement, faire à son occasion tous les actes juridiques dont elle est susceptible, enfin, exclure les tiers de toute participation à l'exercice de ces divers facultés⁸⁵⁴ ».

452. Ainsi, le droit de propriété est le droit le plus absolu et le plus complet⁸⁵⁵ qui puisse être exercé sur un immeuble⁸⁵⁶ car il confère au propriétaire à la fois le droit de disposer de l'immeuble (*abusus*), d'en user (*usus*) et d'en percevoir les fruits (*fructus*) aussi bien naturels que civils (perception de loyers)⁸⁵⁷. En effet, la propriété d'un immeuble donne droit sur tout ce qu'il produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement soit artificiellement (article 12 du Code de la propriété foncière libanais) et la propriété du sol n'est limitée ni en hauteur ni en profondeur (article 13 du Code de la propriété foncière libanais). C'est la raison pour laquelle l'accession des étrangers à ce droit a été restrictivement réglée par le législateur libanais et a été considérée comme relevant de l'ordre public en vue de la sauvegarde de l'intérêt général qui est celui de la protection de l'intégrité du territoire libanais. Cet objectif a été rappelé par la jurisprudence libanaise en matière d'acquisition par les étrangers de droits réels immobiliers au Liban⁸⁵⁸. Le droit de propriété est l'unique droit réel principal complet, alors que les autres droits réels principaux en constituent des démembrements.

"un pouvoir juridiquement protégé sur une chose". Voir M. Fabre-Magnan, "Propriété, patrimoine et lien social", *RTD civ*, 1997, p. 583.

⁸⁵³ C. Aubry et C. Rau, *Cours de Droit Civil*, Tome II, 6^{ème} éd, 1935, p. 247.

⁸⁵⁴ *Ibid*, p. 248.

⁸⁵⁵ Cette expression est utilisée par M. Malaurice, *Droit Civil, Les Biens*, Cujas, 1990, p. 108, n° 453.

⁸⁵⁶ Ce droit ne s'exerce que sur les immeubles « *mulk* » par opposition aux immeubles « *amirié* » qui sont la propriété de l'Etat (domaine éminent). Les articles 5 à 9 du Code de la propriété foncière distinguent entre cinq sortes d'immeubles. L'article 6 définit les immeubles *amirié* comme étant « ceux dont le « *Rakaba* » (*nue-propriété*) appartient à l'Etat et qui peuvent faire l'objet d'un droit de *Tessarouf* ». Voir G. Chidrawi, *Droit de propriété immobilière, op. cit.*, pp. 21 et s (ouvrage en arabe); A. Sada, *Les droits réels principaux*, 1982, pp. 15-16 (ouvrage en arabe).

⁸⁵⁷ Ce droit est protégé par la Déclaration de Droits de l'Homme (article 17) ainsi que par la Déclaration de Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui le considère comme un droit « *naturel et imprescriptible* » (article 2) et même un droit « *inviolable et sacré* » (article 17).

⁸⁵⁸ CA Bey., arrêt n° 200/93 du 5/4/1993, *Al-Adl* 1993, 1, p. 187 ; CA Bey., arrêt n° 267/95 du 16/3/1995, arrêt inédit.

β- Les démembrements de la propriété

453. Les démembrements du droit de la propriété immobilière créent des droits sur l'immeuble d'autrui et ne confèrent au bénéficiaire qu'une partie des attributs attachés à la propriété. Parmi les démembrements de la propriété, on cite l'usufruit, la servitude, et la superficie⁸⁵⁹. L'usufruit est défini par l'alinéa premier de l'article 32 du Code de la propriété foncière comme « *un droit réel d'usage et de jouissance sur une chose appartenant à autrui, droit qui s'éteint nécessairement à la mort de l'usufruitier* ». Quant à la superficie, c'est le droit du « *propriétaire de bâtiments, ouvrages ou plantations reposant sur un fonds appartenant à autrui* » (article 28 du Code de la propriété foncière). La servitude « *est une charge imposée à un immeuble déterminé au profit d'un immeuble déterminé appartenant à un autre propriétaire ; charge qui consiste, soit à conférer à un tiers le droit de faire des actes d'usage sur l'immeuble grevé, soit à retirer au propriétaire de cet immeuble l'exercice partiel de ses droits* » » (article 56 du Code de la propriété foncière).

454. L'article 3-4-c de la loi n°11614/1969 exempte l'acquisition d'un droit d'usufruit par les étrangers de l'autorisation prévue à l'article premier. Cependant, l'article 4 vient ajouter que lorsque la durée de l'usufruit dépasse dix ans, ce droit sera soumis à cette autorisation préalable. Toutefois, l'article 3 ne prévoit aucune exception pour les droits de superficie et de servitude⁸⁶⁰ qui restent, par conséquent, soumis à la règle de l'article premier qui exige l'obtention d'une autorisation pour l'acquisition de « *tout droit réel immobilier sur le territoire libanais* ». Ces termes généraux couvrent tout droit réel immobilier non prévu par les exceptions de l'article 3 de la loi n°11614/1969. Il semble maladroit que le législateur ait dispensé l'usufruit de l'autorisation en laissant en même temps soumise à celle-ci la servitude, qui est moins dangereuse que l'usufruit, car elle ne porte pas atteinte à l'objectif d'ordre public à considérer les droits, obligations et effets liés à la servitude à comparer à celles de l'usufruit⁸⁶¹.

⁸⁵⁹ Voir en droit libanais Voir également, A. Ibrahim, *Droit Civil : Les Biens et Les Droits Réels Principaux*, op. cit., p. 50 (ouvrage en arabe) ; Voir M. Karkabi et S. Mansour, *Droit Civil : Les Biens et Les Droits Réels Principaux*, op. cit., (ouvrage en arabe). Voir en droit français, J. Carbonnier, *Droit Civil, Tome I*, op. cit., 1955, p. 135.

⁸⁶⁰ Voir en droit français les articles 637 et 686 du Code Civil.

⁸⁶¹ Une servitude nécessite une dualité de fonds, c'est à dire deux propriétés appartenant à deux propriétaires différents (il n'est pas nécessaire que les deux fonds soient contigus). Ainsi une charge

455. Quant aux autres droits cités par l'article 10 du Code de la propriété foncière, à savoir le « tessarouf »⁸⁶², le droit de préférence sur les terres libres (ou mortes)⁸⁶³, le « wakouf »⁸⁶⁴, et deux autres droits portant sur celui-ci, « l'idjaratein »⁸⁶⁵ et « l'idjara tawilé »⁸⁶⁶, ils restent soumis à la règle de l'autorisation préalable énoncée par l'article premier de la loi n°11614/1969 pour défaut de dispense expresse de l'article 3 de cette loi à cet effet. Outre les droits réels immobiliers principaux portant directement sur l'immeuble lui-même (propriété et ses démembrements), l'article 10 du Code de la propriété foncière énumère des droits réels accessoires portant uniquement sur la valeur pécuniaire d'un immeuble déterminé.

b- Les droits réels accessoires visés par la loi n°11614/1969

456. Les droits réels accessoires, dits aussi sûretés réelles, sont les accessoires d'une créance dont ils garantissent l'efficacité. Certaines de ces sûretés entraînent la dépossession du débiteur de son immeuble⁸⁶⁷, tandis que d'autres n'ont pas un tel

doit être imposée à un fonds appelé le "fonds servant" pour l'utilité, la commodité ou l'avantage d'un autre fonds, dénommé "le fonds dominant". Quant à l'usufruit, il consiste en un droit de jouir d'un bien dont un autre a la propriété, à charge d'en assurer sa conservation. Nous citons le droit d'habitation d'un immeuble, la perception des intérêts d'une somme d'argent, la récolte d'arbres fruitiers ou d'un terrain agricole.

⁸⁶² « *Le tessarouf est le droit d'user et de jouir d'un immeuble et d'en disposer dans les conditions fixées par les dispositions du présent arrêté (n° 3339) et dans la limite des lois, arrêtés et règlements. Ce droit ne s'exerce que sur les immeubles amiriés* » (article 14 du Code de la propriété foncière).

⁸⁶³ L'art. 9 du Code de la propriété foncière permet au premier occupant d'une terre libre ou morte (terre amiriée appartenant à l'Etat mais qui n'a pas été reconnue et délimitée), d'acquérir sur cette terre avec l'autorisation de l'Etat, un droit de préférence, dans les conditions fixées par les règlements du Domaine.

⁸⁶⁴ Le Wakf consiste en l'immobilisation d'un bien appartenant au constituant au profit d'une œuvre charitable ou de ses propres descendants afin qu'ils en fassent usage et en perçoivent les fruits. Selon l'article 174 du Code de la propriété foncière ce droit est inaliénable, qu'il ne peut être cédé ni à titre gratuit ni à titre onéreux ni à cause de mort ; il ne peut faire l'objet d'un nantissement ou d'une hypothèque. Il peut toutefois faire l'objet d'une « Idjaratein » ou d'une « Idjara tawilé ».

⁸⁶⁵ L'idjaratein « *est un contrat par lequel une personne acquiert, à titre perpétuel, l'usage et la jouissance d'un immeuble grevé d'un wakf, moyennant le paiement du prix* ». (article 180 du Code de la propriété foncière).

⁸⁶⁶ L'Idjara tawilé « *est un contrat par lequel le titulaire acquiert, contre paiement du prix, le droit d'édifier toutes constructions, et de faire toutes plantations qu'il juge à propos sur un immeuble grevé d'un wakf* ». (article 196 du Code de la propriété foncière).

⁸⁶⁷ Ces droits sont connus dans le Code de la propriété foncière libanais (L'art. 10-7 du Code de la propriété foncière, figurant dans le Titre 4) sous l'appellation « *droits de gage* ». Ces droits sont de deux types : d'une part, l'antichrèse et d'autre part, le nantissement par transfert de propriété. Ainsi, le premier consiste en « *un contrat par lequel le débiteur met un immeuble en la possession de son créancier ou d'un tiers convenu entre les parties, et qui confère au créancier le droit de retenir l'immeuble jusqu'à parfait paiement et, à défaut de ce dernier, de poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales* » (art. 101 du Code de la propriété foncière). Tandis que le nantissement

effet⁸⁶⁸. Parmi les exceptions citées par l'article 3-4-c de la loi n°11614/1969, l'antichrèse et le nantissement par transfert de propriété sont exemptés de la procédure d'autorisation préalable tant que la durée de ces droits ne dépasse pas les dix ans, le cas échéant, ils seront soumis à une autorisation en vertu de l'article 5 de ladite loi. L'effet des droits réels accessoires ne dépossédant pas le débiteur de son immeuble semble être moins dangereux pour le législateur libanais car l'acquisition ne portant pas sur la propriété des immeubles, celui-ci les a expressément dispensés de l'autorisation en vertu de l'article 5 de la loi n°11614/1969.

457. Toutefois, l'article 5 ajoute que « *le créancier ne pourra acquérir le droit réel qui en est l'objet, ni par accord de volontés, ni aux enchères, ni par voie judiciaire, sans autorisation préalable. Sauf dans le cas où aucun enchérisseur ne se serait présenté pour l'acquérir moyennant la valeur de la mise à prix fixée pour la première offre, ou à un prix supérieur à la valeur de la créance garantie et de ses accessoires. Dans ce cas, le créancier étranger pourra acquérir ce droit aux enchères, lorsque son acquisition est soumise à la condition de cession à un libanais dans un délai n'excédant pas deux années...* ». Dans ce cas, la situation revient à celle prévue à l'article premier de la loi n°11614/1969 ; du fait que l'acquisition du créancier étranger porte directement sur la propriété des immeubles grevés de la sûreté réelle et non pas seulement sur le droit réel accessoire de sa créance, le législateur a exigé l'obtention d'une autorisation.

458. Il convient de souligner le cas particulier de l'option résultant d'une promesse de vente. A la différence du droit français où ce droit constitue un droit personnel⁸⁶⁹, le droit libanais paraît avoir une position équivoque sur la question qui

par transfert de propriété est « *la vente d'un immeuble sous la condition qu'à toute époque ou à l'expiration du délai stipulé, le vendeur pourra reprendre la chose vendue contre restitution du prix, et l'acquéreur exiger le remboursement du prix en restituant la chose vendue* » (art. 91 du Code de la propriété foncière).

⁸⁶⁸ Le Code de la propriété foncière cite parmi la liste des droits, l'hypothèque (art. 120 du Code de la propriété foncière) et les privilèges immobiliers (art. 117 du Code de la propriété foncière). Ces droits ne donnent pas au créancier une possession de l'immeuble qui en est l'objet, mais donnent plutôt au créancier un droit sur son prix en lui permettant de se faire payer sur le bien grevé de la sûreté par préférence aux autres créanciers.

⁸⁶⁹ Le droit positif français considère que le droit né d'une promesse unilatérale de vente est un droit personnel créant à la charge du promettant une « obligation de faire » qui consiste à maintenir son offre pendant une certaine durée, et une « obligation de ne pas faire » qui consiste à ne pas disposer du bien objet de l'option qui se résolvent en dommages-intérêts.

reste débattue en droit libanais par la doctrine⁸⁷⁰. D'une part, le législateur en fait un droit réel en l'insérant dans la liste limitative des droits réels de l'article 10 du Code de la propriété foncière et d'autre part, l'article 220 du même code dispose que « *la promesse unilatérale de vente d'un immeuble fait naître un droit réel, soumis comme tel à toutes les dispositions qui régissent les droits réels...* ».

459. Or le législateur libanais n'a pas expressément cité ce droit parmi ceux soumis aux exceptions de l'autorisation préalable en vertu de l'article 3-4 de la loi n°11614/1969. Ainsi, pour trancher cette question il faut se prononcer sur la nature de ce droit pour s'assurer s'il est soumis à la règle générale d'autorisation prévue par l'article premier de ladite loi. En effet, la promesse unilatérale de vente d'un immeuble confère un droit d'option qui donne à son titulaire le pouvoir de conclure le contrat définitif et d'acquérir l'immeuble concerné. Ainsi, la promesse unilatérale de vente d'un immeuble pourra avoir pour effet potentiel ou éventuel de transférer la propriété de cet immeuble au bénéficiaire étranger de cette promesse. Une telle conséquence juridique exigerait qu'un tel droit soit soumis à l'autorisation de l'article premier de la loi n°11614/1969 en application de la politique restrictive du législateur libanais.

460. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur la question en ce sens dans un arrêt inédit qui date de 1995⁸⁷¹. Cette dernière position conforte la réglementation actuelle sur l'acquisition des droits réels immobiliers par des étrangers qui soumet à l'autorisation des droits réels (les droits de la superficie et de servitude) qui sont beaucoup moins compromettants que celui que fait naître la promesse unilatérale de vente d'un immeuble.

⁸⁷⁰ Une partie de la doctrine libanaise considère le droit d'option résultant de la promesse de vente comme étant un droit potestatif plutôt qu'un droit réel. De cet avis le Professeur Ibrahim Najjar qui définit ce droit d'option comme étant « *une prérogative juridique qui permet à son titulaire de pouvoir par un acte unilatéral de volonté, modifier une situation juridique incertaine, suivant une alternative précise et prévisible* ». Voir I. Najjar, *Le droit d'option, Contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, Thèse, LGDJ, 1967, n° 26.

⁸⁷¹ CA Bey., arrêt n° 267/95 du 16/3/1995, arrêt inédit.

2- les droits assimilés par la loi n°11614/1969 à des droits réels immobiliers

461. L'article 3-4-c de la loi n°11614/1969 exempte de l'autorisation « *le louage prévu par l'arrêté n° 12 du 16/1/1934 (bail emphytéotique)* ». Cependant, cette exception ne joue plus pour le louage dont la durée dépasse les vingt ans, qui reste soumis à l'autorisation en fonction de l'article 4 de la même loi. Une pareille disposition est prévue pour le droit de location ordinaire dont la durée dépasse les dix ans, qui sera à son tour soumis à la règle d'autorisation⁸⁷². Il convient de souligner qu'il est étonnant que le bail emphytéotique ne soit pas soumis à l'autorisation préalable, alors que le louage dont la durée dépasse vingt ans y est soumis. Ces dispositions reflètent en théorie la méfiance du législateur de 1969 qui s'est traduite par l'extension de la notion de « droit réel immobilier », afin d'accroître le champ d'application de la loi n°11614/1969 et viser des droits qui n'y seraient pas normalement soumis. Cependant, il paraît qu'en pratique ce même législateur a laissé subsister une lacune lors de la promulgation de plusieurs lois d'exception qui se sont succédées et ont eu pour effet de permettre la prorogation indéfinie des baux. Il en résulte que l'éviction du preneur ne peut être effectuée que rarement et la reprise par le bailleur de son bien loué n'est possible que dans des cas très limités avec des indemnités exorbitantes. Compte tenu de ses effets, un bail annal prorogé indéfiniment en vertu de ces lois paraît autant ou même plus dangereux qu'un louage de plus de dix ans, notamment lorsqu'il bénéficie à un étranger lui permettant une emprise sur des immeubles libanais et privant le propriétaire libanais de *l'usus* et de *l'abusus* de son bien immobilier, ce qui met par conséquent en péril l'esprit même de la loi n°11614/1969.

462. Aussi ne vaudrait-il pas mieux assimiler tels baux prorogés au-delà de dix ans aux locations ordinaires excédant dix ans et les soumettre par conséquent à l'autorisation préalable au même titre que ces dernières ? Cependant, cette solution n'a pas été adoptée par la Cour d'Appel de Beyrouth qui, à l'occasion d'un arrêt de 1993 a refusé d'annuler un bail annal conclu au profit d'un étranger et qui fut plus tard prorogé par le législateur en vertu d'une loi exceptionnelle pour une durée

⁸⁷² Dans ce sens, voir CA Bey., arrêt n° 200, du 5/4/1993, *Al-Mossannaf*, 1993.

supérieure à dix ans, bien que ceci ait eu lieu sans l'obtention préalable d'une autorisation à cet effet. Pour justifier sa décision, la Cour a retenu comme critère la durée du contrat de bail au moment de sa conclusion en considérant qu'un bail annuel prorogé ultérieurement pour plus de dix ans ne constitue pas une infraction à l'article 16 de la loi n°11614/1969 en cas de défaut d'autorisation⁸⁷³.

463. Dans l'équation « protection des droits acquis » contre « protection de l'intégrité du territoire libanais », il semble qu'en l'espèce le premier principe ait prévalu. Pour pallier cette lacune, il aurait été plus opportun de la part du législateur libanais d'exclure les preneurs étrangers des exceptions prévues par les lois exceptionnelles relatives aux baux. Une telle solution tiendrait compte à la fois de la sécurité des transactions, de l'autonomie de la volonté, de l'absolutisme du droit de propriété, de la protection de l'intégrité du territoire libanais, de la protection des droits acquis et surtout de l'esprit de la loi n°11614/1969. Après avoir examiné les droits réels visés par la loi n°11614/1969, il convient d'étudier les modes d'acquisition de ces droits en déterminant les actes juridiques permettant une telle acquisition.

B- Les actes juridiques permettant l'acquisition des droits réels

464. L'article premier de la loi n°11614/1969 interdit aux étrangers « *d'acquérir par contrat ou par un autre acte juridique entre vifs*⁸⁷⁴ » l'un des droits déjà examinés sans l'obtention d'une autorisation préalable. Ainsi, il s'avère qu'il existe des modes d'acquisition non contractuels des droits réels immobiliers (1) et d'autres modes contractuels d'acquisition (2).

1- Les modes d'acquisition non contractuels des droits réels immobiliers

465. L'article 204 du Code de la propriété foncière dispose que « *[l]es droits réels s'acquièrent et se transmettent par l'inscription au registre foncier. La propriété et le tassarouf s'acquièrent en outre par l'accession ...* ». Ainsi, toute acquisition d'un

⁸⁷³ CA Bey., n° 200/83, 5 avr. 1993, *Al-Adl*, 1993, Vol. 1, jurisprudence, p. 187.

⁸⁷⁴ Il nous semble que l'expression « *contrats ente vifs* » reflète une certaine maladresse du législateur de 1969.

immeuble n'aura aucun effet tant qu'une telle acquisition n'a pas été suivie d'inscription au registre foncier. Par ailleurs, l'article 228 du Code de la propriété foncière précise que « *[l]e droit à l'inscription au registre foncier s'acquiert : 1- par les successions ; 2- par les donations entre vifs et testamentaires ; 3- par l'occupation ; 4- par la préemption ; 5- par la prescription ; 6- par l'effet des contrats* ».

466. Il reste à savoir lesquels de ces modes sont soumis à la procédure d'autorisation. La réponse semble être clairement formulée par l'article premier de la loi n°11614/1969 qui prévoit qu' « *[i]l ne fait exception à [la] règle [d'autorisation] que dans les cas expressément prévus par la présente loi ou par un texte spécial* ».

Selon l'article 3 de la loi n°11614/1969 , il est prévu que seront exemptés de l'autorisation :

«...

2° l'acquisition de droits de propriété immobilière, conformément aux articles 33 et 40 de la loi n°58 du 29/5/1991 (loi sur l'expropriation).

...

4° l'acquisition de droits de propriété immobilière de la façon suivante :

a- le droit à l'héritage

... »

a- La dispense d'autorisation l'acquisition de droits de propriété immobilière, conformément aux articles 33 et 40 de la loi n° 58 du 29/5/1991 portant loi sur l'expropriation

467. L'article 33 de la loi n° 58 du 29/5/1991 modifié en vertu de la loi du 8/12/2006 prévoit au bénéfice de la personne expropriée et de ses ayants-causes universels « *un droit de rétrocession* », c'est-à-dire de rachat du terrain exproprié moyennant remboursement de l'indemnité, « *lorsque l'administration expropriante aura renoncé au projet pour lequel l'expropriation a eu lieu, et qu'elle ne l'aura pas*

affecté à un autre projet déclaré d'utilité publique ». Cependant, cet article précise que ce droit doit s'exercer dans un « *délai d'un an à compter de la notification aux intéressés de la renonciation par voie administrative* ». L'alinéa 2 du même article assimile à la renonciation « *l'écoulement d'un délai de dix ans sans que l'administration expropriante n'ait commencé à exécuter le projet pour lequel l'expropriation a eu lieu, et sans qu'elle n'ait affecté le terrain exproprié à un autre projet déclaré d'utilité publique. L'exercice de ce droit de rachat devra alors s'exercer dans un délai d'un an qui aura pour point de départ la fin du délai décennal susmentionné* ». Par ailleurs, cet alinéa ajoute que « *[l] 'indemnité devra en outre être remboursée dans ce même délai d'un an sous peine de déchéance de ce droit à la rétrocession à condition que la demande de rachat adressée à l'administration expropriante soit faite par écrit* ». Il convient de souligner que l'alinéa 3 de cet article prévoit qu' « *en cas d'expiration du délai d'un an, sans que l'intéressé ait présenté la demande de rétrocession, il appartient à l'administration d'enregistrer l'immeuble comme l'une de ses propriétés privées* ». Toutefois, « *si l'administration a exécuté le projet pour lequel l'expropriation a eu lieu, il lui appartient, après l'écoulement de cinq ans depuis l'exécution dudit projet, d'affecter le même terrain exproprié à un autre projet en ce qu'elle juge opportun* ».

468. L'article 3-2 de la loi n°11614/1969 dispense également d'autorisation, l'acquisition par un étranger de la propriété immobilière en vertu de l'article 40 de la loi n° 58 du 29/5/1991. Cet article prévoit que « *dans le cas où il résulterait de l'exécution d'un nouvel alignement, une parcelle inutilisée d'une rue ou d'une place publique, le propriétaire d'un fonds limitrophe aurait le droit d'acquérir ladite parcelle* ».

b- La dispense d'autorisation de l'acquisition de droits réels immobiliers par voie successorale

469. Cette question doit être examinée sous deux angles : d'abord, l'aptitude de l'héritier étranger à acquérir des droits réels immobiliers par voie successorale, et ensuite, l'aptitude de l'étranger à transmettre lui-même ses biens par voie de succession.

α- L'aptitude de l'héritier étranger à acquérir des droits réels immobiliers par voie successorale

470. C'est la règle de la réciprocité qui régit la succession immobilière des étrangers⁸⁷⁵. Ainsi, l'article 231 alinéa premier du Code de la propriété foncière (l'arrêté n° 3339/LR du 12 novembre 1930) dispose que « *la succession immobilière, ab intestat ou testamentaire, n'est accordé à l'étranger que si sa loi nationale l'accorde aux libanais* ».

471. Si le droit libanais permet à l'étranger de succéder aux biens immobiliers d'un *de cujus* libanais lorsque la réciprocité est vérifiée, il reste à savoir si une telle succession est soumise ou non à une autorisation. Il faut distinguer à cet effet entre la succession pour cause de mort *ab intestat* et celle testamentaire. Dans le premier cas, l'article 3-4-a de la loi n°11614/1969 dispense expressément l'héritier de toute autorisation. Une pareille exception est prévue pour les successions testamentaires à l'article 3-4-b ce qui conduit à considérer que les acquisitions immobilières par voie successorale des légataires étrangers ne sont pas soumises à la règle générale de l'autorisation préalable à leur inscription au registre foncier.

β- L'aptitude de l'étranger de transmettre lui-même ses biens par voie de succession

472. L'article 231 alinéa 2 du Code de la propriété foncière dispose que « *la succession immobilière, ab intestat ou testamentaire, de l'étranger est réglée selon les dispositions de sa loi nationale*⁸⁷⁶ ». L'article 3-4-a permet à un étranger lui-même de transmettre, sans autorisation préalable, ses biens immobiliers par voie de succession *ab intestat*.

⁸⁷⁵ Il convient de souligner que l'article 110 du Code de la propriété foncière ottoman interdisait à l'étranger de succéder au libanais. Ce texte fut abrogé plus tard en vertu de la loi de Sefer de 1284 qui permettait l'accession des étrangers à la propriété immobilière dans l'empire ottoman. Cette solution fut consacrée par la Cour de Cassation libanaise dans un arrêt du 27/2/1958. Voir : Cass. lib. n° 19, 27 février 1958, *Rec. Baz*, 1958, pp. 159-160.

⁸⁷⁶ Il convient de souligner que les systèmes de conflit étrangers qui appliquent à la succession immobilière la loi du lieu de situation des immeubles risquent de renvoyer à la loi libanaise. Tel est le cas pour la loi française relative à la succession immobilière. Toutefois, la jurisprudence libanaise refuse généralement d'accepter ce renvoi dû au caractère confessionnel et à la diversité des lois successorales au Liban. Voir : Cass. lib. n° 77, 28 mai 1998, *Rec. Hatem*, fasc. 215, p. 11 et CA Mont-Liban, n° 77, 28 mai 1998, *Cassandre*, 1998, Vol. 1, p. 82.

473. Quant aux autres modes d'acquisition non contractuels des droits réels immobiliers (prévus par l'article 228 du Code de la propriété foncière), ils sont soumis à autorisation à défaut de toute exemption expresse. Ainsi, un droit acquis par occupation (article 234 du Code de la propriété foncière), par préemption (article 238 du Code de la propriété foncière), par prescription (article 255 du Code de la propriété foncière) ne pourra être inscrit au registre foncier sans autorisation préalable. Cependant, l'accession échappera à l'autorisation car elle constitue un mode autonome d'acquisition de la propriété qui naît indépendamment de l'inscription au registre foncier et qui ne peut pratiquement pas être précédée d'une autorisation. Il reste à examiner l'hypothèse d'acquisition de droits réels immobiliers par des étrangers par le biais de contrats.

2- Les modes contractuels d'acquisition de droits réels immobiliers

474. Il convient de distinguer à cet effet entre les contrats unilatéraux (a) et les contrats synallagmatiques (b).

a- Les contrats unilatéraux

475. L'article 3-4-b de la loi n°11614/1969 dispense d'autorisation « *le droit issu [...] d'un don entre des non-libanais [...] à travers leurs héritiers, surtout les ascendants, les descendants et les conjoints ...* ». La donation dans cette hypothèse consiste en un contrat unilatéral à titre gratuit faite par un donateur étranger à des donataires également étrangers en faveur d'une personne ayant originellement la qualité d'héritier, particulièrement les descendants, les ascendants et les conjoints.

476. Toutefois, ce cas ne semble pas couvrir la situation où un donateur libanais fait un don à un donataire étranger, ou même celle dans laquelle un donateur étranger fait une donation à des personnes autres que celles visées par l'article 3-4-b. Ainsi, la question qui se pose est celle de savoir si de telles situations sont soumises à l'autorisation préalable. Etant donné que la donation est un contrat susceptible de transférer la propriété immobilière à des étrangers, elle reste donc en principe soumise à la règle d'autorisation prévu par l'article premier de la loi de 1969 dans tous les cas qui ne répondent pas aux conditions de l'article 3-4-b de cette loi.

b- Les contrats synallagmatiques

477. La problématique que suscite cette question est celle de savoir si un contrat ayant pour objet l'acquisition par un étranger d'un droit réel immobilier au Liban ne devrait pas être réputé nul s'il n'a pas été précédé d'une autorisation, ou s'il ne serait pas valable étant donné que les droits réels immobiliers s'acquièrent par leur inscription au registre foncier conformément aux dispositions de l'article 204 du Code de la propriété foncière.

478. En effet, la loi n°11614/1969 a répondu à cette interrogation dans son article 20 qui dispose que « *[d]ans les limites de surfaces autorisées ci-dessus, les personnes non-libanaises, physiques ou morales, auront le droit de conclure des accords pour l'acquisition de biens immobiliers, conditionnés à l'obtention de l'autorisation requise. Ces accords seront considérés comme nuls et nonavenus sans besoin d'une quelconque procédure, dès l'expiration de la période fixée dans l'accord pour l'obtention du permis, à condition que cette période n'excède pas un an. Si cette période excède un an ou si l'accord ne fait pas mention d'une période requise, cette période sera automatiquement considérée comme une période d'un an* ».

479. Il en résulte que sont considérés valables les accords dont l'objet est l'acquisition par un étranger d'un droit réel immobilier au Liban et même s'ils ont été conclus précédemment à l'autorisation et à l'inscription. Toutefois, l'article susmentionné suspend cette validité à la condition d'obtention ultérieure de l'autorisation dans un délai d'un an sous peine de nullité. Cette nullité est prévue à l'article 16 de la loi n°11614/1969 en fonction duquel sera nulle « *toute clause destinée à garantir l'exécution d'un acte fait en contravention à la loi n°11614/1969, ou prévoyant une réparation en cas d'inexécution dudit acte* ».

480. Selon une partie de la doctrine⁸⁷⁷, l'accord prévu par l'article 20 précité n'est en aucun cas le contrat définitif lui-même étant donné que la constitution de celui-ci est soumise à la condition suspensive de l'obtention de l'autorisation. Cette dernière condition est considérée comme un des éléments constitutifs dudit contrat, à défaut de quoi celui-ci ne peut exister. Dans ce contexte, la convention de l'article 20

⁸⁷⁷ I. Najjar, *Les Contrats d'option*, POEJ, 1988-90, p. 45 et s.

s'analyserait en une « *promesse synallagmatique* » elle-même constituée sous condition suspensive d'une autorisation et sera de ce fait distincte de la vente définitive⁸⁷⁸. Dans cet esprit, une telle convention ne crée à la charge des parties que l'obligation de poursuivre la procédure et les formalités de l'autorisation. Ainsi, une fois la condition réalisée par l'obtention de l'autorisation, la promesse synallagmatique pourra générer d'autres obligations notamment celle de l'inscription du droit réel immobilier au registre foncier dans le délai d'un an de la publication dans le Journal Officiel tel que fixé par l'article 10 de la Loi n°11614/1969 sous peine de voir le décret d'autorisation perdre toute efficacité et tomber en déchéance.

⁸⁷⁸ *Idem.*

Conclusion du Titre II

481. Au Liban, pays à économie libérale qui prétend encourager les investissements étrangers, on s'imaginerait trouver un système fondé sur l'égalité entre étrangers et nationaux qui engloberait une égalité d'accès à la propriété immobilière. Cependant, la réalité en est toute autre. Le statut particulier du Liban comme un « *pays de forte immigration de travailleurs non qualifiés et à forte présence de réfugiés palestiniens*⁸⁷⁹, » semble être le facteur primordial de mise en place de restrictions à l'accès à la propriété immobilière des étrangers. Outre ce facteur, d'autres considérations s'ajoutent qui ont trait à l'exiguïté du territoire national, à la précarité de son intégrité, à la fragilité de l'équilibre démographique et confessionnel ; ces considérations ont pour effet d'inciter à l'adoption d'un régime restrictif en la matière. Ces impératifs d'ordre public semblent commander des politiques qui sont en contradiction avec l'intérêt économique du pays qui exige la liberté ou tout au moins une souplesse en matière d'acquisition immobilière par des étrangers incitant à l'investissement. Dans cet esprit, le législateur libanais a réduit les frais d'immatriculation au registre foncier pour les étrangers de 16.6% à 5%⁸⁸⁰. Il a par ailleurs régularisé les situations complexes de propriétés des ressortissants arabes et étrangers qui auraient acquis un bien réel immobilier sous un prête-nom en vue de contourner les restrictions édictées par la loi de 1969⁸⁸¹. Toutefois, ces démarches n'ont pas résolu le véritable problème.

482. Face à ce dilemme, le législateur libanais semble avoir privilégié les impératifs d'ordre public et a choisi de soumettre l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers à un régime spécifique qui comprend un mélange

⁸⁷⁹ N. Diab, *Migration et accès à la propriété immobilière au Liban. Aspects légaux, op. cit.*, p.4.

⁸⁸⁰ Il convient de noter que l'ancien article 17 de la loi de 1969 exemptait des frais d'enregistrement foncier tout libanais qui achète d'un non libanais un bien-fond situé sur le territoire libanais. Cet article fut abrogé en vertu du décret n° 5131 du 19/3/1973 portant modification de ladite loi.

Si la mise en place d'une telle disposition se comprend dans l'esprit protecteur du législateur libanais à travers l'encouragement des libanais d'acheter les immeubles des étrangers, son annulation nous invite à poser des questions. Sans doute, le législateur n'a pas abandonné sa tendance restrictive envers les étrangers en vue de la protection du patrimoine foncier libanais, mais a essayé de combiner un autre souci celui d'éviter les situations frauduleuses d'interposition de personnes.

⁸⁸¹ Voir A. Debliz, « Remarques en vue d'une meilleure loi relative à l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban », *op. cit.*, p. 42.

d'interdiction absolue, d'autorisation administrative préalable et de liberté dans des cas exceptionnels et limitatifs. Cette politique s'est concrétisée en vertu de la loi n°11614/1969, modifiée par la loi n° 296/2001 actuellement en vigueur. Tout en prétendant favoriser l'investissement étranger au Liban en permettant aux étrangers, sous certaines conditions, d'acquérir de biens immobiliers, cette loi pose des restrictions. Elle consacre le principe selon lequel la question d'acquisition de biens immobiliers par des étrangers au Liban a trait à la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel on prétend acquérir une telle propriété et relève donc exclusivement de sa compétence législative. Cette rigidité a été atténuée occasionnellement après la guerre civile, lorsque les besoins de reconstruction ont amené le législateur libanais à excepter certaines sociétés immobilières du régime d'autorisation prévu par la loi de 1969. Toutefois, il s'agit là de considérations d'ordre politique et économique susceptibles de varier dans le temps.

483. Il n'en reste pas moins, que la loi n°11614/1969 modifiée par la loi n° 296/2001 souffre de certaines lacunes ou insuffisances aussi bien au niveau des textes qu'au niveau de leur application. On reproche à cette loi d'être confuse, mal rédigée, dont les dispositions mêlent personnes morales étrangères et personnes morales libanaises ce qui entraîne des solutions controversées. En outre, cette loi manque de principes légaux majeurs nécessaires dans toute législation et souffre de faiblesses lorsqu'il s'agit du contrôle de l'exécution de ses dispositions ou de leur suspension. Ceci entraînerait en cas d'application maladroite des dommages considérables vis-à-vis de l'intérêt national du pays, des citoyens et des étrangers désirant acquérir des biens immobiliers au Liban. Ainsi, cette loi ne prend pas en considération en matière d'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers le principe de réciprocité que consacre les régimes juridiques de la plupart des pays. Par ailleurs, cette législation ne retient plus l'interdiction d'acquisition dans les régions limitrophes et omet d'exiger que soient déterminés les objectifs derrière les acquisitions qui devraient être en faveur de l'intérêt public et des intérêts supérieurs de l'Etat.

484. En outre, la pratique a démontré que les procédures de contrôle dans l'application de la présente loi sont faibles et faciles à éviter ou à contourner, surtout que certaines ont été par la suite suspendues. En effet, les dispositions de l'article 7 relatives à la publication des données d'acquisition dans le Journal Officiel tous les

six mois sont inapplicables. Il en est de même des clauses de l'article 11 en ce qui concerne la vente du bien immobilier à l'étranger à travers une enchère publique dans le cas où la période légale s'est écoulée sans exécution de l'objet pour lequel il a été acquis. Par ailleurs, l'Administration compétente n'exige pas que le terrain objet d'acquisition soit soumis à une topographie complète dès sa vente à un étranger. Il convient de noter que, jusqu'à présent, les sanctions prévues par l'article 16 en ce qui concerne les personnes ayant commis des infractions aux dispositions de la loi de 1969, ainsi que par rapport aux personnes dont les noms furent empruntés, n'ont trouvé aucune application.

485. A la lumière de ces analyses, il faudrait modifier la loi actuellement en vigueur en la matière, afin de combler les lacunes existantes et créer une procédure de contrôle à laquelle il serait difficile d'échapper ou qu'il serait difficile de contourner. Ces mécanismes de contrôle doivent sanctionner toute tentative de suspendre l'effet des dispositions ou de créer des situations frauduleuses. La politique restrictive mise en place porte atteinte aux libertés et droits reconnus aux investisseurs étrangers ce qui est en contradiction avec les principes généraux de la matière, notamment l'octroi d'un traitement non-discriminatoire. Ainsi, il serait plus malin de la part du législateur libanais d'être laxiste à cet effet en conservant les libertés tout en instaurant un dispositif répressif en cas de violation ou d'abus de la part des investisseurs dans leur exercice de ces libertés. Dans cette hypothèse, le législateur libanais combinerait deux ordres d'intérêts à la fois : le respect des engagements du pays en la matière qui sont favorables à l'encouragement et à la promotion de l'investissement étranger et la préservation de sa souveraineté et de son ordre public à travers l'édiction de sanctions.

486. En réponse aux critiques soulevées par les partisans de la sauvegarde du principe de souveraineté, cette politique ne constituerait pas un abandon par l'Etat de sa souveraineté nationale ou une renonciation à celle-ci, mais il s'agit plutôt d'un « *redéploiement de ses compétences*⁸⁸² ». Sans doute la vente de biens fonciers est une question qui se rapporte à l'identité du pays qui est elle-même une question délicate voire dangereuse car elle a un impact direct sur le changement de l'équation démographique dans le pays. Les événements successifs au Liban depuis la guerre

⁸⁸² Voir R. Chavrin, S. Regourd et M. Glele, *L'investissement international et droit au développement*, *op. cit.*, p. 60.

civile ont démontré, à plusieurs reprises, à quel point la question est critique et peut affecter la paix civile dans un pays qui cherche à construire son identité nationale libanaise dans une société fragmentée. Compte tenu de tous ces facteurs, la question d'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers est capitale pour la plupart des libanais et reflète certains de leurs soucis et inquiétudes. La seule réponse à ces préoccupations serait l'adoption d'une nouvelle loi qui devrait surtout permettre d'attirer l'investissement étranger. Une telle loi devrait prévoir certaines exceptions permettant aux sociétés et organisations d'acquérir des surfaces plus grandes que celles actuellement prévues, à condition de mettre en place une institution ou un comité spécialement chargé de l'étude des objectifs pour lesquels ces acquisitions sont demandées⁸⁸³. Ceci créerait un équilibre entre l'intérêt national et l'intérêt privé en augmentant les opportunités d'emplois au Liban tout en servant les intérêts des investisseurs étrangers.

⁸⁸³ Cette nouvelle législation ne doit pas se contenter de faciliter les acquisitions immobilières par les investisseurs étrangers, elle doit en parallèle réduire les procédures d'octroi des permis de construction. En effet, selon une étude récente, le Liban occupe la 140^{ème} classe pour l'octroi des permis de construction. Il est parmi les plus lents comme ceci requiert 128 jours pour l'obtenir alors que dans d'autres pays arabes, tels que le Bahreïn, l'octroi de ce permis prend 43 jours uniquement, et 64 jours dans les Émirats Arabes Unis. Rapport disponible sur : <http://www.doingbusiness.org/~media/FDKM/Doing%20Business/Documents/Special-Reports/DB11-ArabWorld.pdf>

Conclusion de la Partie I

487. La liberté d'investir a été réduite par un certain nombre de mesures de contrôle administratif, elle reste cependant le principe. Si le cadre réglementaire de l'investissement au Liban oppose certaines restrictions administratives à l'implantation étrangère⁸⁸⁴, ces obstacles ne sont pourtant pas insurmontables et la règle générale en la matière demeure que tout investisseur étranger peut s'établir sur le territoire libanais dans les mêmes conditions qu'un national et peut se livrer à des activités commerciales, industrielles ou autres, tant que ces activités ne sont pas défendues ou prohibées par des dispositions expresses des textes en vigueur au Liban. Ainsi, la plupart des traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements conclus par le Liban réaffirme que les ressortissants d'un pays signataire autorisés à travailler sur le territoire (ou dans la zone maritime) de l'autre pays contractant ne doivent être empêchés en aucune manière d'exercer leurs activités professionnelles⁸⁸⁵. Sans doute, l'application de cette disposition requiert deux conditions préalables et cumulatives : d'abord, que les investisseurs étrangers soient ressortissants d'un pays avec qui le Liban a conclu un TBI lui permettant alors de bénéficier d'une telle clause ensuite que les investisseurs étrangers aient respecté les procédures d'autorisation de travail conformément à la législation et à la réglementation libanaises.

488. Toutefois, loin d'écarter la liberté d'établissement des investissements étrangers, ces procédures viennent alors la conditionner et la régulariser dans un cadre réglementaire bien défini. Certes, ces mesures administratives ont pour effet éventuel de limiter la liberté d'établissement des investissements étrangers ou de réglementer leur police, mais il n'en reste pas moins qu'elles doivent être toujours appréciées par référence au principe de liberté d'investir. Une question se pose à cet effet de savoir si la liberté d'établissement des investissements étrangers s'est accompagnée de garanties de tels investissements. La consécration de ce principe par le régime

⁸⁸⁴ En exigeant que l'investisseur étranger détienne un permis de travail « Employeur » et un permis de séjour alors qu'en matière immobilière, les acquisitions de biens fonciers par l'investisseur étranger seront dans certaines conditions soumises à autorisation préalable du Conseil des Ministres.

⁸⁸⁵ Cette disposition est insérée dans l'article 3 du TBI conclu entre le Liban et la France le 28 novembre 1996 et en vigueur depuis 29 octobre 1999.

juridique libanais est toutefois mise à l'épreuve des principes internationaux directs relatifs au traitement et à la protection juridiques des investissements étrangers. Autrement dit, il s'agit de la sécurité des investissements étrangers, question primordiale lors de toute étude portant sur le régime juridique des investissements étrangers au Liban. En effet, une fois l'investissement réalisé, la politique promotionnelle du pays hôte passe à un autre stade. Il ne s'agit plus d'offrir des avantages pour attirer l'investisseur étranger, mais l'objectif devient plutôt de maintenir l'investissement en lui assurant la sécurité nécessaire⁸⁸⁶. Le droit de l'investissement international poursuit en effet « *un but quasi exclusif : la sécurité de l'investissement qui est la préoccupation majeure des investisseurs internationaux*⁸⁸⁷ ».

489. En l'absence d'un droit universel de l'investissement international, les Etats ont eu recours à l'adoption de certains mécanismes de garantie par le biais de la conclusion de traités d'investissement dont l'un des objectifs prioritaires est en effet d'encourager l'investissement international à travers la protection de celui-ci. Il s'agit ainsi de « *donner confiance aux investisseurs et sécuriser leurs apports*⁸⁸⁸ » à travers l'adoption de normes assurant certaines garanties. Les procédés d'encouragement et de garantie de l'investissement étranger accordés par l'Etat hôte sont diversifiés aussi bien dans leur nature que dans leur portée. Bien que « *particulièrement important[e]* », la question de la sécurité des investissements internationaux « *ne*

⁸⁸⁶ En effet, la différence entre les deux périodes, pré- et post-investissement, réside dans le fait que l'Etat hôte et l'investisseur étranger savent qu'une fois l'investissement réalisé, la société étrangère ne peut généralement pas se désinvestir totalement. En d'autres termes, le désinvestissement ou le retrait du marché du pays d'accueil imposerait des coûts bien élevés à l'investisseur étranger. Si l'investisseur étranger avait su que le taux d'imposition, par exemple, serait plus élevé que celui convenu, il aurait peut-être choisi d'investir ailleurs ou même de ne pas investir. Une fois que l'investissement est fait, cependant, il peut être moins coûteux pour l'investisseur étranger de payer la taxe plus élevée plutôt que de désinvestir et de réinvestir ailleurs. Même si celui-ci choisit de quitter le pays hôte immédiatement après avoir investi, il ne sera pas en mesure de récupérer la totalité de son investissement. Il en est ainsi du fait qu'une grande partie de l'investissement est placée dans le capital qui ne peut être utilisé que dans ce projet, telles que les machines spécialisées, la formation des employés et ainsi de suite. Le pays hôte peut profiter de cette situation et en extraire une valeur supplémentaire de l'investisseur étranger à travers, par exemple, l'augmentation du taux d'imposition au-delà de celui convenu au moment où l'investissement a eu lieu.

⁸⁸⁷ R. Chavrin, *L'investissement international et le droit au développement*, op. cit., p. 85.

⁸⁸⁸ G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *Rev. lib. arb.*, 2004, n° 32, pp. 9 et s, spéc. p. 10. Disponible sur : <http://www.lk-k.com/data/document/arbitrage-investissement-entre-contrat-traite-entre-interets-privés-interet-public-i.e.pdf>

[fait] pas encore l'objet de toutes les attentions au Liban⁸⁸⁹». La sécurité des investissements est pourtant un élément essentiel qui nécessite d'en analyser le régime juridique (2^{ème} Partie).

⁸⁸⁹ D. Khayat, « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban », *Rev. lib., arb.*, 2008, n° 47, p. 12.

**Partie II - La sécurité des investissements étrangers
au Liban : une exigence renforcée face au contexte
politique**

490. Quand on parle d'investissement étranger, deux intérêts contradictoires en apparence doivent être combinés. D'une part, le maintien de toutes les garanties suffisantes pour le pays d'accueil et d'autre part la création de toutes les conditions de sécurité juridique nécessaires pour attirer les investisseurs étrangers. En effet, l'exécution des projets d'investissement dissimule des risques, voire même des dangers, pour chacune des parties concernées. De la part de l'Etat hôte, « *le risque majeur est celui d'une exécution défectueuse*⁸⁹⁰ » du projet par l'investisseur étranger notamment lorsqu'il s'agit d' « *un projet vital pour l'économie de l'Etat*⁸⁹¹ ». Quant à l'investisseur étranger, la décision d'investir est à la base le produit de plusieurs facteurs dont le principal est l'étude du risque auquel il doit s'attendre dans le pays où il se propose de réaliser son projet⁸⁹². La dimension internationale de l'investissement est en effet source d'incertitudes et de complexités. Ainsi, en s'implantant à l'étranger, les sociétés étrangères se trouvent exposées à difficultés diverses dont notamment l'imprévisibilité de l'environnement juridique. Etant la préoccupation fondamentale des investisseurs étrangers, la sécurité que peut leur assurer l'Etat hôte constitue un élément primordial d'attraction des investissements étrangers. La sécurité des investissements internationaux s'entend essentiellement de « *la sécurité juridique ou [même] de la stabilité du régime ménagé par l'Etat de territorialité aux investissements étrangers*⁸⁹³ ». Ainsi, l'appréciation du cadre juridique du pays hôte est une étape préalable et indispensable dans la décision d'investir à l'étranger.

491. Depuis la fin de la guerre civile au Liban, les gouvernements libanais successifs se sont activement engagés dans « *un processus de réorganisation et de modernisation de l'environnement juridique des investissements étrangers afin de leur garantir protection et sécurité*⁸⁹⁴ ». La volonté du gouvernement libanais d'améliorer le climat des investissements internationaux a conduit le Liban à édifier et développer un réseau de conventions internationales, bilatérales et multilatérales. La finalité première visée par ces accords est la sécurité de l'investissement international.

⁸⁹⁰ P. Mayer, « La neutralisation du pouvoir normatif des Etats », *art. préc.*, p. 578.

⁸⁹¹ *Idem.*

⁸⁹² Or, « *le risque [...] le plus sérieux est celui du non-paiement ; s'agissant d'opérations importantes par rapport à la taille de l'entreprise, sa réalisation peut conduire – sauf le jeu de l'assurance – à la faillite* ». Voir P. Mayer, « La neutralisation du pouvoir normatif des Etats », *art. préc.*, 1986, p. 5.

⁸⁹³ O. Cachard, *Droit du Commerce International*, *op. cit.*, p. 51.

⁸⁹⁴ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 12.

La panoplie des accords relatifs à l'investissement négociés et conclus par le Liban renforce ainsi la confiance des investisseurs étrangers dans le climat de l'investissement au Liban. En effet, ces accords, contraignants pour le Liban, prennent le pas sur la législation nationale en application de l'article 2 alinéa 2 du NCPCL. Ceci a permis de porter la question du traitement des investissements internationaux sur le terrain du droit international permettant ainsi une meilleure sécurité juridique aux investisseurs étrangers.

492. Cet avantage constitue « *un facteur de prévisibilité*⁸⁹⁵ », dans la mesure où l'investisseur étranger est assuré que c'est le traité relatif à l'investissement et, non la loi libanaise, qui sera appliqué pour les matières régies par le TBI. Cette prévisibilité juridique assure aux investisseurs étrangers la sécurité nécessaire les encourageant à réaliser leurs projets au Liban et à y maintenir leurs activités. A cet avantage il faut ajouter le fait que le Liban, ainsi que l'autre Etat cocontractant ne peuvent pas dénoncer ou révoquer l'accord tant que la période de sa validité initiale n'est pas expirée⁸⁹⁶. Par ailleurs, il est également prévu que les investissements effectués antérieurement à la date d'expiration de l'accord continueront à bénéficier de la protection et de la garantie de ses dispositions pendant une période supplémentaire fixée selon les termes de chaque accord⁸⁹⁷, qui est généralement longue. A cette particularité, il convient d'ajouter une autre qui consiste en une application des normes et principes de protection et de traitement incorporés dans les TBIs de manière rétroactive aux investissements effectués par un investisseur d'un Etat contractant antérieurement à l'entrée en vigueur de l'accord⁸⁹⁸. Toutes ces

⁸⁹⁵ C. Khouzami, « L'arbitrage dans les accords de promotion et de protection d'investissements signés par le Liban », *Rev. lib. arb.*, 2002, n° 23, p. 6.

⁸⁹⁶ Voir à titre d'exemple l'art. 11 du TBI franco-libanais et l'art. 12 de chacun des TBIs libano-suisse et libano-belge. En outre, l'investisseur étranger ne sera pas surpris par cette dénonciation étant donné que les TBIs obligent l'un ou l'autre des Etats entendant révoquer de donner un préavis ou une notification au moins douze mois avant la date d'expiration de sa période de validité en cours. Il convient de souligner qu'à moins que l'une des Parties contractantes ne le dénonce pas, l'accord sera reconduit tacitement et automatiquement. Nous citons à titre d'exemple le TBI franco-libanais (art. 11) et de dix dans le TBI libano-belge (art. 12) et le TBI libano-suisse (art. 12).

⁸⁹⁷ Cette période est fixée à quinze ans dans le TBI franco-libanais (art. 11) et de dix dans le TBI libano-belge (art. 12) et le TBI libano-suisse (art. 12).

⁸⁹⁸ Ainsi, nous citons à titre d'exemple l'art. 10 intitulé « investissements antérieurs à l'accord » de l'accord libano-suisse dispose que « *le présent accord sera également applicable aux investissements effectués sur le territoire d'une Partie contractante conformément à ses lois et règlements, par des investisseurs de l'autre Partie contractante avant son entrée en vigueur* ». Cette disposition ajoute que l'accord « *ne sera cependant pas applicable aux différends survenus avant son entrée en vigueur* ». Il

mesures sont de nature à permettre une grande sécurité à l'investisseur étranger. Cette sécurité juridique se matérialise également par un accès facile de l'investisseur étranger aux dispositions de l'accord dont il bénéficie dans la mesure où celui-ci est nécessairement traduit dans la langue nationale de chaque Etat contractant et publié dans le journal officiel de chacun d'eux. L'avantage de cette caractéristique n'est pas à négliger car il permet à l'investisseur étranger non seulement l'accès à cet instrument, mais surtout une meilleure compréhension de ses droits et obligations vis-à-vis de l'Etat hôte.

493. Cette prévisibilité est doublée d'une stabilité juridique, l'autre critère de la sécurité des investissements internationaux. Contrairement au droit interne caractérisé par une instabilité inhérente, toute modification ou tout amendement de ces traités nécessite un accord mutuel et bilatéral entre l'Etat d'accueil et l'autre Etat contractant et ne peut pas, de ce fait, avoir lieu de manière unilatérale de la part du seul Etat hôte. Cette stabilité est de nature à renforcer la sécurité et la confiance des investisseurs étrangers. Toutefois, tout recours au droit interne n'est pas écarté. En effet, certains TBIs conclus par le Liban prévoient que la législation nationale s'appliquera aux investissements régis par le traité dans la mesure où cette législation est plus favorable pour l'investisseur étranger⁸⁹⁹. Même dans ce dernier cas, l'investisseur étranger est protégé.

convient de souligner qu'une pareille clause figure dans la plupart, si pas tous les TBIs conclus par le Liban, notamment le TBI franco-libanais à l'art. 10 intitulé « application de l'accord ».

⁸⁹⁹ Ainsi, sous l'intitulé « Règles Applicables » l'art. 7 du TBI conclu entre le Liban et la Belgique (1999) dispose que « *lorsqu'une question relative aux investissements est régie à la fois par le présent accord et par la législation nationale de l'une des Parties contractantes ou par des conventions internationales en vigueur actuellement ou contractées dans l'avenir pour les Parties contractantes, les investisseurs de l'autre Partie contractante pourront se prévaloir des dispositions qui leur sont les plus favorables* ». Dans une formulation plus claire, l'art. 9 du TBI libano-suisse (2000) prévoit que « *si des dispositions de la législation d'une Partie contractante ou du droit international accordent aux investissements des investisseurs de l'autre Partie contractante un traitement plus favorable que celui qui est prévu par le présent accord, elles prévaudront sur ce dernier dans la mesure où elles sont plus favorables* ».

Ainsi, les investissements protégés ou bénéficiant de la couverture du TBI sont ceux qui sont effectués *bonafide* (de bonne foi) et en pleine conformité avec les lois et les règlements en vigueur de l'Etat hôte. A défaut de telles exigences, l'investissement étranger ne pourrait bénéficier des garanties prévues dans le traité. Il convient de noter que ces exigences constituent des devoirs que l'investisseur étranger serait tenu d'observer au-delà même des rapports contractuels avec l'Etat hôte. Sans doute, l'exigence d'observer la réglementation du pays d'accueil est moindre que celle de la pleine conformité avec ses lois et règlements en vigueur dans la mesure où cette dernière exigence impliquerait que même les infractions « mineures » seraient susceptibles d'enlever l'éligibilité de l'investissement étranger de l'exclure du champ d'application du traité d'investissement. Quoi qu'il en soit ces exigences mettent en évidence les principes de territorialité et de souveraineté. En effet, les traités se contentent d'imposer

494. Outre la conclusion d'accords d'investissement, la volonté de l'Etat libanais d'assurer une meilleure sécurité aux investissements étrangers s'est matérialisée par l'accession du Liban à des mécanismes régionaux et internationaux visant à garantir cette sécurité. Ainsi, l'adhésion du pays à la Convention de Washington a constitué une source supplémentaire de sécurité pour les investisseurs étrangers. Ceux-ci ont alors pu voir s'accroître les garanties qui leur sont offertes par les accords d'investissement en leur permettant l'accès à l'arbitrage en cas de survenance d'un litige avec l'État hôte. Encore plus, les sentences arbitrales CIRDI, à la différence des sentences arbitrales classiques, ne requièrent pas qu'elles fassent l'objet d'une demande d'exequatur au Liban car elles doivent être automatiquement et directement exécutées dans l'État d'accueil « *comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat* »⁹⁰⁰.

495. Il convient d'ouvrir à ce sujet une parenthèse. En effet, le terme « garantie » est appréhendé dans un sens général comme désignant les sécurités accordées par l'Etat hôte aux investissements étrangers par opposition au sens étroit du mot entendu comme « *l'ensemble des mécanismes qui ont pour objet de transférer de l'investisseur [international] à un organisme spécialisé, [de droit interne ou de droit international], les conséquences financières qui résultent [de la réalisation de certains risques politiques ou] de la survenance d'un sinistre politique* »⁹⁰¹. Ainsi, c'est le premier sens *lato sensu* qui retient notre intérêt étant donné que les garanties *stricto sensu* sont « *organisée[s] dans l'ordre interne [...] de l'Etat de nationalité de l'investisseur et non l'ordre de l'Etat de territorialité de l'investissement* »⁹⁰². Seront donc traitées dans ce cadre les garanties délivrées par l'Etat d'accueil⁹⁰³.

cette obligation sans pour autant examiner le contenu de la législation ou de la réglementation du pays d'accueil. Ce qui implique que les TBIs laissent à l'Etat hôte la liberté de déterminer les lois et règlements applicables en matière d'investissement sous réserve des exigences du droit international.

⁹⁰⁰ Voir l'art. 54 (1) de la Convention de Washington portant création du CIRDI. Cette question sera développée au Titre II de la présente partie.

⁹⁰¹ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1295 p. 477 et n. 1393, p. 531.

⁹⁰² *Ibid.*, n. 1296, p. 478.

⁹⁰³ Il convient également de préciser que les règles de garantie et de protection de l'investissement n'empêchant en rien les mécanismes d'assurance qui constituent en eux une source de sécurité et de protection contre des risques que peuvent subir les investisseurs étrangers. Les systèmes de garantie se distinguent des mécanismes d'assurance du fait que les premiers visent à promouvoir les investissements « *en ne se limitant pas au seul financement des conséquences des sinistres* ». Voir D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 48, n. 326. Voir également, P. Juillard, « Chronique de droit international économique », *AFDI*, 1986, pp. 635 et s.

496. Afin d'assurer un environnement de confiance et de sécurité attractif pour les investisseurs étrangers, l'Etat hôte doit leur fournir des garanties de deux natures : des garanties matérielles et des garanties juridictionnelles. En effet, pour assurer qu'elles ne resteront pas sans effectivité, l'instauration de garanties substantielles doit être assortie de la mise en place de mécanismes d'application efficaces, voire de garanties procédurales⁹⁰⁴. Ainsi, étudier le régime de sécurité juridique des investissements étrangers au Liban revient à examiner deux séries de garanties : en premier lieu « les garanties substantielles inspirées du droit conventionnel » (Titre I) et en second lieu « les garanties procédurales controversées » accordées aux investissements étrangers (Titre II).

Toutefois, la différence entre ces systèmes d'assurance et ceux de garantie réside, entre autres, dans le fait que d'une part les fonds des garanties sont publics quant aux fonds des assurances sont privés. On peut même dire que les systèmes de garantie et les mécanismes d'assurance concourent de façon complémentaire en vue de mettre en place un régime juridique protecteur et encourageant au profit des investisseurs étrangers. Il convient de souligner dans ce cadre qu'il existe des systèmes d'assurance qui couvrent les risques politiques encourus par les investisseurs étrangers. Au niveau international, la Convention de Séoul a créé l'Agence multilatérale pour la garantie des investissements. Celle-ci permet de couvrir les risques politiques qui peuvent mettre en cause le principe de protection et certaines règles de traitement de l'investissement. Voir sur ces questions, P. Juillard, « Chronique de droit international économique », *art. préc.*, pp. 635 et s.

En ce qui concerne le Liban, le marché de l'assurance au pays a toujours été ouvert et libéral. Le gouvernement libanais n'intervient pas dans ce marché et les entreprises privées n'ont pas eu alors à rivaliser avec les monopoles gouvernementaux. Cette caractéristique a permis au secteur d'assurance de répondre aux forces du marché et d'éviter les distorsions associées à la propriété étatique des compagnies d'assurance. Ce secteur est parmi les plus prometteurs au Liban surtout que le grand nombre de projets de reconstruction qui sont déjà en cours dans le pays font que les politiques couvrant les travaux de construction soient également en grande demande.

⁹⁰⁴ Il convient de souligner que « *Le Conseil [européen] a estimé qu'il était nécessaire de tenir compte des règles de traitement et de protection des investisseurs telles que prévues dans les traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements* ». Voir B. Hamady Deme, « Interactions entre droit européen et droit international des investissements », *art. préc.*, p. 11.

Selon le Conseil, il est « *nécessaire de veiller à ce que, dans le cadre des futures négociations, il soit tenu compte, sur le fond, des normes fondamentales que sont le « traitement juste et équitable », la non-discrimination (« traitement de la Nation la plus favorisée » et « traitement national »), le traitement « sécurité et protection totales » des investisseurs et des investissements, la protection contre l'expropriation (y compris le droit à une compensation rapide, appropriée et efficace), le libre transfert des fonds de capitaux et de paiements par les investisseurs, ainsi que d'autres dispositions garantissant une protection efficace (comme, le cas échéant, les « clauses de protection ») et des mécanismes de règlement des différends* ». Voir les conclusions du Conseil européen adoptée le 25 octobre 2010 relatives à une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux.

Titre I - Les garanties substantielles inspirées du droit conventionnel

497. L'augmentation phénoménale des flux d'investissements internationaux a stimulé une concurrence internationale entre les Etats pour les attirer vers leur territoire. Sous la pression de la compétitivité internationale, les Etats hôtes se sont engagés à adopter des régimes juridiques favorables aux investissements étrangers leur reconnaissant des garanties diverses. En effet, « *le régime juridique de l'investissement étranger est constitué, dans l'Etat d'accueil ou de territorialité, de deux types de règles. Il s'agit d'une part des règles de traitement qui gouvernent l'investissement lors de sa constitution, de la phase d'amortissement puis lors de sa liquidation. Il s'agit d'autre part des règles de protection qui préviennent ou sanctionnent les atténuations aux droits des investisseurs par l'Etat de territorialité, à l'issue par exemple d'une expropriation ou d'une nationalisation* ⁹⁰⁵ ». Ces deux types de règles constituent des garanties substantielles offertes aux investisseurs étrangers.

498. Etant méfiant à l'égard du droit national qui accorde à l'Etat hôte des prérogatives de puissance publique, l'investisseur étranger cherche naturellement à exclure l'application du droit interne dans le but de protéger ses intérêts. En effet, toute instabilité du droit interne de l'Etat d'accueil pourrait constituer une source d'instabilité et d'insécurité pour l'investisseur étranger. Dans ce contexte, la seule structure juridique alternative serait le droit international. Sur le plan international, l'importance accrue des investissements internationaux a stimulé l'élaboration de mécanismes juridiques visant à leur assurer des garanties suffisantes à les attirer. L'un des mécanismes les plus efficaces pendant les dernières décennies fut les accords d'investissement et notamment les traités bilatéraux qui ont témoigné d'un accroissement sans précédent. Pour cette raison, les investisseurs étrangers cherchent à se placer dans l'ordre international pour bénéficier de règles de protection et de traitement consacrées par les accords internationaux. Progressivement, ces règles sont devenues des constantes dans l'ordre international. Ainsi, les investisseurs étrangers et leurs assureurs sont « *très attentifs à l'existence d'un TBI entre le pays dont ils sont ressortissants et l'Etat où ils envisagent de développer leurs projets* ⁹⁰⁶ ».

⁹⁰⁵ O. Cachard, *Droit du Commerce International, op. cit.*, p. 51.

⁹⁰⁶ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 14.

499. Au fil des dernières décennies, un réseau très dense de traités bilatéraux a été créé pour établir un cadre juridique pour le traitement des investissements étrangers, définissant et protégeant les droits des investisseurs étrangers. Il est évident que l'existence d'un tel réseau développé contribue à une amélioration de l'évaluation de l'environnement juridique du pays d'accueil. Ces traités bilatéraux qui sont la plupart du temps à caractère réciproque, « *se proposent d'internationaliser les principes et les règles de traitement et de protection des investissements que constituent les nationaux d'une partie contractante sur le territoire de l'autre partie contractante* »⁹⁰⁷. Ainsi, ces instruments ont pour fonction de « *doubler* » la protection déjà offerte par le droit national par une protection plus large et plus efficace qui découle d'un engagement international entre Etats⁹⁰⁸. Il est possible alors de parler d'une véritable internationalisation du régime juridique dans le sens où tous les Etats d'accueil des investissements souscrivent, dans les TBIs, et en des termes souvent identiques, à des obligations conventionnelles protectrices des investisseurs et de leurs investissements.

500. Ceci ne veut pas dire qu'il faille négliger l'examen du droit interne, mais au contraire ce dernier doit être étudié au regard du droit international. C'est le droit international qui permet de tracer une limite à la capacité des Etats de définir librement les règles de traitement et de protection. Autrement dit, un Etat hôte ne peut pas passer outre les règles qu'il a consenties lors de la conclusion des accords relatifs aux investissements. Ceci dit, les garanties substantielles en droit interne libanais seront examinées au regard des accords, multilatéraux et bilatéraux, conclus par le Liban en matière d'investissement. Ces accords contribuent nécessairement à l'instauration et l'institution d'un cadre juridique stable et favorable à l'investissement au Liban et donc à l'encouragement des investisseurs étrangers. Il n'en reste pas moins qu'en raison de son foisonnement, le droit conventionnel manque d'uniformité et connaît plusieurs variables. Cependant, en pratique, la plupart des traités bilatéraux « *présentent un fort lien de parenté* »⁹⁰⁹. Ainsi, selon le schéma typique de ces accords, après avoir défini l'investissement éligible et l'investisseur bénéficiaire des

⁹⁰⁷ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1316.

⁹⁰⁸ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 12.

⁹⁰⁹ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, n. 176, p. 30.

règles substantielles, ils consacrent tous des règles de traitement et de protection. En vertu de ces règles, l'Etat hôte est tenu de s'abstenir de tout comportement discriminatoire ou arbitraire qui serait de nature à empêcher l'investisseur étranger de réaliser son projet et d'en bénéficier. Ces garanties substantielles seront alors abordées sous deux angles : la protection contre la discrimination (Chapitre 1) et la protection contre l'arbitraire (Chapitre 2).

Chapitre 1 - La protection contre la discrimination

501. Conscients de l'importance croissante des investissements internationaux, les Etats cherchent de plus en plus à stimuler l'investissement étranger à travers le recours à des mesures permettant l'ouverture de leurs frontières économiques aux investisseurs étrangers. Toutefois, ces mesures incitatives pourraient constituer « *de sources de discriminations entre les investisseurs* »⁹¹⁰. Il y a discrimination lorsque l'investissement constitué par l'investisseur étranger ne reçoit pas le même traitement ou la même protection que les investissements effectués sur le territoire de l'Etat hôte, que ce soit par ses propres investisseurs ou par des investisseurs ressortissants d'autres pays. Afin de remédier à cette situation et d'assurer une position égalitaire entre les différents investisseurs, les TBIs prévoient souvent une interdiction pour les Etats hôtes de prendre des mesures discriminatoires à l'égard des investisseurs étrangers. Ces palliatifs consistent en l'insertion de clauses à l'origine fondamentales en matière de libération des échanges économiques entre les pays. Or, « *le principe de non-discrimination tel qu'il est conçu à l'heure actuelle, notamment dans le cadre de l'OMC, [...] c'est la masse formée par le traitement national et le traitement de la Nation la plus favorisée* »⁹¹¹. Ces normes « *sont des instruments de non discrimination par excellence [...] permet[tant] à l'investisseur de bénéficier du traitement le plus favorable ou non moins favorable qui pourrait résulter de la combinaison de ces deux clauses* »⁹¹². Cependant, selon la doctrine, ces clauses « *défini[ssent] un traitement minimal et non un traitement maximal* »⁹¹³. Ceci implique que les parties contractantes sont « *libres d'appliquer un traitement plus favorable que ne l'exigeait la combinaison de ces deux principes* »⁹¹⁴.

⁹¹⁰ *Ibid.*, p. 36.

⁹¹¹ Voir l'avis de P. Juillard lors de la « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in Ch. Leben (dir.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185-202, spéc. p. 192. Voir également, S. Tabet, « Application de l'obligation de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence arbitrale en matière d'investissement, nouveaux problèmes à la lumière de la jurisprudence de l'OMC », in Ph. Kahn et T. W. Wälde, *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, 2007, pp. 352 et s.

⁹¹² F. Horchani, « Rapport introductif », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Actes du Colloque organisé à Tunis le 3-4 Mars 2006 sous la direction de F. Horchani, A-Pedone, 2006, p. 14.

⁹¹³ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, n. 1316, p. 487.

⁹¹⁴ *Idem.*

502. Les règles de traitement des investissements étrangers⁹¹⁵ consistent en un « ensemble des éléments [du] régime juridique depuis le moment de sa constitution jusqu'au moment de la liquidation⁹¹⁶ ». Ces règles illustrent la politique du pays d'accueil en la matière⁹¹⁷. Il en ressort que la réglementation relative au traitement de l'investissement étranger est susceptible de varier d'un Etat à l'autre en fonction de la politique économique adoptée par chacun des pays, qu'il s'agisse d'une politique incitative, dissuasive ou de contrôle. Il s'ensuit que les règles internes de traitement de l'investissement sont loin d'être uniformes, mais encore plus susceptibles de varier en fonction de tout changement de la politique de l'Etat d'accueil. En tout état de cause,

⁹¹⁵ La reconnaissance des règles de traitement des investissements étrangers remonte aux débuts des années soixante-dix. Dans l'affaire *Barcelona Traction*, les juges de la Cour Internationale de Justice ont souligné dans un obiterdictum que « dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement ». Voir *Barcelona Traction Light and Power Company* (Belgique/Espagne), CIJ, 5 février 1970, CIJ Rec. 1970, p. 32.

Pour un aperçu historique de l'évolution des règles de traitement reconnues à l'égard des étrangers et l'étendue aux investissements de l'obligation incombant à l'Etat d'accueil d'accorder un certain traitement à l'étranger et ses biens, voir S. Bonomo, *Les traités bilatéraux relatifs aux investissements : entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des Etats*, op. cit., pp. 15-16.

Sans toutefois définir les obligations incombant à l'Etat en matière d'investissement, la décision affirme qu'il existe « des obligations de traitement, qui par définition sont des obligations de droit international, et celles-ci sont applicables aux investissements étrangers ». Voir J.-P. Lavieq, *Protection et promotion des investissements*, Paris, PUF, 1992, p. 86.

⁹¹⁶ P. Juillard, « L'évolution des sources du droit des investissements », art. préc., p. 40.

⁹¹⁷ Il peut paraître étrange d'aborder les règles de traitement dans le cadre de la protection. En effet, il existe une difficulté de tracer les « frontières » entre les normes de traitement et celles de protection. Selon que l'exprime un auteur, il s'agit là de l'une « des inquiétudes ou les interrogations persistantes [dans la mesure où il existe un] chevauchement conceptuel [de ces deux normes] ainsi que sur leur nature et leur contenu ». Cet auteur ajoute qu'il est de plus en plus admis que le traitement consiste en « une disposition générale étendue à la protection, c'est-à-dire à tous les agissements étatiques préjudiciables à l'investisseur ». Voir F. Horchani, « Rapport introductif », art. préc., p. 13.

Il n'en reste pas moins que l'étude du traitement de l'investissement étranger doit nécessairement être complétée par l'examen de la protection de celui-ci. Ainsi que l'expriment les professeurs Carreau et Juillard, « [l]es notions de traitement et de protection, d'une part, de garantie, d'autre part, sont étroitement imbriquées les unes dans les autres ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1295.

Les notions de traitement, d'une part, de protection, d'autre part, sont tellement enchevêtrées qu'elles n'ont été séparées que jusqu'à une époque récente. A l'occasion de la fameuse affaire *Barcelona traction, Belgique c. Espagne*, la Cour internationale de justice a considéré que « dès lorsqu'un Etat admet sur son territoire es investissements étrangers ou de ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assure certaines obligations quant à leur traitement ». Voir *Affaire de la Barcelona traction, Belgique c. Espagne*, arrêt du 5 février 1970, § 33, p. 32.

C'est dans cet esprit que nous abordons les questions de traitement de l'investissement sous l'intitulé de protection.

Voir également C. Crepet Daigremont, « Les normes de traitement et de protection », *Les Cahiers de l'arbitrage*, n° 2006/3, pp. 46-50.

s'il appartient à chaque Etat de définir librement les règles de traitement qu'il accorde aux investissements étrangers sur son territoire, il doit, néanmoins, se conformer avec le droit international et avec ses engagements conventionnels aussi bien multilatéraux que bilatéraux. Dans ce cadre, les règles de traitement des investissements étrangers sont constituées « *l'ensemble des principes et des règles, de droit international comme de droit interne, qui régissent le régime juridique de l'investissement international, depuis le moment de sa constitution jusqu'au moment de sa liquidation* »⁹¹⁸.

503. Si ces normes « *cousines* »⁹¹⁹, stipulations classiques des traités bilatéraux d'investissement⁹²⁰, ont comme dénominateur commun d'interdire à l'Etat d'accueil de traiter les investisseurs étrangers de façon discriminatoire⁹²¹, elles ne posent pas pour autant une norme absolue inspirée des principes de droit international coutumier en matière de protection des étrangers⁹²². Elles constituent plutôt des normes relatives⁹²³ et leur contenu ne peut être défini abstraitement. En outre, les règles de traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée « *tiennent leur force juridique de l'instrument conventionnel dans lequel [elles] sont*

⁹¹⁸ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1298. Il convient de souligner dans ce cadre que le droit international comprend, outre les sources conventionnelles, des sources d'origine non conventionnelle composées notamment de principes généraux. Pour plus de développement sur cette question, voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1299 et s.

⁹¹⁹ J. Kurts, "The MNF Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit?", *JWT*, 2004, vol. 5, p. 861.

⁹²⁰ Il convient de noter que ces normes existent également dans les traités relatifs aux taxations douanières. Par exemple, les art. I et III du GATT comportent respectivement les clauses de la Nation la plus favorisée et du traitement national. Voir J.-M. Jacquet, Ph. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international, op. cit.*, pp. 104 et s. ; P.-A. Gourion, G. Peyrard et N. Soubeyrand, *Droit du commerce international, op. cit.*, pp. 54 et s.

Selon les professeurs Carreau et Juillard, ces règles sont « des préceptes d'ordre général qui n'ont pas de caractère de principes de droit international parce que ce ne sont pas là des sources autonomes de droit international ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1327.

⁹²¹ En partant du TBI franco-libanais, par exemple, nous observons que cet accord a consacré ces principes dans son art. 3 qui contient une combinaison des deux règles. Cette disposition conventionnelle prévoit que « *chaque Partie contractante applique, sur son territoire et dans sa zone maritime, aux investisseurs de l'autre Partie, en ce qui concerne leurs investissements et activités liées à ces investissements, un traitement non moins favorable que celui accordé à ses investisseurs, ou le traitement accordé aux investisseurs de la Nation la plus favorisée, si celui-ci est plus avantageux* ».

⁹²² Par opposition aux normes de traitement juste et équitable et la pleine et entière protection et sécurité.

⁹²³ L.-Ch. Delanoy et T. Portwood, « La Responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement », *Rev. arb.*, 2005, n° 3, pp. 605-606.

*incorporé[e]s*⁹²⁴ ». Ainsi, la portée de ces normes varie en fonction des circonstances nationales ou internationales dans la mesure où elle renvoie soit au droit national de l'Etat hôte, dans le cas du traitement national, soit aux dispositions d'un autre traité, dans le cas du traitement de la nation la plus favorisée. Il convient de souligner d'ores et déjà que « *la question de traitement à accorder aux investisseurs étrangers n'obtient pas, au Liban, l'attention qu'elle mérite* »⁹²⁵. Ceci est regrettable dans la mesure où la seule référence à ces règles apparaît dans les traités d'investissement conclus par le pays. Cependant, le Liban reste tenu d'observer tous les principes dégagés en la matière par la jurisprudence arbitrale, notamment celle du CIRDI auquel il est membre adhérent.

504. Souvent, la clause de traitement de la nation la plus favorisée insérée dans les TBIs est combinée avec la clause de traitement national et ce notamment dans le modèle français des accords bilatéraux de promotion et de protection des investissements qui est d'ailleurs adopté par l'Etat libanais dans les TBIs qu'il conclut. Le couplage entre ces deux clauses permet d'assurer à l'investisseur étranger un cadre juridique favorable et protecteur en jouant le rôle de palliatif l'un pour l'autre en remédiant les insuffisances de chacune de ces clauses. On examinera donc la norme du traitement national (1^{ère} section) avant d'aborder l'examen de la clause de la nation la plus favorisée (2^{ème} section).

Section 1 - Le « traitement national » : un obstacle à la discrimination entre investisseurs étrangers et nationaux

505. La pratique du traitement national existait bien avant le développement des traités d'investissement⁹²⁶ ; la clause du traitement national constitue « *une pierre*

⁹²⁴ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1327. Cette distinction se révèle également en langue anglaise où ces règles sont dites « *relative standards* » par opposition aux principes généraux qui sont dits « *absolute standards* ».

⁹²⁵ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 11.

⁹²⁶ La référence à cette règle remonte au douzième siècle et notamment dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation. Voir P. Verloren Van Themaat, *The Changing Structure of International Economic Law : A Contribution of Legal History, of Comparative Law and of General Legal Theory to the Debate on the Next International Economic Order*, The Hague, Boston, Nijhoff, 1981, p. 16.

*angulaire du droit international économique [notamment dans] le domaine commercial*⁹²⁷ Cette clause conventionnelle usuelle constitue l'une des garanties les plus élevées dans l'ordre juridique international⁹²⁸. Nous examinerons dans cette section dans quelle mesure le droit interne libanais de traitement des investissements étrangers est en conformité avec le droit international. Il convient à cette fin d'examiner d'abord l'énoncé du principe de traitement national (§1) et ensuite la mise en œuvre de ce principe (§2).

§ 1 - L'énoncé du principe

506. Lorsqu'un pays d'accueil reconnaît aux investisseurs étrangers la liberté d'investir sur son territoire au même titre que ses nationaux en application du traitement national, cela a pour conséquence « *d'abolir la frontière [s'il en est] entre investissement interne et investissement international* »⁹²⁹. L'interprétation directe de ce principe selon l'acception classique consiste en effet à ce que l'investisseur étranger se voit accorder par l'Etat de territorialité un traitement égal ou pareil à celui que reçoit l'investisseur national. Toutefois, le principe du traitement national n'est pas absolu mais reste soumis à des conditions (A). Si certaines conditions ne sont pas satisfaites, la portée du principe s'en trouve atténuée (B) par des mécanismes justifiés et appropriés qui préservent les intérêts vitaux d'ordre public et de sécurité nationale du pays d'accueil.

A- Un principe soumis à des conditions

507. La norme du traitement national a pour objet d'éliminer les distinctions ou discriminations entre investisseurs étrangers et investisseurs nationaux⁹³⁰. L'Etat hôte s'engagera alors à ne pas traiter les investisseurs étrangers de façon moins favorable que ses propres investisseurs tant que ceux-ci se trouvent dans des circonstances analogues. Ainsi, l'application de cette norme requiert deux conditions

Il convient d'ajouter que la règle du traitement national fut auparavant appelée « *principle of parity* ». Voir R. R. Wilson, *The International Law Standard in Treaties of the United States*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1953, p. 95.

⁹²⁷ D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, p. 201.

⁹²⁸ Cette norme est à la base des intégrations économiques régionales notamment au niveau de l'Union européenne ainsi que de l'Association de libre-échange nord-américaine.

⁹²⁹ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 36.

⁹³⁰ C. Crepet Daigremont, « Le traitement national », *Les Cahiers de l'arbitrage*, n° 2005/3, pp. 45-47.

cumulatives relatives, d'une part, aux personnes concernées (1) et d'autre part aux circonstances dans lesquelles se trouvent ces personnes (2).

1- Les conditions relatives aux personnes

508. La norme du traitement national impose une assimilation des investisseurs étrangers à leurs homologues nationaux quant au traitement qu'ils reçoivent. Autrement dit, elle vise à les placer sur un même pied d'égalité juridique en les protégeant contre toute discrimination de fait ou de droit fondée sur la nationalité de l'investisseur⁹³¹. Ceci implique « *concrètement [...] que la loi et la réglementation locale doivent s'appliquer [...] à toutes les opérations d'investissement, que celles-ci soient le fait de « nationaux » ou d' « étrangers » : cette égalité de traitement couvre tout le spectre des activités économiques, qu'il s'agisse notamment de la fiscalité, des lois sociales, de l'accès au crédit, aux marchés publics et [...] à la justice* ⁹³² ».

509. Par là même, cette norme vise à protéger les investisseurs étrangers contre des exigences spéciales dont il résulterait un désavantage concurrentiel par rapport aux investisseurs nationaux⁹³³. Ainsi, l'obligation de l'Etat hôte d'accorder un traitement national à l'investisseur étranger assure à ce dernier une meilleure sécurité. Cette sécurité résulte de ce que le pays d'accueil s'engage à ne pas modifier brusquement le traitement de ses propres ressortissants qui s'applique dans ce cas aux investisseurs étrangers par le jeu de la norme du traitement national, alors qu'une telle modification serait plus facile pour les règles de traitement réservé aux seuls étrangers.

510. Il convient de souligner dans ce cadre que les affaires portant sur l'atteinte au traitement national sont relativement limitées que ce soit sur le plan international ou même celles liées au Liban. En effet, il ne s'agit pas du grief le plus fréquemment évoqué, ce qui fait que les sentences arbitrales sont peu nombreuses. Quoi qu'il en soit, il s'agit souvent dans ces affaires d'établir la preuve du non respect

⁹³¹ J.-P. Lavié, *Protection et Promotion des investissements*, op. cit., p. 94.

⁹³² D. Carreau, « Investissements », art. préc., p. 42, n. 276.

⁹³³ R. Dolzer et M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, The Hague, 1995, pp. 65-66.

du traitement national. Dans l'affaire *Pope et Talbot*⁹³⁴ la question s'est posée de savoir si un investisseur étranger pouvait réclamer des privilèges accordés aux investisseurs nationaux. En l'espèce, un investisseur américain contrôlait une société canadienne travaillant dans le domaine des exportations. Or le droit canadien accordait certains avantages aux sociétés canadiennes installées au Québec et qui exerçaient des activités dans ce même secteur. Etant installée en dehors de cette région, la société américaine ne bénéficiait pas de telles prérogatives. C'est ainsi que l'investisseur américain évoqua l'article 1102 § 3 de l'ALENA qui oblige le gouvernement canadien d'accorder aux investisseurs étrangers un traitement égal aux investisseurs locaux lorsqu'ils se trouvent dans des situations analogues⁹³⁵. Le tribunal arbitral saisi dans l'affaire a soutenu la position de l'investisseur américain en statuant que l'État (ou d'une province) d'accueil est tenu d'accorder aux investissements effectués par des investisseurs étrangers un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux investissements de ses propres investisseurs⁹³⁶.

511. Il faut, toutefois, noter que le traitement national ne constitue pas, à la différence du traitement juste et équitable,⁹³⁷ un principe ou un standard de droit international coutumier⁹³⁸ et ne renvoie pas aux principes généraux du droit international. Ceci impliquerait deux choses : d'abord que le traitement national peut ne pas être conforme au droit international, pouvant être soit inférieur ou supérieur à ce que ce droit ne l'exige⁹³⁹ ; ensuite que cette norme « *ne peut pas servir comme étalon de mesure de la conformité du droit national au droit international* »⁹⁴⁰. Il n'en reste pas moins que cette marge de liberté est limitée dans la mesure où la norme du traitement national s'applique sous réserve du standard de traitement juste et équitable. En d'autres termes, même lorsque l'Etat d'accueil accorde un traitement national à l'investisseur étranger, il doit toujours observer les exigences du standard

⁹³⁴ *Pope & Talbot*, sentence intérimaire du 10 avril 2001.

⁹³⁵ Voir dans ce sens, *Loewen Group, Inc et Raymond L. Loewen c. les Etats-Unis d'Amérique*, ARB (AF)/98/3, sentence du 26 juin 2003, § 140, disponible sur le site www.naftalaw.org.

⁹³⁶ *Pope & Talbot*, sentence intérimaire du 10 avril 2001, § 41.

⁹³⁷ Le standard du traitement juste et équitable sera examiné dans le chapitre suivant.

⁹³⁸ Bien que certains auteurs considèrent que la multiplication pendant les dernières décennies de conventions consacrant la règle de traitement national pourrait donner à penser qu'il y a prémises de la formation d'un droit coutumier international. Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, n. 1328.

⁹³⁹ Voir P. Juillard, « Investissements », *art. préc.*, p. 791.

⁹⁴⁰ P. Protosaltis, « Les Principes directeurs de la Banque mondiale pour le traitement de l'investissement étranger », *art. préc.*, p. 187.

de traitement juste et équitable dans la mesure où le traitement accordé à l'investisseur étranger ne peut pas y être inférieur. Hormis cette exigence, il appartient à chaque Etat souverain d'instaurer et de définir les règles de traitement de l'investissement étranger. Or, la portée de ces règles varie en fonction des facteurs politico-économiques de chaque pays. Le Liban n'y fait pas exception.

512. Sur cette question, les professeurs Carreau et Juillard ont classé les pays en fonction de leur législation interne relative au traitement des investissements étrangers. Suivant cette typologie, il existe des législations de contrôle, de dissuasion ou d'incitation⁹⁴¹. Même si une pareille classification semble être aujourd'hui un peu dépassée comme la plupart des pays ont des législations visant à attirer les investissements étrangers sur leur sol, il serait néanmoins intéressant d'en souligner les contours. Dans une première catégorie nous trouvons les législations ou réglementations de contrôle. Ce type de législation consacre une égalité de traitement entre les investissements internationaux et les investissements nationaux sans pour autant chercher ni à inciter ni à dissuader les investissements étrangers⁹⁴². Ces législations caractérisent les réglementations des pays développés qui ont déjà atteint un niveau de développement économique. L'une des caractéristiques fondamentales d'une telle législation c'est qu'elle « *ne saisit [...] l'investissement qu'au moment de sa constitution et au moment de sa liquidation ; entre ces deux moments, elle manifeste sa neutralité vis-à-vis de l'investissement en lui appliquant le traitement national* »⁹⁴³.

513. Quant à la législation de dissuasion, comme le terme « dissuasion » l'indique, cette réglementation se caractérise par une inégalité de traitement entre investisseur étranger et investisseur national avec une faveur pour ce dernier⁹⁴⁴. Cette

⁹⁴¹ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1345, et s.

⁹⁴² Ces législations « *se caractérisent par leur neutralité : elles accordent le traitement national aux investissements étrangers et se bornent à exercer des contrôles à des fins statistiques* ». Voir O. Cachard, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 55.

⁹⁴³ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., p. 506.

⁹⁴⁴ Les professeurs Carreau et Juillard argumentent qu'« *il a dans cette appellation plus de subjectivisme que d'objectivisme : aucune législation ou réglementation n'est voulue comme dissuasive ; il se trouve que certaines législations ou réglementations sont perçues comme dissuasives* ». Ils ajoutent que « *la situation de l'investissement international étant, à l'heure actuelle, caractérisée par le déséquilibre entre offreurs et demandeurs, les législations ou réglementations de dissuasion ont pratiquement disparu* ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1346, pp. 504-505. Selon une autre description, ces législations, « *sans vouloir refouler les investisseurs, font primer des considérations de souveraineté et d'indépendance qui les conduisent à*

position inégalitaire trouve son origine voire se justifie, par le fait que les investisseurs étrangers et les investisseurs locaux ne se trouvent pas à la base dans des situations similaires, mais plutôt inégales, surtout du point de vue volume du capital. Dans ce contexte, un traitement égal ou national favoriserait les investisseurs étrangers au préjudice des investisseurs nationaux. Il existe, toutefois, des domaines dans lesquels les investisseurs internationaux se voient accorder un traitement plus avantageux que les investisseurs nationaux, notamment en matière de transfert des revenus. De tels avantages se justifient par la nature même de l'opération de l'investissement international qui lui reste sujet à des restrictions, voire même à des prohibitions. Les professeurs Carreau et Juillard soulignent une liste de constantes qui permettent de qualifier ou de reconnaître les législations dissuasives. Le premier élément consiste en « *une association, dans le cadre de chaque opération, entre capital national et capital international, ce dernier étant le plus souvent minoritaire que majoritaire*⁹⁴⁵ ». Quant au second élément, « *il doit y avoir rétrocession au capital national du capital international, selon un échéancier précis, en sorte que l'investissement international se transforme, à terme, en investissement national*⁹⁴⁶ ». La troisième invariable consiste en une « *participation à la gestion, dans le cadre de chaque opération, tant de l'investisseur national que de l'investisseur international, étant donné qu'à terme c'est l'investisseur national et non l'investisseur international, qui serait investi du pouvoir de direction*⁹⁴⁷ ». Finalement, « *les décisions de gestion de l'investisseur international peuvent être assujetties à certaines limitations, notamment en matière de recrutement et de licenciement des personnels, ou encore en matière de financement*⁹⁴⁸ ».

514. Enfin, la troisième catégorie est celle de la législation ou réglementation d'incitation. A la différence des deux autres types de législation, une telle législation favorise le développement économique à travers la mise en place d'un ordre interne encourageant l'investissement étranger et la création d'un environnement propice pour son établissement. Ainsi, le pays édicte des règles plus favorables à

défavoriser certains investissements étrangers [en leur accordant] un traitement différentiel ». Voir O. Cachard, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 55.

⁹⁴⁵ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., p. 505.

⁹⁴⁶ *Idem.*

⁹⁴⁷ *Idem.*

⁹⁴⁸ *Idem.*

l'investissement étranger par rapport à l'investissement domestique⁹⁴⁹. D'après les professeurs Carreau et Juillard, les législations d'incitation caractérisent surtout les réglementations des « *pays en développement désireux d'attirer les investissements des pays développés* »⁹⁵⁰. Cependant, ces auteurs opèrent une distinction entre deux types de législations d'incitation en fonction du « degré » d'incitation⁹⁵¹. Il s'agit d'abord des réglementations qui mettent en place un régime juridique spécial de traitement applicable uniquement à l'investissement international prévoyant des obligations spécifiques à cette opération, notamment en matière fiscale, d'importation et d'exportation. Ainsi, l'incitation est dans ce cas « *d'ordre qualitatif* »⁹⁵² dans la mesure où « *les régimes auxquels sont assujettis l'investisseur national et l'investisseur international ne se fondent pas sur des règles de même nature* »⁹⁵³. Quant au second type de législation, celui-ci ne consacre pas un régime spécial aux investissements étrangers, mais instaure plutôt un régime dérogatoire par rapport au régime commun en conservant aux investisseurs étrangers un traitement plus avantageux que celui applicable aux nationaux. Dans le cadre de ce régime, les incitations prennent la forme d'allègements fiscaux, de facilités en matière de travail, d'avantages en matière de transfert de revenus vers l'étranger. L'incitation apparaît alors plutôt « *d'ordre quantitatif* »⁹⁵⁴ étant donné que « *le traitement de l'investissement national et le traitement de l'investissement international se fondent sur des règles de même nature, même si le quantum des obligations n'est pas le même dans les deux cas* »⁹⁵⁵.

515. Si, au regard des développements avancés, il nous appartient de classer le régime libanais de traitement des investissements dans l'une des catégories ci-dessus mentionnées, la tâche ne serait pas facile. En effet, une analyse superficielle du régime libanais pourrait laisser penser que le Liban se range dans la catégorie des législations de contrôle étant donné que, d'une part, ce régime n'impose pas de règles

⁹⁴⁹ Il a été considéré que ces législations « *délaissent l'égalité de traitement entre investissement national et étranger afin de ménager un régime de faveur aux investissements étrangers [en leur accordant] un traitement préférentiel* ». Voir O. Cachard, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 55.

⁹⁵⁰ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1345, p. 503.

⁹⁵¹ *Idem.*

⁹⁵² *Ibid.*, pp.503-504.

⁹⁵³ *Idem.*

⁹⁵⁴ *Idem.*

⁹⁵⁵ *Idem.*

spécifiques relatives au traitement de l'investissement étranger et que, d'autre part, les traités bilatéraux d'investissement conclus par le pays prévoient généralement une clause de traitement national. Toutefois, cette comparaison ne semble pas être valable dans notre cas. L'approche libanaise à l'égard des investissements étrangers est sans doute très singulière. Une revue un peu plus profonde des lois libanaises montrent que la législation libanaise peut être assimilée à ce type de législation incitative. En effet, l'octroi du traitement national «*résulte soit d'un acte unilatéral de l'Etat qui l'accorde ou l'assure, soit d'un acte conventionnel*⁹⁵⁶». La force de la règle de traitement national trouve son fondement au Liban dans les conventions bilatérales de promotion et de protection d'investissement conclues par l'Etat libanais. En effet, le droit interne libanais ne comporte pas de règles consacrant expressément ce principe. Encore que le traitement national des investissements étrangers puisse être implicitement consacré à travers des lois et textes épars qui impliquent un traitement égal entre investisseurs nationaux et étrangers. Ceci conduira à s'interroger ultérieurement sur le champ d'application de la norme du traitement national.

516. Afin d'examiner s'il y a violation de la norme du traitement national, les arbitres doivent procéder avant tout à une comparaison entre la situation de l'investisseur étranger et de l'investisseur libanais. Or, les positions des arbitres varient quant aux critères d'une telle comparaison. Ainsi, dans l'affaire *Champion Trading c. Egypte*⁹⁵⁷, le tribunal arbitral a considéré que la comparaison des situations des investisseurs requiert nécessairement qu'ils exercent des activités dans le même secteur économique. Toutefois, d'autres arbitres ont considéré à l'occasion de l'affaire *Occidental c. Equateur*⁹⁵⁸ qu'il suffisait qu'il y ait similitude des opérations économiques quel que soit le secteur. Pour évaluer la différence ou l'égalité de traitement, il doit falloir vérifier également si les investissements étrangers et les investissements nationaux exercent leurs activités dans des circonstances semblables.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, n. 1328.

⁹⁵⁷ *Champion Trading Company et Ameritrade International, Inc. c. République arabe d'Egypte*, Affaire CIRDI n° ARB/02/9, décision sur la compétence du 21 octobre 2003.

⁹⁵⁸ *Occidental Exploration and Production Company c. République d'Equateur*, Affaire LCIA n° UN3467, sentence du 1^{er} juill. 2004.

2- Les conditions relatives aux circonstances

517. L'exigence de l'existence de circonstances similaires ou analogues (*like circumstances*) est de nature à limiter le champ d'application de la norme du traitement national. Pour être plus explicite, le traitement national ne peut s'appliquer que dans la mesure où l'investisseur étranger et son homologue local se trouvent dans des situations analogues. On peut en déduire que c'est la différence des situations plutôt que l'identité qui est le critère d'application du traitement national. La Cour Permanente de la Justice Internationale a en effet pris comme critère d'appréciation dans l'affaire *Oscar Chinn* les conditions ou les circonstances dans lesquelles se trouvent les investisseurs. Il a ainsi été estimé que « *la différence de traitement n'est admissible que dans la mesure où les personnes concernées se trouvent dans des conditions différentes (ce qui peut avoir pour origine la nationalité de l'investisseur) ; à l'inverse, si elles sont dans des conditions semblables, elles doivent être traitées de manière identique*⁹⁵⁹ ».

518. Cette exigence nous paraît tout à fait logique pour pouvoir comparer les traitements réservés respectivement à chacun de ces investisseurs. Mais malgré l'importance pratique de cette exigence, on se demande si les investisseurs étrangers et nationaux sont réellement en situations similaires ? Selon un auteur, ce n'est pas le cas et c'est par hypothèse, ce qui « *viderait l'exigence du traitement national de son contenu*⁹⁶⁰ ». Une pareille position avait guidé les négociations lors du Projet de l'Accord Multilatéral sur l'Investissement (AMI) en 1998 où certains ont considéré que « *la condition de circonstances similaires était inutile et risquait d'être interprétée de manière abusive*⁹⁶¹ ». Peut-être cette ligne d'argumentation a-t-elle influencé les pays et s'est traduite au niveau de la formulation de la clause du traitement national dans les traités bilatéraux qu'ils ont conclus.

519. Par exemple pour les traités bilatéraux conclus par le Liban, on constate que rarement ils ne comportent l'exigence de similarité des circonstances. Les deux

⁹⁵⁹ Voir Affaire *Oscar Chinn. Belgique c. Grande Bretagne*, arrêt du 12 déc. 1934, p. 87.

⁹⁶⁰ Voir P. Juillard, « Investissements », *art. préc.*, p. 793.

⁹⁶¹ Projet de l'AMI (1998), commentaire du texte consolidé, p. 11.

TBIs qui la soulignent clairement sous ceux signés respectivement avec le Canada et l'Azerbaïdjan. Ainsi, l'article 4 du TBI Liban-Canada (1997) relatif au « *traitement des investissements établis* » dispose que « *[c]haque des Parties contractantes accordera sur son territoire aux investissements ou aux revenus des investisseurs de l'autre Partie contractante un traitement non moins favorable que celui accordé aux investissements et aux revenus réalisés dans des circonstances analogues par:*

- (a) les investisseurs de tout État tiers;*
- (b) ses propres investisseurs ».*

520. L'alinéa 2 reprend cette expression en soulignant que « *[c]haque Partie contractante accorde aux investisseurs de l'autre Partie contractante, ce qui concerne la jouissance, l'utilisation, la gestion, la conduite, l'exploitation, l'expansion, la cession ou autres activités, de leurs investissements ou revenus, un traitement non moins favorable que celui qui accordé dans des circonstances analogues aux:*

- (a) les investisseurs de tout État tiers;*
- (b) ses propres investisseurs ».*

521. Quant à l'article 2 alinéa 2 du TBI Liban- Azerbaïdjan sur « *la promotion et la protection des investissements* », il dispose que « *[l]e traitement accordé aux investisseurs ressortissants de chaque pays ne doit pas être moins favorable que celui accordé par chacun d'eux aux investissements réalisés sur leur territoire par leurs investisseurs nationaux lorsqu'ils se trouvent dans des conditions analogues* ». Cependant, cette précision ne figure pas dans l'article 3 du TBI franco-libanais par exemple. Ainsi, ce texte dispose que « *[c]haque Partie contractante applique, sur son territoire et dans sa zone maritime, aux investisseurs de l'autre Partie, en ce qui concerne leurs investissements et activités liées à ces investissements, un traitement non moins favorable que celui accordé à ses investisseurs [...]* ».

522. Eviter cette mention révèle la crainte de voir les Etats hôtes échapper à l'attribution d'un traitement national aux investissements étrangers en se prévalant d'une interprétation stricte des « circonstances similaires ». Même si ces craintes peuvent paraître compréhensibles, il n'en reste pas moins qu'il nous semble que ce raisonnement se fonde sur une confusion entre circonstances « similaires » et

circonstances « identiques ». L'application du traitement national ne requiert pas que l'investisseur étranger et l'investisseur national soient placés dans des situations identiques, mais il suffit qu'ils soient en situation similaire. Il n'en reste pas moins qu'il résulte de l'esprit de ce texte que « *pour pouvoir se prévaloir de cette règle, [...] les investisseurs étrangers devront avoir bénéficié d'un traitement moins favorable, mais uniquement par rapport à celui accordé aux nationaux placés dans des situations/circonstances analogues*⁹⁶² ».

523. C'est la position que semblent adopter les tribunaux arbitraux. A chaque fois que ceux-ci veulent se prononcer sur la question du traitement national, ils tiennent à vérifier si l'investisseur étranger se trouve dans des circonstances semblables que celles dans lesquelles se trouve l'investisseur libanais, même lorsqu'une telle précision n'est pas prévue dans le traité. Ainsi, l'établissement des circonstances analogues ou semblables suppose un examen comparatif des situations ou conditions dans lesquelles se trouvent les investisseurs étrangers et nationaux et dans lesquelles ils exercent leurs activités. Outre les difficultés pratiques que peut soulever un tel examen, l'expression a suscité certaines difficultés théoriques quant à la définition même de la condition « des circonstances analogues » dans lesquelles doivent se trouver les investisseurs nationaux et étrangers afin que ces derniers puissent bénéficier du traitement national.

524. Ainsi, la question qui se pose est celle de savoir s'il faut « *adopter une conception large et procéder à cet examen comparatif dans le cadre du secteur économique considéré dans son entier*⁹⁶³ ». C'est cette acception qui a été consacrée par la jurisprudence arbitrale notamment à l'occasion de l'affaire *SD Meyers*⁹⁶⁴. Cependant, une telle position n'a pas été unanimement acceptée. Dans une affaire, *Marvin Feldman c. Etats Unis*⁹⁶⁵, le tribunal arbitral ayant à se prononcer sur la notion de « *circonstances semblables* » a adopté une approche plus étroite en interprétant cette notion comme signifiant strictement « le secteur (ou le domaine)

⁹⁶² S. Bonomo, « L'Accord franco-libanais sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements », *art. préc.*, pp. 5-6.

⁹⁶³ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, n. 1333, p. 498.

⁹⁶⁴ Le tribunal arbitral a considéré que cette expression « *has a wide connotation* ». Voir, Affaire *SD Meyers c. Canada*, sentence ALENA du 13 novembre 2000, § 250, disponible sur le site internet : www.naftaclaims.com

⁹⁶⁵ *Marvin Feldman c. Etats Unis*, Affaire CIRDI n° AF/59/1, sentence du 16 déc. 2002.

d'activité » (« *business sector* ») et non pas le secteur économique dans son entier. Ainsi, les arbitres ont exigé, pour vérifier s'il y a eu violation du traitement national, d'examiner si l'investisseur étranger en question exerçait la même activité, sur le même marché avec les mêmes produits que l'opérateur local. Dans ce cadre, le tribunal a entendu par « circonstances semblables » une identité d'activités.

525. Cette divergence au niveau des solutions montre que la notion de traitement national ou égal n'est pas aussi claire ou réaliste qu'il ne semble. Elle soulève en effet une difficulté de définition. Cette notion a été même critiquée par une partie de la doctrine. Il a ainsi été estimé que si la règle du traitement national suppose un traitement identique entre investisseurs étrangers et nationaux, « *une égalité abstraite peut conduire à une inégalité de fait en défaveur de l'intérêt national [...] aux conséquences définitives [permettant aux] firmes transnationales [entrant] en concurrence avec les entreprises locales dotées de faibles moyens humains et financiers, de dominer le marché et de liquider l'économie nationale naissante*⁹⁶⁶ ». Ainsi, il a été considéré que la norme de traitement national doit être appréciée « *au cas par cas*⁹⁶⁷ ». Ceci impliquerait que l'application du principe du traitement national n'est pas stricte ou rigide mais que celui-ci souffre parfois d'atténuations.

B- Un principe atténué

526. L'application concrète de la norme de traitement national supposerait de prendre en considération la situation dans laquelle se trouvent les investisseurs étrangers et locaux en n'appliquant un régime juridique identique que lorsque les deux catégories d'investisseurs se trouvent dans des situations analogues. On peut ainsi envisager des situations dans lesquelles le traitement de l'investissement étranger s'écarterait du traitement national de deux manières : au bénéfice de l'investissement

⁹⁶⁶ R. Chavrin, *L'investissement international et le droit au développement*, op. cit., p. 90.

⁹⁶⁷ Dans ce contexte, si la question se pose dans le cadre « *d'un même système économique où les frontières nationales ont perdu leur signification, le capital des entreprises étant lui-même multinational, les conséquences sont limitées, à la réserve près que toute réorientation des politiques économiques devient difficile. Il en va très différemment lorsqu'un Etat souhaite conserver la possibilité de mener des politiques publiques pour lesquelles les entreprises nationales sont nécessaires. Le traitement égal risque d'imposer de facto un mode de développement unique dépendant des seuls facteurs exogènes. L'investissement international effectué par de puissantes firmes transnationales tend à liquider l'investissement national* ». Voir R. Chavrin, *L'investissement international et le droit au développement*, op. cit., p. 91.

international sous la forme d'un traitement préférentiel (1) ou au préjudice de celui-ci sous la forme d'un traitement différentiel (2). Les traités d'investissement ne contiennent pas de précisions explicites à ce sujet, mais ces deux formes de traitement de l'investissement étranger méritent une grande attention.

1- Un traitement préférentiel

527. Dans ce cas, le législateur national assure à l'investisseur étranger « *un traitement préférentiel* » qui est plus favorable que le traitement national⁹⁶⁸. On rencontre cette situation lorsque le traitement national comporte moins d'exigences qu'en droit international. Dans ce cas, la réglementation de l'Etat d'accueil sera qualifiée de réglementation d'incitation vis-à-vis de l'investissement international. Il convient de souligner dans ce cadre qu'en vertu du principe de souveraineté⁹⁶⁹, « *le droit international, en principe, n'impose pas que l'investisseur international soit mieux traité que l'investisseur national*⁹⁷⁰ ». Ainsi, « *il n'encourage, ni ne décourage, a priori, l'Etat de territorialité qui souhaiterait accorder ou assurer un traitement préférentiel à l'investissement international*⁹⁷¹ ». La seule limite est celle où le droit international interviendrait pour sanctionner le traitement national de l'investisseur étranger qui ne se conformerait pas au standard international. Dans ce cas de figure, « *il appartiendrait à [l'Etat de territorialité], en rompant l'égalité de traitement au préjudice de l'investisseur national et au bénéfice de l'investisseur international, de hausser la règle de traitement au niveau que prescrit le droit international*⁹⁷² ». On observe que le traitement inégal est plutôt différentiel que préférentiel se fondant plus sur la différence caractérisant les situations entre les investisseurs internationaux et les investisseurs nationaux que sur la préférence des premiers.

⁹⁶⁸ *Idem.*

⁹⁶⁹ Ainsi, il a été estimé que « *l'Etat peut souverainement opter en faveur d'une politique d'incitation aux investissements* ». Cependant, « *il ne saurait être question de mentionner le grief de discrimination : le droit international ne connaît pas la discrimination au préjudice des nationaux et au bénéfice des non-nationaux ; il ne connaît que la discrimination au bénéfice des nationaux et au préjudice des non-nationaux* ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1330.

⁹⁷⁰ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1330.

⁹⁷¹ *Idem.*

⁹⁷² *Idem.*

2- Un traitement différentiel

528. Dans ce cas, l'Etat de territorialité met en place « *un traitement différentiel* » à l'égard de l'investisseur étranger qui se verra accorder un traitement spécifique par rapport aux investisseurs domestiques. Cette situation s'impose lorsque le traitement national est supérieur aux exigences du droit international. La politique de l'Etat d'accueil constituerait dans ce cas une politique de dissuasion de l'investissement international à condition de ne pas violer le principe de prohibition des discriminations fondées sur la seule nationalité de l'investisseur⁹⁷³. Autrement dit, « *le droit international, en principe, n'interdit pas que l'investissement national soit mieux traité que l'investisseur international*⁹⁷⁴ » étant donné qu'en application de la souveraineté de l'Etat d'accueil, « *les traitements différentiels ne sont pas, en eux-mêmes, répréhensibles*⁹⁷⁵ ». En effet, un traitement différencié peut être justifié à condition que cette justification soit « *solidement étayée et appliquée de manière raisonnable*⁹⁷⁶ ». L'exemple type dans ce cas de figure donné par la jurisprudence arbitrale dans les affaires *SD Meyers c. Canada*⁹⁷⁷ et *GAMI c. Mexique*⁹⁷⁸ consiste dans l'existence d'une situation de respect et de protection de l'ordre public justifiant que l'Etat hôte passe outre la règle du traitement national.

529. Si le traitement différentiel se justifie dans ce cas, il en va autrement lorsque ce traitement ne se fonde sur aucune justification légitime ou raisonnable et se transforme en un traitement discriminatoire qui reste condamnable. Ainsi, il faut vérifier si la différence de traitement se fonde sur une « *intention discriminatoire*⁹⁷⁹ ». Cette notion est imprécise et difficile à établir. Ainsi, la

⁹⁷³ J. Charpentier, « De la non-discrimination dans les investissements », *AFDI*, 1963, p. 35.

⁹⁷⁴ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1330.

⁹⁷⁵ *Idem.*

⁹⁷⁶ D. Khayat, « Concepts fondamentaux liés à la protection des investissements », présentation lors du séminaire sur « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban » organisé par le Ministère des Finances libanais en collaboration avec la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED) à Beyrouth en oct. 2008. Les présentations sont disponibles sur le site du Ministère des Finances:

www.finance.gov.lb/The+Ministry/Seminars/Year+2008/

⁹⁷⁷ *SD Meyers c. Canada*, sentence ALENA du 13 novembre 2000, disponible sur le site internet : www.naftaclaims.com

⁹⁷⁸ *GAMI Investments Inc. c. Mexique*, ALENA du 15 novembre 2004, disponible sur le site internet : www.naftaclaims.com

⁹⁷⁹ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1332, p. 498.

jurisprudence arbitrale a considéré qu'il suffisait d'établir les effets discriminatoires d'une mesure prise par l'Etat hôte sans qu'il incombe à l'investisseur étranger de prouver que cet Etat avait l'intention de nuire. C'est la solution qui a été retenue par les arbitres dans plusieurs affaires⁹⁸⁰, notamment à l'occasion de l'affaire *Siemens c. Argentine*⁹⁸¹ selon laquelle l'intention n'est pas un élément décisif ou essentiel pour établir la discrimination, mais au contraire c'est l'effet de la mesure sur l'investissement qui constitue le facteur déterminant pour constater si cette mesure a causé un traitement discriminatoire ou non⁹⁸².

530. Cette solution nous semble plus favorable pour l'investisseur étranger et même plus logique car l'évaluation de la discrimination se fonde sur un élément plus objectif, à savoir les effets de la mesure, que subjectif, à savoir l'intention de nuire. Mais ceci ne signifie pas à notre avis que si l'intention de nuire ne constitue pas le seul critère d'évaluation, elle soit pour autant exclue. Au contraire, cette intention doit toujours constituer un élément à prendre en considération dans l'évaluation globale, afin d'établir qu'il y a eu véritablement violation de la norme du traitement national.

531. Vu que la nuance entre traitement différencié et traitement discriminatoire est délicate à appréhender, pour éviter l'excès et l'arbitraire, le correctif du traitement différentiel consisterait à respecter un traitement juste et équitable en vertu duquel l'Etat hôte ne peut distinguer ou discriminer entre les investisseurs étrangers sur la seule considération de nationalité de ceux-ci. Ce critère ne peut justifier une différence de traitement car il ne constitue pas une justification légitime ou raisonnable. Cette solution a été consacrée par la Cour Permanente de Justice Internationale qui a souligné à l'occasion de l'affaire *Oscar Chinn* que « la discrimination interdite est donc celle qui serait basée sur la nationalité et

⁹⁸⁰ Par exemple, *SD Meyers c. Canada*, sentence ALENA du 13 novembre 2000 ; *Alex Genin c. Estonie*, Affaire CIRDI n° ARB/99/2, sentence du 25 juin 2001.

⁹⁸¹ *Siemens c. Argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/02/8, sentence du 6 févr. 2007.

⁹⁸² *Ibid.*, § 321. Pour un commentaire de cette décision par J. Fouret et D. Khayat, *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI*, Bruylant, Bruxelles, 2008 ; J. Fouret et D. Khayat, « Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », *Revue québécoise de droit international*, n° 20.1 (disponible sur : <http://www.rqdi.org>)

*qui entraînerait un traitement différentiel pour les individus appartenant aux différents groupes nationaux à raison de leur nationalité*⁹⁸³ ».

532. On peut en déduire que ce n'est pas toutes sortes de discrimination qui sont interdites. En effet, la discrimination qui est sanctionnée n'est pas fondée sur le seul fait qu'il y ait une différence au niveau des régimes juridiques applicables respectivement aux nationaux et aux étrangers, mais réside dans le motif justifiant une telle différence. Ainsi, si ce mobile est la nationalité, la discrimination est interdite, aux termes de l'arrêt mentionné. En revanche, il peut être admis que, dans certains cas exceptionnels, un traitement inégal et différentiel puisse être accepté comme c'est le cas lorsqu'un tel traitement est réclamé par l'exigence d'ordre public ou la protection de la sécurité publique dans le pays d'accueil, ou lorsque ce traitement est dicté par le besoin de se conformer aux engagements de certaines conventions liant l'Etat hôte, notamment celles relatives à la paix et à la sécurité. Ces nuances appellent d'examiner la mise en œuvre du principe de traitement national.

§ 2 - La mise en œuvre du principe

533. L'examen de la mise œuvre de la norme de traitement national suppose d'examiner d'une part ses domaines d'application (A) et d'autre part les exceptions dont ce principe est assorti (B).

A- Les domaines d'application

534. Outre la consécration du principe de traitement national dans les traités bilatéraux d'investissement conclus par le Liban, la législation interne applique, même implicitement, ce principe dans certains domaines. L'étude du traitement national nécessite sans doute d'examiner à quel régime fiscal les investisseurs étrangers sont assujettis dans la mesure où la fiscalité est l'un des aspects de l'attractivité d'un pays et un facteur non négligeable influençant la décision de l'investisseur étranger de s'implanter dans un pays donné. Outre la matière fiscale (1), on examinera d'autres domaines (2) dans lesquels le législateur libanais a fait application du traitement national.

⁹⁸³ Voir Affaire *Oscar Chinn. Belgique c. Grande Bretagne*, arrêt du 12 déc. 1934, p. 87.

1- En matière fiscale

535. L'importance de l'investissement international influe de façon générale sur la fiscalité des pays. En parallèle, les incitations fiscales sont sans doute considérées comme un déterminant important dans la décision d'investir créant une sorte de concurrence fiscale sans précédent entre les pays⁹⁸⁴. Au cours des trois dernières décennies, la plupart des pays, notamment ceux pauvres en richesses naturelles, cherchant à atteindre leurs objectifs de développement ont activement promu leur pays comme lieux favorables pour les investissements étrangers. Parmi les efforts de promotion, les gouvernements ont utilisé l'instrument fiscal pour attirer des capitaux privés, devenus de plus en plus rares, ainsi que de nouvelles technologies et des compétences⁹⁸⁵. En outre, il s'agit d'un facteur très malléable dans la mesure où les gouvernements peuvent rapidement et facilement changer la portée et l'étendue des avantages fiscaux qu'ils offrent, et ceci contrairement à d'autres facteurs dont la modification reste plus compliquée ou difficile. Ceci confère un caractère temporaire aux avantages fiscaux et l'attractivité du pays ne dépend pas ainsi des seules exonérations fiscales.

536. Malgré son importance, cet aspect est traditionnellement laissé en dehors du champ de couverture des règles de traitement, voire même du champ d'application des TBIs. Vu l'intérêt public auquel touche la fiscalité, celle-ci reste alors régie par les lois nationales. Ainsi, il faut examiner cette question dans le cadre du droit libanais. Cependant, il convient a priori d'ouvrir une parenthèse spécifique aux investissements étrangers. En effet, la dimension internationale de l'activité exercée par certaines

⁹⁸⁴ Il faut noter dans ce cadre que certains pays exercent même une sorte de *dumping fiscal*.

⁹⁸⁵ Il convient d'ouvrir une petite parenthèse dans ce cadre pour souligner que la politique fiscale des Etats membres de l'Organisation Mondiale du Commerce et notamment leur compétence d'accorder des exemptions fiscales n'est pas sans limites. Ceux-ci sont en effet tenus d'observer les exigences et les principes de l'OMC et notamment le principe de non-discrimination. Voir sur cette question, P. Monnier et H. Ruiz Fabri, « Organisation Mondiale du Commerce, Droit institutionnel », *Juris-Classeur*, Droit international, 2009, fasc. 130-10, pp. 1 et s. ; Ch. Deblock, *L'Organisation Mondiale du Commerce, Où s'en va la mondialisation ?*, coll. Points chauds, Québec, Éditions Fidès, 2002 ; W. Davey, *L'Organisation Mondiale du Commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux*, L'Harmattan, 2000 ; D. Dufourt, « Un ordre constitutionnel libéral est-il le seul fondement possible d'un droit mondial de l'investissement ? », in *L'Organisation Mondiale du Commerce : vers un droit mondial du commerce*, actes et débats de colloque, sous la direction de F. Osman, Lyon, 2 mars 2001 ; H. Kazzi, « La réforme de l'Organisation Mondiale du Commerce : quels enjeux pour le Liban », *Al-Adl*, 2009, vol. 3, pp. 995 et s.

sociétés en raison de la circulation des biens, des personnes et des revenus a comme effet que ces sociétés sont assujetties à la réglementation de plusieurs pays, notamment en matière fiscale. Cette superposition des différentes lois a donné lieu à un phénomène de double imposition auquel sont confrontées ces sociétés. Il y a double imposition lorsque les activités du contribuable génèrent des revenus au-delà du territoire national dans lequel il réside. Dans ce cas, le contribuable est assujetti à double imposition, d'une part, par l'Etat de résidence en application du principe de territorialité de l'impôt et celui de mondialité de l'impôt et, d'autre part, par l'Etat dans lequel les revenus sont générés. Normalement, le résident de chacun de ces deux Etats est imposable en vertu des lois de l'Etat de sa résidence⁹⁸⁶. Or dans ce cas, le même revenu est passible de l'impôt dans les deux pays.

537. Outre le problème de double imposition, un autre problème se pose en cas de transfert d'un revenu vers un paradis fiscal où le contribuable échappe à l'imposition. Afin d'éviter ces phénomènes de double imposition et d'évasions fiscales, les Etats ont mis en place des conventions de non-double imposition avec plusieurs pays, telles que la Convention fiscale franco-libanaise du 24/7/1962⁹⁸⁷. En fonction de ces conventions, la personne physique ou morale résidant dans l'un des Etats contractant sera imposée uniquement dans un seul pays. Ces conventions définissent la résidence comme étant déterminée en fonction de deux critères : d'une part, la durée du temps passé dans le pays et, d'autre part, le centre d'intérêt professionnel ou familial du contribuable⁹⁸⁸.

538. En absence d'une convention internationale, il appartient au droit national de l'Etat hôte de régir la question. Cependant, si une telle convention existe, elle prévaut en droit interne en vertu du principe de la hiérarchie des normes. L'article 4 bis (2°) du Code Général des Impôts français dispose que « *sont également passibles de l'impôt sur le revenu les personnes de nationalité française ou étrangère, ayant ou*

⁹⁸⁶ Il convient de noter que la nationalité n'est pas déterminante pour la résidence fiscale. Les critères de résidence fiscale sont : le domicile, le centre des intérêts vitaux, le pays du plus long séjour.

⁹⁸⁷ Pour les conventions signées avec d'autres pays voir l'annexe n° 6.

⁹⁸⁸ Il convient toutefois d'examiner le champ d'application de la convention afin de vérifier si le bénéficiaire du revenu, ayant la qualité de résident au titre du droit national, l'aît aux termes de cet instrument. En d'autres termes, il s'agit de voir si l'intéressé n'est pas expressément écarté du bénéfice de la convention ou si celle-ci ne reconnaît à l'Etat de résidence le droit d'imposer le revenu, droit normalement réservé à l'autre Etat contractant.

non leur domicile fiscal en France, qui recueillent des bénéfices ou revenus dont l'imposition est attribuée à la France par une convention internationale relative aux doubles impositions ». La loi libanaise relative à l'impôt sur le revenu ne comporte pas une disposition aussi claire.

539. En revenant à la législation fiscale libanaise, il convient de souligner que les avantages fiscaux peuvent être définis comme des mesures incitatives visant à réduire le fardeau fiscal des investisseurs étrangers afin de les inciter à investir dans certains projets ou certains secteurs. De tels avantages peuvent prendre la forme de mesures fiscales dérogatoires « *consistant en une série d'avantage fiscaux qui se traduisent pour l'Etat par des dépenses fiscales représentant le coût des mesures dérogatoires*⁹⁸⁹. » En outre, ces avantages peuvent prendre la forme d'une « *politique fiscale par la norme consistant en l'adoption d'un cadre fiscal commun suffisamment attractif pour l'entreprise et sans recourir nécessairement à des mesures dérogatoires*⁹⁹⁰ ». Le législateur libanais a opté pour la première forme en adoptant des exceptions au régime général d'imposition. Bien qu'il ne constitue pas un « paradis fiscal », le régime fiscal libanais est simple et est, par conséquent, considéré parmi les plus attractifs et compétitifs dans la région. En effet, les sociétés étrangères subissent au Liban une pression fiscale modérée du fait que les taux d'imposition dans le pays sont relativement réduits.

540. Les incitations fiscales ont pour objet, entre autres, la réduction des taux d'imposition sur les bénéfices, des exonérations fiscales, la réduction des tarifs douaniers sur les équipements importés ou les matières premières⁹⁹¹. Cependant, la

⁹⁸⁹ N. Baccouche, « Incitations aux investissements et concurrence entre Etats », *art. préc.*, p. 62.

⁹⁹⁰ *Idem.*

⁹⁹¹ Il convient de mentionner dans ce cadre que le Liban a déjà adhéré la *Convention internationale pour la simplification des formalités douanières* conclue à Genève le 3 nov. 1923, ainsi que son *Protocol*. Voir le Décret n° 14379 du 30/4/1970. Ces instruments prévoient, entre autres, que les Etats signataires appliqueront le principe du traitement national dans tous les domaines couverts par la Convention. (Voir l'art. 2 de ladite Convention). L'adoption d'une politique douanière tenant compte des principes de la simplification et la transparence constitue un facteur supplémentaire d'attraction des investissements étrangers. Ainsi, l'Etat libanais a exempté un grand nombre de matières premières et de produits intermédiaires des droits de douane et a allégé les droits de douane sur une autre partie de biens de consommation. Ces mesures constituent également 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* ». Voir A. Mouawad, « Les zones franches et leur impact sur les investissements au Liban », *conférence Protection Juridique des*

législation libanaise ne prévoit aucun texte qui soit applicable spécifiquement aux seuls investissements étrangers. Nonobstant cette carence, le législateur libanais a mis en place des formules fiscales incitant les sociétés étrangères à s'implanter au Liban. Les sociétés à participation étrangère sont ainsi soumises au régime fiscal commun et sont imposées comme les sociétés libanaises⁹⁹². Ceci implique que l'investisseur étranger reçoive en matière de fiscalité un traitement égal à celui que reçoit l'investisseur national. Ceci résulte du bénéfice du traitement national même si un tel traitement n'a pas été voulu par le législateur libanais, mais constitue la conséquence de du régime spécial applicable aux étrangers. Il n'en reste pas moins que pour que la société étrangère puisse bénéficier de ce traitement national, elle doit satisfaire l'une des conditions suivantes : qu'elle ait un établissement permanent au Liban⁹⁹³, qu'elle réalise des bénéfices par l'intermédiaire d'un représentant au Liban ou finalement, qu'elle réalise un cycle complet d'activités. Ceci reflète le principe de territorialité de l'impôt sur lequel se fonde le régime fiscal libanais⁹⁹⁴. Ce régime est également caractérisé par le principe de spécificité de l'impôt⁹⁹⁵.

Investissements Internationaux dans le Monde Arabe, Forum organisé le 27 avr. 2001 par l'Université Saint-Esprit de Kaslik, Faculté de Droit, p. 24.

⁹⁹² L'art. 7 de la loi relative à l'impôt sur le revenu libanais (décret-loi n° 144/59 du 12 juin 1959) définit le bénéfice net imposable du contribuable comme étant l'ensemble des recettes ou revenus du contribuable soumis à l'impôt, après déduction de toutes les dépenses et charges inhérentes à l'exercice du commerce, de l'industrie ou de la profession. Les charges et dépenses déductibles comprennent notamment : le prix d'achat de marchandises, loyers, traitements et salaires, frais généraux, amortissement... Les charges non déductibles sont essentiellement : intérêt du capital, impôts et taxes payées à un gouvernement étranger sur le revenu réalisé au Liban, pertes subies par la société dépendante située hors du Liban, dépenses personnelles, amendes, indemnités de représentation...

⁹⁹³ Outre ce critère, le Conseil d'Etat libanais a considéré dans un arrêt n° 414 rendu le 30 juin 1973 qu'est passible de l'impôt au Liban l'activité d'un bureau d'achat. En statuant ainsi, le Conseil a admis l'exigibilité de l'impôt sur des opérations qui ne constituent pas un cycle commercial complet.

⁹⁹⁴ Le droit fiscal français est également régi par le principe de territorialité consacré dans les art. 4 A et 4 B du Code général des impôts déterminant « les personnes imposables ».

En vertu de l'art. 4 A, « [l]es personnes qui ont en France leur domicile fiscal sont passibles de l'impôt sur le revenu en raison de l'ensemble de leurs revenus.

Celles dont le domicile fiscal est situé hors de France sont passibles de cet impôt en raison de leurs seuls revenus de source française ».

Aux termes de l'art. 4 B :

« 1. Sont considérées comme ayant leur domicile fiscal en France au sens de l'article 4 A :

a. Les personnes qui ont en France leur foyer ou le lieu de leur séjour principal ;

b. Celles qui exercent en France une activité professionnelle, salariée ou non, à moins qu'elles ne justifient que cette activité y est exercée à titre accessoire ;

c. Celles qui ont en France le centre de leurs intérêts économiques.

2. Sont également considérés comme ayant leur domicile fiscal en France les agents de l'Etat qui exercent leurs fonctions ou sont chargés de mission dans un pays étranger et qui ne sont pas soumis dans ce pays à un impôt personnel sur l'ensemble de leurs revenus ».

⁹⁹⁵ Il n'existe pas au Liban un impôt général visant toutes sortes de revenus. Les principaux impôts sur le revenu sont : l'impôt sur les revenus des professions industrielles, commerciales et non

541. Il convient alors de déterminer le champ d'application territorial de la législation fiscale libanaise à l'égard des sociétés étrangères exerçant des activités sur le territoire libanais. En application du principe de territorialité, le critère d'imposition est le lieu de la provenance du revenu⁹⁹⁶. Ainsi, il suffit que l'activité générant le revenu soit exercée sur le territoire libanais pour que celui-ci soit passible de l'impôt. Ainsi, le principe de territorialité augmente les chances pour un investisseur étranger de se voir accordé le traitement national. Il en est ainsi dans la mesure où, en vertu de ce principe, le critère d'imposition réside dans l'existence d'un revenu provenant d'une activité, totale ou partielle, déployée sur le territoire libanais quelle que soit la nationalité du contribuable et quel que soit le lieu de son domicile ou de son siège principal⁹⁹⁷. Cependant, en accordant des privilèges fiscaux, l'Etat hôte ne doit pas perdre de vue le principe de non-discrimination. Ainsi, les incitations fiscales ne doivent pas entraîner des discriminations dissimulées ou déguisées violant les principes du traitement national ou même celui de la Nation la plus favorisée.

542. Ainsi, le législateur libanais a adopté une conception large de la territorialité assimilant les étrangers aux nationaux vis-à-vis de la loi fiscale. Cependant, cette solution doit être nuancée. La législation libanaise distingue, en vue de la détermination du taux d'imposition, entre les contribuables résidents et non résidents au Liban. On entend par résident celui qui possède au Liban son centre d'intérêt professionnel ou familial, tel que le domicile, le siège de direction, un établissement stable qui consiste en une installation fixe d'affaires ou un lieu permanent où il exerce tout ou une partie de ses activités⁹⁹⁸. Sont ainsi assimilées aux

commerciales ; l'impôt sur les salaires et retraites ; l'impôt sur les sociétés et l'impôt sur les capitaux mobiliers.

⁹⁹⁶ Ceci est consacré dans l'art. 3 de la loi relative à l'impôt sur le revenu mais également dans l'art. 69 de cette loi qui dispose que « *l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers s'applique aux divers produits de ces capitaux, dividendes, intérêts et arrérages, quels qu'en soient la dénomination ou la nationalité de l'institution émettrice, le domicile des personnes à qui ces revenus sont destinés, du moment où ces revenus sont réalisés au Liban ou reviennent à un résident* ».

Il convient d'ajouter à cet égard que les revenus provenant des biens immobiliers sont en principe imposés en leur lieu de « situs ».

⁹⁹⁷ L'art. 3 de la loi relative à l'impôt sur le revenu libanais (décret-loi n° 144/59 du 12 juin 1959) dispose que « *l'impôt est dû à raison du total de leurs bénéfices réalisés au Liban, par les personnes, physiques ou morales, domiciliées au Liban ou à l'étranger* ».

⁹⁹⁸ Certains revenus des personnes résidentes sont non imposables, tels que les revenus des contribuables libanais ou étrangers provenant d'activités exercées à l'étranger, les revenus des contribuables n'ayant pas un lieu d'exercice de leur activité au Liban même lorsqu'ils y résident et que

résidents et donc passibles de l'impôt au Liban les personnes physiques ou morales qui satisfont à l'une des conditions suivantes : que le contribuable ait un bureau ou local fixe au Liban, même s'il n'exerce pas une activité habituelle ou répétée ; que le contribuable exerce une activité habituelle ou répétée même s'il n'a pas un local fixe en son nom au Liban. On entend par non-résident celui qui n'a pas un établissement fixe au Liban, mais qui y exerce néanmoins une activité générant des revenus⁹⁹⁹.

543. Il convient toutefois de préciser que jusqu'à 1980, la législation fiscale libanaise ne comportait pas un texte spécifique aux sociétés de capitaux. Ces sociétés étaient alors soumises au même régime de l'impôt progressif sur le revenu applicable aux sociétés de personnes¹⁰⁰⁰. Ce régime fut critiqué par les juristes car il avait pour effet de décourager et de dissuader les investisseurs étrangers dont les projets génèrent normalement de grands profits. Paradoxalement, les investisseurs étrangers ont été toujours tentés de recourir à cette forme de sociétés compte tenu des autres avantages liés aux sociétés de capitaux, tels que entre autres la séparation des patrimoines, la limitation de la responsabilité des associés à hauteur de leurs apports, l'obtention de crédits plus large. La réforme intervenue le 19/7/1980 par la loi n° 27/80 a introduit une séparation entre le régime fiscal des sociétés de personnes qui restaient soumises à la loi ancienne et les sociétés de capitaux. Ces dernières deviennent dorénavant assujetties à l'impôt sur les sociétés qui consiste en un impôt proportionnel à taux fixe. En vertu de cette nouvelle législation, la société devient soumise à une double imposition du même revenu, la première lors de sa réalisation et la seconde après sa distribution ultérieure aux associés sous forme de dividendes.

544. C'est le régime applicable aux sociétés de capitaux qui nous intéresse le plus dans le cadre de notre étude. Il convient alors de noter que ce régime s'applique de manière générale à la majorité des sociétés de capitaux quelle que soit l'activité

ces revenus proviennent d'activités exercées à l'étranger, les revenus des compagnies étrangères de navigation aérienne et maritime sous condition de réciprocité des compagnies libanaises.

⁹⁹⁹ Les revenus des contribuables non-résidents au Liban qui sont imposables sont prévus par l'art. 3 du Code de l'impôt sur le revenu libanais comme les suivants :

Les revenus perçus par des personnes exerçant des professions libérales, les artistes, les bénéficiaires ou détenteurs de brevets au Liban ; les revenus perçus par des courtiers et intermédiaires ; les revenus perçus par des exportateurs vendant des produits, équipements et matériels qui se trouvent à l'étranger au moment de la vente et qui sont livrés ou assemblés au Liban par les exportateurs eux-mêmes ou par leurs représentants.

¹⁰⁰⁰ Il convient de noter que les bénéfices réalisés par les sociétés de personnes ne sont pas imposables directement au nom de la personne morale mais plutôt au nom personnel des associés en proportion de leurs droits détenus dans la société.

qu'elles exercent. Toutefois, ce régime général connaît certaines dérogations en faveur de certaines sociétés. Sans examiner en détail le régime général d'imposition¹⁰⁰¹, il convient de noter que deux types d'impôts s'appliquent aux sociétés au Liban, d'abord l'impôt sur les bénéfices réalisés par les sociétés « *quels que soit leur objectif et leur nature* ¹⁰⁰² » (impôt du Titre I de la loi relative à l'impôt sur le revenu) et l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers qui régit les distributions faites aux associés (impôt du Titre III de la loi relative à l'impôt sur le revenu)¹⁰⁰³. Mais il est plus intéressant, de souligner les régimes dérogatoires qui permettent d'attirer les investissements étrangers. Ces régimes d'imposition exceptionnels sont de deux types : le premier consiste en la substitution à l'imposition normale d'une imposition forfaitaire symbolique (a) et la seconde consiste en une exemption de l'imposition générale (b).

a- Le régime d'imposition forfaitaire

545. Ce régime exceptionnel s'applique surtout à deux structures sociétales les Holding (α) et les offshore (β).

α- Le régime appliqué aux sociétés Holding

546. Ayant la forme d'une société anonyme, la société Holding est normalement soumise aux dispositions de droit commun du Code de commerce libanais applicables à cette forme sociétaire, tout en présentant certaines particularités. Cependant, le décret-loi n° 45 du 24 juin 1983¹⁰⁰⁴ combiné aux lois de finance de 1991¹⁰⁰⁵ et de 1995¹⁰⁰⁶ prévoit des dispositions particulières applicables aux sociétés Holding¹⁰⁰⁷, notamment en matière fiscale. Ces sociétés sont soumises à un taux d'imposition annuelle forfaitaire qui varie en fonction du montant du capital sans pour

¹⁰⁰¹ Voir sur cette question K. Daher, *Les impôts au Liban*, éd.2004, librairie Antoine. Voir également R. Masri, *Laws, Rules and Tax regulations relating to foreign investment in Lebanon*, Thesis, BUC, 1992 et M. Freifer et A. Farhat, *To invest in Lebanon : the legal and fiscal incentives*, 1994.

¹⁰⁰² Voir l'art. 4 de la loi relative à l'impôt sur le revenu.

¹⁰⁰³ Sachant que l'impôt du Titre II de la loi relative à l'impôt sur le revenu s'applique aux traitements, salaires et pensions de retraite.

¹⁰⁰⁴ Voir le J.O. supplément du n° 26/1983, p. 8.

¹⁰⁰⁵ Voir le J.O. n° 37/1991 du 12/9/1991.

¹⁰⁰⁶ Voir le J.O. supplément du n° 6/1995.

¹⁰⁰⁷ Ces dispositions prévoient, entre autres, une limitation des domaines d'activités énumérés dans l'art. 2 du Décret-Loi n° 45/1983. Il convient de souligner dans ce cadre que le législateur libanais n'a pas proposé une définition de cette forme de société.

autant que l'impôt puisse dépasser, en tout cas, la somme de 5 millions de livres libanaises quel que soit le montant du capital¹⁰⁰⁸. En outre, l'article 6 dudit décret-loi dispose que « [l]es bénéfices de la société Holding sont exonérés de l'impôt sur le revenu [soit 15%]. Les dividendes versés par elles sont également exemptés de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers [soit 10%] ». En revanche, cet article ajoute que ces sociétés restent soumises à certains impôts limitativement énumérés¹⁰⁰⁹.

547. Cependant, la société Holding sera privée des avantages fiscaux si elle n'observe pas les règles impératives relatives à son objet mises en place par le décret-loi n° 45/1983, notamment les articles 2 et 3. Ainsi, l'article 7 du décret-loi mentionné précise que dans ce cas la société sera soumise soit à l'impôt des sociétés (15%) majoré d'une amende de 20% du montant de l'impôt, soit une amende de 3‰ (3a pour mille) du capital de la société y compris les réserves.

β- Le régime appliqué aux sociétés offshore

548. De même que les sociétés Holding, les sociétés offshore prennent la forme d'une société anonyme et sont par conséquent soumises au régime général du Code de commerce libanais tout en présentant certaines particularités qui leur sont propres. Toutefois, ces sociétés jouissent également d'un régime dérogatoire mis en

¹⁰⁰⁸ Ainsi, selon l'art. 6 du Décret-Loi n° 45/1983 ce taux est de 6% du montant du capital y compris les réserves à concurrence de 50 millions de livres libanaises ; de 4% sur la tranche du capital situé entre 50 millions et 80 millions de livres libanaises, de 2% sur la tranche du capital au-dessus de 80 millions de livres libanaises.

¹⁰⁰⁹ Ainsi, selon l'art. 6 du Décret-Loi n° 45/1983 les intérêts provenant des prêts accordés par la société holding aux sociétés opérant au Liban sont soumis à l'impôt sur le revenu appliqué aux revenus des capitaux mobiliers (soit 10%) à condition que ces prêts ne soient pas contractés pour une période supérieure à 3 ans. Les gains de réévaluation résultant de la cession par la société de ses avoirs au Liban ou de ses parts et actions qu'elle possède dans des sociétés libanaises opérant au Liban sont soumis à une imposition de 10% (l'impôt de l'art. 45 de la loi relative à l'impôt sur le revenu) à condition que ces actions et parts soient détenues par la société holding depuis moins de deux ans. Sont exonérées de cet impôt les plus-values provenant de la cession d'actions de société opérant hors du Liban. En outre, les revenus que perçoit la société holding des sociétés qui lui sont affiliées au Liban pour les frais de gestion, de services et autres frais sont soumis à un impôt de 5% à condition que ces frais ne dépassent pas un plafond qui sera fixé par décret pris sur proposition du ministre des Finances. Les revenus de la société provenant de la location à des sociétés opérant au Liban de brevets d'invention ou d'autres droits réservés qu'elle possède sont soumis à un impôt de 10%. Les bénéfices résultant de la vente d'actifs et de biens immobiliers au Liban sont imposables au taux de 10%. Il convient de préciser que les impôts exigibles sont versés en un seul paiement au moment de la déclaration sur les opérations et dans le délai imparti. Une amende de 0.5% est ajoutée pour chaque journée de retard dans le paiement.

place par le décret-loi n° 46 du 24/6/1983¹⁰¹⁰ en fonction duquel elles sont assujetties à un impôt annuel forfaitaire s'élevant à un million de livres libanaises fixée dans l'article 4 du décret-loi¹⁰¹¹. La réglementation fiscale relative à cette forme de société est caractérisée par sa souplesse et son attractivité, ce qui constitue un facteur d'attraction et de mobilisation des investisseurs.¹⁰¹² Ces sociétés bénéficient en fait d'importantes exonérations fiscales.

549. En vertu de l'article 4 de ce décret-loi modifié en 1991, « *les bénéficiaires de la société sont exonérés de l'impôt sur le revenu. Par contre, elle doit acquitter un impôt forfaitaire annuel d'un million de Livres Libanaises payables directement au service concerné des Finances. Cet impôt est dû par la société à dater du premier exercice financier, quelle que soit la durée de cet exercice* ». Cette exonération constitue une exception au principe général régissant les sociétés consacré dans les articles 2 et 4 de la loi relative à l'impôt sur le revenu.

550. L'article 5 dispose que « *les contrats et documents signés par la société au Liban et relativement à des opérations effectuées en dehors du territoire libanais sont exemptés du droit du timbre fiscal [soit 3%]* ». En outre, les actionnaires des sociétés offshore se voient accorder des privilèges fiscaux échappant au régime de droit commun consacré dans les articles 72 et 72 bis de la loi relative à l'impôt sur le revenu prévoyant une imposition de 10% sur les distributions des sociétés de capitaux. Ainsi, aux termes de l'article 6 de ce décret-loi tel que modifié par la loi n° 19 du 5 septembre 2008¹⁰¹³ « *[l]es dividendes distribués par la société sont exonérés de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. Les produits de l'investissement réalisés à l'étranger sont également exemptés de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers ainsi que les intérêts et montants payés par la société offshore à des personnes, morales ou physiques, non-résidentes au même titre que l'exonération de l'impôt sur les non-résidents pour les montants payés en contrepartie de prestations et services*

¹⁰¹⁰ Voir le J.O. supplément du n° 26/1983, p. 11.

¹⁰¹¹ La particularité de cette forme de société réside dans le fait qu'elle investit dans un pays alors qu'elle a son siège principal dans un autre. Par ailleurs, le législateur a précisé à titre limitatif les activités des sociétés offshore dans l'art. 1^{er} du Décret-Loi n° 46 du 24/6/1983 modifié par la loi n° 19 du 5/9/2008 qui a ajouté de nouveaux domaines d'activités.

¹⁰¹² Outre la réglementation fiscale, la société offshore est dotée d'un régime général souple lui accordant certains privilèges tels que l'anonymat, la confidentialité des données personnelles, la limitation de la responsabilité des associés, l'inexistence d'une comptabilité obligatoire, d'audit et de certification comptable.

¹⁰¹³ Voir le J.O. n° 36/2008 du 9/9/2008.

réalisés à l'étranger ». Cet article ajoute que « *sont en outre exonérées d'imposition les traitements et salaires des employés de la société travaillant à l'étranger* ».

551. Cependant, si la société offshore contrevient aux dispositions impératives en réalisant des bénéfices sur des activités entreprises dans des domaines autres que ceux limitativement fixés par la loi, elle sera sujette à des sanctions fiscales et ce en vertu de l'article 10 du décret loi n° 46/1983. Elle sera dans ce cas assujettie, pour l'année au cours de laquelle la contravention a été commise, à l'impôt sur le revenu exigé des sociétés de capitaux opérant au Liban (15%), majoré de 50% de la taxe à titre d'amende.

552. Par ailleurs, la société offshore reste assujettie en vertu de l'article 7 du décret-loi à une imposition de 10% sur les plus-values réalisées suite à la cession de ses avoirs immobiliers situés au Liban¹⁰¹⁴. L'article 8 prévoit que les salaires des employés libanais résidents de la société sont soumis à l'impôt sur les traitements et les salaires. Cet article ajoute toutefois que 30% du salaire initial de l'employé non-libanais travaillant pour le compte de la société sont considérés comme des indemnités de représentation exonérées de l'impôt sur les traitements et les salaires. Il convient de préciser qu'en vertu de l'article 9 dudit décret-loi, les impôts dus par la société doivent être réglés en une seule fois dans les délais fixés pour la déclaration fiscale annuelle des sociétés de capitaux.

553. Ce régime libéral applicable aux sociétés Holding et offshore favorise les intérêts des investisseurs étrangers au détriment de l'Etat et au prix de grands sacrifices pour le Trésor public. Ceci révèle la position du législateur libanais soucieux de mettre en place un cadre juridique et fiscal compétitif et concurrentiel afin d'attirer les investissements étrangers.

b- Les exemptions fiscales

554. Le principe de traitement national s'applique également en matière d'exemptions fiscales. Il convient de rappeler dans ce cadre le principe général en matière fiscale consacré par l'article 2 de la loi relative à l'impôt sur le revenu libanais

¹⁰¹⁴ A l'instar des sociétés anonymes, les sociétés offshore sont tenues d'effectuer tous les cinq ans une réévaluation de leurs actifs. L'ensemble des plus values engendrées par ces opérations seront soumises à l'impôt selon les modalités de l'art. 45 de la loi relative à l'impôt sur le revenu.

(décret-loi n° 144/59 du 12 juin 1959) selon lequel « [a]ucun revenu n'est exempté de l'impôt si ce n'est par un texte de loi exprès ». De telles exemptions ont été expressément prévues par le Code de commerce libanais (α) et la loi n° 360/2001 relative à l'encouragement de l'investissement (β).

a- Les exemptions prévues par le Code de commerce

555. Le législateur libanais a prévu des exemptions fiscales temporaires consacrées dans le Code de commerce libanais. Ainsi, dans le souci de promouvoir l'investissement étranger et de favoriser le développement économique dans certains secteurs. Ces exonérations portent, d'une part, sur des industries nouvelles et, d'autre part, sur les banques spécialisées.

556. Les évènements qui ont eu lieu au Liban, notamment la guerre civile, ont négativement affecté le secteur industriel dans le pays. Afin de ranimer ce secteur, les autorités libanaises ont pris certaines mesures, telles que l'adoption de nouvelles lois et la mise en place, depuis 1994, d'une stratégie à long terme portant sur l'investissement et la production. Cette stratégie consistait notamment à établir des zones industrielles sur la plupart du territoire libanais et à exonérer certaines matières premières utilisées dans l'industrie locale des taxes douanières. En outre, le gouvernement a encouragé l'investissement sectoriel afin de promouvoir certaines activités ou industries considérées comme peu compétitives mais cruciales pour le développement du pays.

557. Les industries nouvelles portent sur des produits fabriqués au Liban. Les établissements industriels bénéficient d'exemptions de l'impôt sur le revenu pour une durée maximale de dix ans à dater du début de la production, sous réserve de certaines conditions. Ainsi, en vertu de l'article 5 bis (II) de la loi relative à l'impôt sur le revenu¹⁰¹⁵, ces établissements doivent être établis dans l'une des régions que le gouvernement libanais désire développer. En outre, les produits ou articles fabriqués doivent être nouveaux, c'est-à-dire non encore manufacturés au Liban antérieurement

¹⁰¹⁵ Cet article précise également les procédures et les démarches à accomplir en vue de l'obtention de ces exemptions.

au 1^{er} janvier 1980¹⁰¹⁶. Il faut, par ailleurs, que la valeur de l'actif fixe dont dispose cet établissement au Liban et affecté à la production des produits nouveaux ne soit pas inférieur à cinq cent millions de livres libanaises. Il faut enfin que la l'ensemble des bénéfiques exemptés de l'impôt sur le revenu pendant toutes les années d'exonération ne dépasse, en aucun cas, la valeur de l'actif immobilisé avant l'amortissement et investi jusqu'à la date de commencement de la production.

558. Quant aux banques spécialisées, le législateur a introduit par le biais du décret-loi n° 50 du 15 juillet 1983 des exemptions provisoires bénéficiant à certaines banques. Il s'agit d'abord des banques d'affaires ou de prêts à moyen et long terme qui sont exonérés de l'impôt sur le revenu pour les sept premières années d'activité. Ensuite, les banques spécialisées seront exonérées de l'impôt sur les intérêts des prêts accordés durant les sept premières années d'activité à partir du 1^{er} janvier 1984.

β- Les exemptions prévues par la loi n° 360/2001

559. Comme on l'a précédemment examiné dans la première partie, l'IDAL, l'agence libanaise pour l'encouragement des investissements, est autorisée en vertu de la loi n° 360/2001 à accorder certaines exemptions et facilités fiscales totales ou partielles ou même à proposer des régimes fiscaux exceptionnels. Cependant, la loi ne distingue pas entre investissements nationaux et étrangers ; il suffit pour pouvoir pour pouvoir prétendre obtenir ces avantages fiscaux que l'investissement réponde à certaines conditions. Il doit d'abord couvrir un certain montant et créer de nouveaux emplois. Ensuite l'investisseur étranger est soumis à une répartition sectorielle : il faut que l'investissement se réalise dans des secteurs d'activité définis¹⁰¹⁷ ou dans des zones d'implantation défavorisées désignées par cette loi et ses décrets d'application publiés en 2003¹⁰¹⁸. Les avantages consistent en une exemption fiscale, d'une durée maximale de 10 ans, de l'impôt sur les bénéfiques et les dividendes distribués, des

¹⁰¹⁶ Il s'agit surtout des produits provenant de la transformation des matières premières en produits semi-finis ou produits finis, ou de la transformation de produits semi-finis en produits finis. Il en est de même pour les produits et articles nouveaux manufacturés par les industries de montage ou d'assemblage qui achèvent la production d'articles ou de produits semi-finis importés à l'étranger.

¹⁰¹⁷ Dans les secteurs de tourisme : 15 millions USD et 200 emplois ; d'industrie : 10 millions USD et 100 emplois, d'agro-industrie : 3 millions USD et 60 emplois, d'agriculture : 2 millions USD et 50 emplois ; de technologie de l'information : 0.4 millions USD et 25 emplois.

¹⁰¹⁸ Jusqu'à présent plus qu'une quinzaine d'investisseurs ont pu bénéficier en tout ou en partie de ces exemptions fiscales pour des projets, réalisés en quasi-totalité en matière d'immobilier, dont la valeur totale dépasse 700 millions de dollars américain.

taxes d'enregistrement de cession de terrain, d'une réduction de moitié des taxes sur les permis de travail et carte de résidence des travailleurs étrangers, etc.

560. Les incitations fiscales consenties aux investisseurs par la loi n° 360/2001 varient selon la zone d'implantation de l'investissement. Le gouvernement libanais recourt aux incitations fiscales afin d'orienter les investissements vers les zones ou régions considérées comme défavorisées en vue de leur développement. Cette politique de rééquilibrage apporte des correctifs permettant un réajustement des inégalités régionales et en limitant la dissymétrie régionale ainsi que les phénomènes de « *sur-urbanisation* » et de concentration de la population. Ces incitations régionales prévues par ladite loi peuvent atteindre une exemption complète de la taxe sur le revenu et sur la répartition des dividendes du projet pour une période pouvant aller jusqu'à 10 ans à partir du début d'exploitation du projet¹⁰¹⁹. Etant destinées à encourager les investissements dans certains secteurs ou certaines zones géographiques, les incitations fiscales sont généralement assorties de certaines conditions surtout quant à la création d'emplois.

561. Bien que le régime mis en place par la loi n° 360/2001 et celui régissant les sociétés Holding et offshore soient allégés par rapport au régime généreux de droit commun quant à l'octroi de privilèges fiscaux, il n'en reste pas moins qu'ils ne visent pas les seuls investisseurs étrangers. En outre, la pratique a montré une efficacité limitée des incitations fiscales comme elles n'ont pas permis d'augmenter substantiellement le volume des investissements étrangers au Liban. Ceci revient au fait que ces facilités sont généralement considérées comme des facteurs secondaires d'attraction des investissements étrangers dont l'effet à tout seul est marginal¹⁰²⁰ si d'autres préalables manquent, tels que la taille du marché, la stabilité du pays, la possibilité d'accès aux matières premières, la disponibilité d'une main-d'œuvre qualifiée et disciplinée, la disponibilité d'une infrastructure opérationnelle, la réglementation du travail etc.. Il n'en reste pas moins que dans le cas où l'investisseur

¹⁰¹⁹ Voir les art. 11 à 17 de la loi n° 360 du 16 août 2001 sur le développement des investissements au Liban, dans l'annexe n° 1.

¹⁰²⁰ Ainsi, le Conseil des impôts en France a affirmé dans son XXII rapport consacré à la concurrence fiscale et l'entreprise que « *la fiscalité semble jouer un rôle réduit dans la problématique d'ensemble de la localisation des entreprises [...] et la fiscalité des personnes [...] n'influe que marginalement sur la localisation des activités* ». Voir XXII rapport du Conseil des impôts, 2004, p. 16, disponible sur le site du Conseil.

étranger ait à choisir de s'implanter entre plusieurs pays ayant des caractéristiques presque similairement attrayantes, l'importance des privilèges fiscaux devient plus prononcée. Par ailleurs, « *la transparence du système administratif, judiciaire et fiscal [qui] est, à l'évidence, la condition qui crée aujourd'hui, aux yeux des investisseurs, la réputation favorable d'un pays* ¹⁰²¹ ». Or, l'opacité des procédures et l'incompétence ont été sources, non seulement de Contentieux entre les entreprises étrangères et l'administration fiscale libanaise, mais également source d'insécurité pour ces entreprises.

2- Les autres matières

562. Le régime déjà analysé et applicable à l'établissement des sociétés au Liban consacre implicitement le principe de traitement national du fait qu'il ne prévoit pas un régime spécial pour les sociétés étrangères. Le Code de commerce libanais reconnaît dans le domaine commercial une totale liberté d'établissement aux étrangers à l'instar des Libanais, exception faite de restrictions limitées en matière de représentation commerciale. En outre, le régime libanais de sécurité sociale reconnaît une égalité de traitement entre nationaux et étrangers. Ainsi, tous les employés et salariés libanais travaillant au Liban, sont soumis au régime de sécurité sociale, quelle que soit la nature de leur travail¹⁰²². Les étrangers détenant un permis de travail et travaillant au Liban, bénéficient également des avantages de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale à condition que leur pays d'origine assure le traitement réciproque aux libanais travaillant sur leur territoire¹⁰²³. Il convient cependant de souligner que les étrangers, ainsi que les libanais, non résidents au Liban sont exemptés des cotisations de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale lorsque sont satisfaites deux conditions : d'une part, qu'ils travaillent au Liban en vertu d'un contrat conclu à l'étranger avec des sociétés étrangères et, d'autre part, que leur employeur présente des preuves selon lesquelles ils bénéficient dans leur pays de résidence des avantages de la sécurité sociale équivalents au moins à ceux offerts au Liban.

¹⁰²¹ N. Baccouche, « Incitations aux investissements et concurrence entre Etats », *art. préc.*, p. 66.

¹⁰²² Selon la loi libanaise relative à la sécurité sociale, chaque société est légalement astreinte à déclarer ses salaires à la CNSS un mois au plus tard après le début de ses activités. Par ailleurs, les cotisations auprès de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale sont calculées sur la base d'un pourcentage des salaires mensuels, heures supplémentaires, cadeaux et avantages divers inclus.

¹⁰²³ Il en est le cas pour la France, l'Italie, l'Angleterre, la Syrie et la Belgique.

563. Par ailleurs, le traitement égal s'étend aux procédures judiciaires et plus spécifiquement au droit des étrangers de saisir une juridiction libanaise. En effet, le système judiciaire libanais est régi par le principe d'égalité, qui donne à toute personne physique, libanaise ou étrangère, ainsi qu'aux entités morales, le droit d'accès aux juridictions libanaises pour présenter une plainte au pénal ou intenter un procès au civil ou devant le Conseil d'Etat ou devant les Conseils d'arbitrage du travail¹⁰²⁴. Ainsi, l'article 7 alinéa 3 NCPCL ne distingue pas entre plaideurs étrangers et libanais en disposant que « *le droit de présenter l'action et le droit de la défense appartiennent à toute personne, physique ou morale, libanaise ou étrangère* ». Toutefois, l'investisseur étranger, en sa qualité de demandeur devant les tribunaux libanais, reste tenu de fournir une *cautio judicatum solvi* devant les juridictions répressives¹⁰²⁵.

564. Si la tendance actuelle dans les traités d'investissement est d'assimiler les investissements étrangers aux investissements domestiques à travers la reconnaissance du principe de traitement national, il n'en reste pas moins que ce principe admet certaines dérogations. Ainsi, la reconnaissance du principe de traitement national est sous réserve, toutefois, d'exceptions sectorielles déterminées par le pays d'accueil.

B- Les exceptions au traitement national

565. Il existe des situations qui sont laissées en dehors de la couverture du traitement national. Dans ces cas, l'Etat hôte rompt l'égalité de traitement entre investisseurs étrangers et nationaux et réserve aux premiers un traitement discriminatoire. La pratique conventionnelle offre deux approches dans ce cadre. Alors que le premier modèle limite l'application de la clause du traitement national à des secteurs « ouverts » bien définis qui constituent alors des « *listes positives* », la seconde exclut son application dans certains domaines « fermés » ou secteurs

¹⁰²⁴ Le décret n° 3572 du 21 oct. 1980 prévoit dans son art. 3 que « *toutes les actions intentées auprès du Conseil d'arbitrage du travail sont exemptées des taxes judiciaires et de l'impôt du timbre, à l'exception des dépens* ». L'art. 4 ajoute qu' « *il est possible d'intenter une action ou de comparaître devant le Conseil d'Arbitrage du Travail sans l'assistance d'un avocat* ». Nous observons que ces dispositions bénéficient sans discrimination aux Libanais et aux étrangers.

¹⁰²⁵ Voir les art. 67 al. 4 et 68 al. 2 du Code de procédure pénale libanais.

considérés comme « *sensibles* », ce qui conduit à élaborer alors des « *listes négatives* »¹⁰²⁶. Ainsi, cette norme a été écartée dans les domaines relevant de l'ordre public ou touchant à la sécurité nationale du pays d'accueil, mais également des secteurs touchant au développement économique de l'une des parties contractantes notamment en vue de la protection des « industries naissantes » (*infant industry*)¹⁰²⁷.

566. Par ailleurs, certains pays, tels que la France, ont consacré la notion d'« exception culturelle » « *leur permettant de contrôler, voire d'interdire, la présence d'investissements étrangers dans ce type d'industrie* »¹⁰²⁸. Ainsi, en suivant l'exemple canadien, la France a admis des restrictions à l'investissement international dans le domaine culturel et linguistique dans un but de « *protection identitaire* »¹⁰²⁹. Pour sa part, le législateur libanais a institué certaines limites sectorielles au principe du traitement national. La réglementation libanaise relative à l'acquisition de droits réels immobiliers au Liban paraît comme un domaine d'exception par excellence. Bien qu'« *elle ne prévoit pas de prohibition générale à la présence d'investisseurs étrangers dans une société libanaise, [...] des restrictions diverses et variées existent parmi certains textes législatifs et réglementaires* »¹⁰³⁰. Ainsi, nous avons précédemment souligné certaines restrictions dans le cadre d'acquisition par des investisseurs étrangers d'actions dans une société immobilière libanaise telles que prévues par la loi n° 11614 du 4 janvier 1969. Il arrive que cette dérogation soit explicitement prévue dans certains TBIs conclus par le Liban. Ainsi, à titre illustratif, l'article 3 alinéa 3 du TBI conclu entre le Liban et la Turquie dispose que « *le traitement national ne s'étendra pas aux privilèges qu'une partie contractante accorde à ses propres investisseurs en matière d'acquisition de droits réels immobiliers* ».

¹⁰²⁶ Cette distinction existe en droit français qui écarte l'accès des investisseurs étrangers à des secteurs relatifs à la sécurité nationale et à l'armée. Voir D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, n. 240, p. 38; D. Carreau et P. Juillard, *Droit International Economique, op. cit.*, pp. 242 et s.; UNCTAD, *Investment Provisions in Economic Integration Agreements*, 2006, pp. 78 et s.; UNCTAD, *World Investment Report : International Investment Agreements, Key Issues*, pp. 143 et s.

¹⁰²⁷ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 42, n. 278.

¹⁰²⁸ *Ibid.*, p. 48, n. 332.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, p. 31, n. 178.

¹⁰³⁰ H. Kazzi, « La réglementation des fonds souverains: l'expérience libanaise », *art. préc.*, p. 56.

567. D'autres secteurs sont également inaccessibles aux entreprises étrangères. Ainsi, en matière de représentation commerciale, le capital d'une société anonyme libanaise devra être constitué d'actions nominatives détenues majoritairement par des nationaux, alors qu'en cas de société à responsabilité limitée, les deux tiers du capital doivent être détenus par des libanais. Par ailleurs, l'exploitation d'un service public est réservée aux seuls libanais. Par ailleurs, le tiers du capital d'une société anonyme libanaise doit être détenu par des libanais. Il existe également des restrictions en matière d'acquisition par les étrangers d'actions dans des sociétés de médias libanaises dont les conditions sont régies par l'article 13 de la loi n° 382 du 4 novembre 1994 prévoyant que les actions de ces sociétés sont uniquement détenues par des personnes physiques libanaises ou par des personnes morales libanaises dont la totalité du capital est détenue par des libanais et dont les statuts interdisent la cession des actions à des non-libanais. D'autres restrictions peuvent être soulignées dans le cas d'acquisition d'actions dans une société bancaire libanaise¹⁰³¹, dans une société d'assurance¹⁰³², ou de télécommunication¹⁰³³.

568. Il convient de souligner également que la détermination des matières et intérêts protégés et couverts par la norme de traitement national dépend de l'application temporelle de la norme qui dépend à son tour de la formulation de la clause insérée dans le TBI. Ainsi, certains TBIs limitent l'obligation de l'Etat d'accueil d'accorder un traitement national uniquement dans la phase postérieure à l'établissement de l'investissement, post-investissement, tels que les TBIs du modèle français alors que d'autres étendent ce traitement également à la phase de pré-investissement, c'est-à-dire antérieure à l'établissement de l'investissement, tels que les TBIs du modèle américain. La différence entre ces deux modèles se mesure en ce qui concerne l'application de la norme du traitement national à l'admission des

¹⁰³¹ Voir la loi n° 99 du 6 nov. 1991 et la loi n° 79 du 21 déc. 2001 relatives à la constitution d'établissements bancaires au Liban. Quant à la création de banques islamiques, elle est soumise à un régime particulier établi par la loi n° 575 du 11 févr. 2004 ainsi que des circulaires d'application publiées par la Banque du Liban. Il s'agit respectivement de la circulaire n° 95 du 26 août 2004 et la circulaire n° 107 du févr., 2007.

¹⁰³² Voir la loi n° 9812 du 4 mai 1968 telle que modifiée par la loi n° 94 du 18 juin 1999.

¹⁰³³ Voir la loi n° 431 du 22 juill. 2002 prévoyant que la cession de la majorité de contrôle dans une société qui détient le droit d'exploiter un service de télécommunication au Liban doit être notifiée à l'Autorité libanaise de régulation des télécommunications à laquelle revient de décider des conditions de divulgation de la transaction et de la procédure à suivre en l'espèce.

investissements et dans toutes les matières relevant de cette phase. Les TBIs conclus par les Etats-Unis prévoyant l'application de cette norme à la phase d'admission au nom du libéralisme économique qui suppose une liberté de mouvements des investissements étrangers sans aucune restriction. En revanche, l'article 2 du traité franco-libanais, par exemple, prévoit que l'admission des investissements dans l'Etat hôte se fait avec bienveillance dans le cadre de la législation interne. Ceci implique que dans ce dernier cas, une fois l'investissement admis, la règle du traitement national commence à jouer pour l'investisseur étranger qui peut l'invoquer en cas de violation de la part de l'Etat hôte.

569. La norme du traitement national si elle assure une certaine sécurité à l'investisseur étranger, elle ne permet pas, cependant, d'enlever toute discrimination¹⁰³⁴. Afin de remédier à cette situation, il faut faire appel à la norme du traitement de la nation la plus favorisée. Cette norme complémentaire permet à l'investisseur étranger de bénéficier d'une protection dans des situations non couvertes par le traitement national. En effet, si la liberté d'établissement des investissements connaît certaines réserves comme conséquence de l'exclusion de l'application de la clause du traitement national dans certains secteurs, la clause de traitement de la nation la plus favorisée permet de pallier certaines lacunes en supprimant les discriminations entre les différents investisseurs étrangers. La juxtaposition des clauses de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée permet alors d'assurer un véritable droit d'établissement au profit des investissements étrangers en luttant contre toute forme de discrimination envers ceux-ci.

Section 2 - Le « traitement de la nation La plus favorisée » : un obstacle à la discrimination entre investisseurs étrangers

570. Cette clause vise à garantir aux investisseurs étrangers un traitement aussi avantageux ou non moins favorable que celui accordé par l'Etat d'accueil aux ressortissants de tout autre pays effectuant leurs activités sur son territoire¹⁰³⁵. Bien

¹⁰³⁴ En effet, bien que considérée comme une règle cruciale, certains TBIs ne prévoient pas la clause du traitement national et se contentent de prévoir une clause de traitement de la Nation la plus favorisée.

¹⁰³⁵ Voir CNUCED, *Le traitement de la Nation la plus favorisée*, Collection consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement, New York et Genève, 1999, p. 2. Dans une

qu'il puisse avoir comme fondement un traité surtout bilatéral, ou un acte unilatéral, tel un texte législatif¹⁰³⁶, le principe du traitement de la « nation la plus favorisée » (ci-après « NPF ») a pris de l'ampleur grâce à la multiplication d'accords bilatéraux incorporant cette clause¹⁰³⁷. En effet, « *la clause de la nation la plus favorisée retenue dans les traités bilatéraux d'investissement donne lieu à un engagement de l'Etat signataire à accorder le traitement le plus favorisé qu'il eut accordé ou accorderait à des étrangers d'un autre Etat*¹⁰³⁸ ». Ce mécanisme a pour but d'« *établir et maintenir en tout temps l'égalité fondamentale [...] sans discrimination*¹⁰³⁹ » entre les différents investisseurs étrangers opérant dans le même pays d'accueil. Ceux-ci se trouvent alors placés sur un même pied d'égalité et « *align[és] automatiquement sur le régime le plus avantageux qu'un Etat peut accorder à l'un ou à l'autre*¹⁰⁴⁰ ». Dans ce cas, seule la disposition la plus favorable sera applicable à l'investisseur étranger par application de la clause de la NPF¹⁰⁴¹.

571. Grâce à ce mécanisme, cette clause permet de protéger l'investisseur étranger contre des exigences particulières qui le placeraient en position de

approche plus large, la clause de la Nation la plus favorisée a été définie comme étant « *une stipulation par laquelle deux gouvernements organisent leur participation réciproque à tout système juridique plus avantageux qu'ils auraient déjà élaboré ou viendraient par la suite à élaborer d'accord avec d'autres gouvernements* ». Voir G. Scelle, *Précis de droit des gens*, 1939, vol. II, p. 384.

Voir également, C. Crepet Daigremont, « Le traitement de la nation la plus favorisée », *Les Cahiers de l'arbitrage*, n° 2005/3, pp. 42-45.

¹⁰³⁶ Il convient de noter que cette clause remonte au XI^{ème} siècle et gouvernait les rapports entre les commerçants au Moyen-âge. Pour un aperçu historique sur l'origine de cette clause voir, E. Ustor, *La clause de la Nation la plus favorisée : Premier rapport*, 18 avr. 1969, vol. II, p. 165. Voir également, J. Kurtz, « The MFN Standard and Foreign Investment, An Uneasy Fit ? », *art. préc.*, pp. 861-886 et spec. pp. 862-863.

¹⁰³⁷ Cependant, les professeurs Carreau et Juillard considèrent que « *le principe de traitement de la Nation la plus favorisée n'est certes pas un principe juridique en soi, et il ne paraît guère possible de soutenir [...] qu'il renvoie aux principes généraux du droit international* ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1335, p. 499.

¹⁰³⁸ A. Piot, « La clause de la Nation la plus favorisée », *Rev. crit. DIP*, 1956, p. 1. Ceci permet à l'investisseur étranger « *d'obtenir l'application, à son profit, d'une disposition plus favorable de l'un [des accords de protection des investissements signés par l'Etat hôte]* ». Voir D. Khayat, « Concepts fondamentaux liés à la protection des investissements », *art. préc.*

¹⁰³⁹ Affaire des ressortissants américains au Maroc, 27 août 1952, *Rec. CIJ*, p. 20.

¹⁰⁴⁰ H. Labidi, « Où va la clause de la Nation la plus favorisée en droit international des investissements », in *F. Horchani (dir), Où va le droit de l'investissement ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Paris, Pedone, 2006, p. 32.

¹⁰⁴¹ L'une des particularités du standard du traitement de la Nation la plus favorisée en matière d'investissement international réside dans le fait que cette question fait appel à des éléments du droit international public relatifs à l'interprétation des traités, notamment aux règles générales d'interprétation consacrées par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Il en est le cas du fait que l'application de cette norme nécessite l'examen de plusieurs traités d'investissement et des dispositions qu'ils contiennent.

désavantage concurrentiel vis-à-vis des investisseurs étrangers ressortissants d'autres pays¹⁰⁴². Cependant, il semble qu'un tel constat est trop avantageux. De manière identique à la norme du traitement national, une telle clause ne devrait pas être octroyée aux investisseurs indépendamment de leurs situations dans l'Etat hôte. Ainsi, l'application de cette clause devrait être soumise à l'existence d'une analogie des circonstances objectives des investisseurs étrangers. Par ailleurs, si « la philosophie » de cette clause est d'assurer une égalité de traitement entre les investisseurs étrangers, ceci supposerait une égalité au niveau du flux d'investissement entre les deux pays contractants. Une telle égalité supposerait à son tour une égalité entre les Etats quant au niveau de leur développement et de leurs atouts respectifs. Or, cette égalité n'existe pas en réalité. Il convient d'examiner cette norme sous deux angles, d'une part sa flexibilité conventionnelle (§ 1) et d'autre part son application jurisprudentielle (§ 2).

§ 1 - Une flexibilité conventionnelle

572. Cette clause est une disposition classique des traités d'investissement et figure dans tous les traités d'investissement conclus par le Liban¹⁰⁴³ à l'exception du traité libano-syrien¹⁰⁴⁴. Ainsi, sous l'intitulé de « traitement national et traitement de la Nation la plus favorisée », l'article 3 du TBI franco-libanais dispose que « *[c]haque Partie contractante applique, sur son territoire et dans sa zone maritime, aux investisseurs de l'autre Partie, en ce qui concerne leurs investissements et activités liées à ces investissements, un traitement non moins favorable que celui accordé à ses investisseurs ou le traitement accordé aux investisseurs de la nation la plus favorisée, si celui-ci est plus avantageux. A ce titre, les nationaux autorisés à travailler sur le territoire et dans la zone maritime de l'une des Parties contractantes ne doivent être empêchés en aucune manière d'exercer leurs activités professionnelles* ».

573. La revue des traités bilatéraux d'investissement montre qu'il existe deux formes de la clause de la NPF. Celle-ci peut être, d'une part, de nature

¹⁰⁴² R. Dolzer et M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties, op. cit.*, pp. 63-65. Voir au niveau de la jurisprudence arbitrale, *Emilio Agustin Maffezini c. l'Espagne*, affaire CIRDI n° ARB/97/7, décision sur l'objection de compétence du 25 janvier 2000, 15 *CIRDI Rev-FILJ* 212 (2001), § 38-64.

¹⁰⁴³ Cette clause figure généralement dans le même article que celui du traitement national.

¹⁰⁴⁴ Consulter le site Web du ministère des Finances libanais sur : <http://www.finance.gov.lb/en-US/finance/InvestmentTaxAgreements/Pages/InvestmentProtectionAgreements.aspx>.

inconditionnelle ce qui implique qu'elle est applicable automatiquement et sans contrepartie à partir du moment où il existe un traitement plus favorable. En outre, elle peut également être conditionnelle et n'est mise en œuvre que dans la mesure où elle joue réciproquement. Dans ce cas, l'Etat d'origine de l'investisseur bénéficiaire de la clause de la NPF devrait accepter d'accorder le même avantage à l'investisseur ressortissant de l'Etat hôte¹⁰⁴⁵. Par ailleurs, l'aperçu des traités d'investissement montre qu'il n'y a pas une formulation universelle de la clause. Au contraire, il existe un éventail de clauses dont le champ d'application varie d'un traité à l'autre selon l'énoncé : certaines clauses sont formulées en des termes généraux et peuvent s'étendre à la totalité du traité alors que d'autres sont plus précises et se limitent à certaines questions. Dans ce dernier cas, l'investisseur étranger ne serait pas en mesure d'invoquer un avantage qui n'est pas couvert par la clause, même si le traitement qui lui est accordé est moins favorable à cet égard que celui accordé à un investisseur ressortissant d'un Etat tiers. Ceci révèle la flexibilité de la clause de la NPF. Cette flexibilité se matérialise par son domaine d'application hétérogène (A). Or ce champ d'application est généralement assorti de certaines limitations qui freinent l'application automatique de la clause de la NPF(B).

A- L'hétérogénéité du champ d'application de la clause

574. La multiplication des traités d'investissement a naturellement entraîné une multiplication des clauses de la NPF. Ainsi, il n'existe pas actuellement une seule formulation mais plusieurs. Or avec la variation de formulation de cette clause, on constate des divergences quant à son domaine d'application. Outre les questions ou les matières sur lesquelles elle porte, la clause peut également spécifier les personnes sur lesquelles elle s'applique. Ainsi, le champ d'application de cette clause sera examiné à deux niveaux : *ratione materiae* (1) et *ratione personae* (2).

1- Le champ d'application *ratione materiae*

575. L'originalité de cette clause réside dans le fait qu'elle seule permet à un investisseur étranger de bénéficier des dispositions d'un traité tout entier, mais encore plus de bénéficier de tout avantage souscrit dans l'avenir. Or ceci nécessite forcément

¹⁰⁴⁵ Pour mieux expliciter la situation, un investisseur ressortissant d'un Etat C ne peut bénéficier, par le biais de la clause de la Nation la plus favorisée, de l'avantage accordé dans le traité conclu entre deux Etats A et B que dans la mesure où C reconnaît la même possibilité aux ressortissants de l'Etat A.

une interprétation de ces traités et de leur contenu. Ce procédé peut paraître simple en théorie, mais il est certainement compliqué en pratique. D'une part, il serait difficile actuellement avec la prolifération des TBIs de savoir quelle est « la nation la plus favorisée ». Cette dernière difficulté en engendre une autre. En effet, il est aujourd'hui presque impossible aux Etats de cerner, lors de la conclusion de traités d'investissement, leurs obligations envers les autres Etats. Etant conçu à la base comme « *un instrument de libéralisation des investissements, [cette clause] s'est transformée en une arme massive menaçant le bilatéralisme, voire carrément la souveraineté des Etats* ¹⁰⁴⁶ ».

576. Ainsi, malgré son intérêt pratique, la norme de la nation la plus favorisée fut considérée par la doctrine comme constituant une « *exception* » au principe de la souveraineté de l'Etat hôte¹⁰⁴⁷. En effet, si « *la souveraineté de l'Etat implique le pouvoir de s'engager par des engagements contractuels, [...] cela interdit en principe qu'un Etat puisse être tenu d'une obligation conventionnelle sans y avoir consenti* ¹⁰⁴⁸ ». Il en résulte que cette clause « *peut avoir une incidence néfaste sur la marge de manœuvre des pays d'accueil lors de la conclusion d'éventuels accords [...] en ce qu'elle oblige un Etat d'accueil d'étendre aux pays avec lesquels il aura conclu un traité tous les droits qu'il accordera au futur, à des pays tiers* ¹⁰⁴⁹ ». Cette pratique a été décrite comme étant une « *rente gratuite* ¹⁰⁵⁰ ».

577. Il n'en reste pas moins que les investisseurs étrangers invoquent des dispositions de fond plus protectrices par le biais de la clause de la NPF. A titre illustratif, ils peuvent évoquer cette clause afin de bénéficier d'une indemnisation plus élevée en cas d'expropriation. C'est dans ce sens que s'est prononcé le tribunal arbitral dans l'affaire *CME c. République tchèque*¹⁰⁵¹. En l'espèce, un investisseur néerlandais a été victime d'une expropriation alors que le TBI conclu entre la

¹⁰⁴⁶ H. Labidi, « Où va la clause de la Nation la plus favorisée en droit international des investissements ? », *art. préc.*, p. 32.

¹⁰⁴⁷ Voir l'avis de G. Burdeau lors de la « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185-202, spéc. p. 188.

¹⁰⁴⁸ *Idem.*

¹⁰⁴⁹ H. Labidi, « Où va la clause de la Nation la plus favorisée en droit international des investissements ? », *art. préc.*, p. 32.

¹⁰⁵⁰ Voir CNUCED, *Le traitement de la Nation la plus favorisée*, Collection consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement, New York et Genève, 1999, p. 2.

¹⁰⁵¹ *CME Czech Republic B.V. c. République Tchéque*, sentence du 14 mars 2003.

République Tchèque et les Pays-Bas ne prévoyait qu'une indemnisation juste à la valeur réelle de l'investissement concerné. Ainsi, il évoquait la clause de la NPF afin d'obtenir l'application de la clause relative à l'indemnisation en cas d'expropriation figurant dans le TBI signé entre la République Tchèque et les Etats-Unis. Cette dernière disposition paraissait favorable dans la mesure où elle accordait une indemnisation à la juste valeur du marché des investissements (*fair market value*). Dans ce contexte, les arbitres ont admis la possibilité d'invoquer la clause de la NPF du TBI République Tchèque - Pays-Bas en permettant à l'investisseur étranger de bénéficier de la disposition qui lui est la plus protectrice¹⁰⁵².

578. Toutefois, le jeu de la clause de la NPF ainsi que les garanties peuvent être limitées dans le temps. Il convient alors de souligner le champ d'application *rationae temporis* de cette clause. On peut regrouper les différentes tendances dans deux catégories : la première adhérant au modèle européen et la seconde adhérant au modèle américain. Selon le modèle européen, également applicable dans les pays en développement, le champ d'application *rationae temporis* de la clause de la NPF est limité à la phase de post-investissement. Ainsi, en fonction de cette modalité, l'investisseur étranger ne peut pas bénéficier de cette clause qu'une fois installé dans le pays d'accueil et son projet réalisé. Cette tendance qualifiée de « *modèle du contrôle de l'investissement* ¹⁰⁵³ » donne une large marge de manœuvre à l'Etat hôte qui peut restreindre et contrôler l'admission et l'entrée des investissements étrangers dans son territoire. La revue des traités d'investissement montre que le Liban figure dans cette catégorie.

579. C'est dans ce cadre qu'apparaît l'intérêt de la clause de la NPF qui intervient en tant que « *pivot de l'architecture des conventions* ¹⁰⁵⁴ ». Ceci signifie qu'elle permet de maintenir « *un juste équilibre entre le pouvoir discrétionnaire des Etats en matière d'admission des capitaux étrangers d'un côté, et, de l'autre, l'application du principe de la non discrimination* ¹⁰⁵⁵ ». Dans une approche beaucoup plus libérale du modèle américain, applicable également au Canada, le

¹⁰⁵² *Ibid.*, § 500.

¹⁰⁵³ Voir CNUCED, *Le traitement de la Nation la plus favorisée*, Collection consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement, New York et Genève, 1999, p. 2.

¹⁰⁵⁴ P. Laviee, *Protection et promotion des investissements*, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁵⁵ H. Labidi, « Où va la clause de la Nation la plus favorisée en droit international des investissements ? », *art. préc.*, p. 35.

bénéfice de la clause de la NPF ne se limite pas au stade de post – investissement, mais s’étend également à la phase de pré-investissement. Cette politique qualifiée de « *open door policy* ¹⁰⁵⁶ ».

2- Le champ d’application *ratione personae*

580. Le champ d’application *ratione personae* de la clause varie en fonction de l’instrument dans lequel elle est stipulée. On distingue dans ce cadre selon que la clause de la NPF est insérée dans un traité bilatéral de promotion et de protection de l’investissement ou dans une convention multilatérale. Dans le premier cas de figure, le traité ne liant que deux Etats, ceux-ci seront réciproquement engagés à accorder un traitement non moins favorable que celui octroyé par l’un des Etats contractants à un autre Etat tiers. Cependant, il arrive que ces accords précisent que pour bénéficier du traitement de la NPF, les investisseurs doivent se trouver dans des conditions similaires. Ainsi, par exemple, l'article 2 alinéa 2 du TBI conclu entre le Liban et l'Azerbaïdjan prévoit que « *le traitement accordé aux investisseurs ressortissants de chaque pays ne doit pas être moins favorable que celui accordé par chaque partie contractante aux investissements réalisés sur leur territoire par des investisseurs de tout Etat tiers, si ce dernier subit un traitement plus favorable lorsqu'ils se trouvent dans des conditions analogues* ». Par ailleurs, si cette clause est stipulée dans une convention multilatérale, celle-ci a une portée plus générale et comme effet d’uniformiser les conditions de traitement des investissements internationaux à une échelle mondiale en permettant à tout Etat membre de cette convention d’invoquer le bénéfice des avantages reconnus aux autres Etats tiers.

581. Selon le rapport de la CDI sur le traitement de la NPF, « *l’Etat bénéficiaire peut revendiquer [c]e traitement [...] seulement pour la catégorie de personnes [...] habilitées à recevoir un certain traitement ou un certain avantage découlant du droit d’un Etat tiers. Qui plus est, les personnes [...] à l’égard desquelles la traitement de la Nation la plus favorisée est demandé doivent se trouver avec l’Etat bénéficiaire dans le même rapport que les personnes [...] qui peuvent*

¹⁰⁵⁶ Ch. Deblock, « Les Etats-Unis et la libéralisation de l’investissement », *Centre d’études internationales et mondialisation*, août 2004, p. 10.

bénéficiaire de la clause¹⁰⁵⁷ ». Or la portée ou le champ d'application de cette norme n'est pas absolu ; au contraire, il existe des dérogations à la revendication de la clause de la NPF.

B- Les limitations à l'application de la clause

582. L'inventaire des traités d'investissement montre des cas où les parties prévoient des dérogations à la clause de la NPF dans certains secteurs ou certaines activités. Il existe deux tendances à ce niveau : certains accords prévoient une « liste positive » des exceptions¹⁰⁵⁸, alors que d'autres précisent une liste des « mesures non conformes¹⁰⁵⁹ ». Selon cette approche, l'Etat hôte serait tenu d'accorder un traitement de la NPF dans tous les secteurs, sauf ceux expressément exclus dans le traité. Cette pratique « *puise [...] son fondement dans le principe selon lequel il pourrait être nécessaire de faire des dérogations à la clause de la Nation la plus favorisée à propos de mesures futures et éventuelles, impossibles à prévoir avec précision au moment de la conclusion de l'accord*¹⁰⁶⁰ ».

583. Un examen plus précis du réseau des traités montre qu'il existe deux séries d'avantages qui sont exclus du champ d'application de la clause de la NPF. Ainsi, après avoir énoncé le principe de traitement de la NPF dans l'alinéa 1^{er}, l'alinéa 2 de l'article 3 du TBI franco-libanais ajoute que « *ce traitement ne s'étend toutefois pas aux privilèges qu'une Partie contractante accorde ou accordera aux investisseurs d'un Etat tiers, en vertu de sa participation ou de son association à une zone de libre échange, une union douanière, un marché commun ou toute autre forme d'organisation économique régionale. Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux questions fiscales* ». Il en résulte que les limitations communément connues dans ce cadre consistent d'abord en des avantages résultant des traités relatifs à une zone de libre échange (1) et ensuite en des avantages fiscaux (2).

¹⁰⁵⁷ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session, 1978, Annuaire de la CDI, A/CN.4/SER.A/1978/Add.1, commentaire (15) sur les art. 9 et 10.*

¹⁰⁵⁸ Cette approche est adoptée par l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS).

¹⁰⁵⁹ Il en est le cas du modèle américain des traités d'investissement.

¹⁰⁶⁰ H. Labidi, « Où va la clause de la Nation la plus favorisée en droit international des investissements ? », *art. préc.*, p. 38.

1- Les zones d'intégration économique régionale

584. Il convient de souligner de prime abord que cette exception existe à l'origine en droit international commercial. La difficulté posée en la matière suite à la prolifération des zones ou institutions d'intégration économique permettent à leurs membres de mettre en place des régimes préférentiels en leur faveur qui ne peuvent bénéficier à aucun autre Etat tiers¹⁰⁶¹. Cependant, cette question ne pose plus de problème étant donné que les parties contractantes à un TBI insèrent une limitation à cet égard.

585. Cette clause de «regroupement économique» «*tend à éviter l'opportunisme résultant du caractère inconditionnel de la clause de la Nation la plus favorisée qui permet aux Etats de bénéficier des avantages octroyés dans un accord, sans y adhérer et assumer les obligations qui en résultent*¹⁰⁶²». La clause de la NPF devient alors inopérante dans ce cadre¹⁰⁶³. Ainsi, «*[l]es effets [de cette règle] ne s'étendront pas aux privilèges accordés sur la base de l'appartenance [à l'une des forme précitées]*¹⁰⁶⁴». Mais cette limite n'implique pas que l'Etat d'accueil ne devrait accorder aux investisseurs étrangers un traitement moins favorable que celui qui existait avant la constitution de l'union douanière.

586. On distingue dans ce cadre entre deux catégories de zones : les zones de libre-échange et les unions douanières. La première catégorie ne concerne pas le Liban car elle a pour objet le regroupement d'au moins deux territoires douaniers entre lesquels sont enlevés voire éliminés les droits de douane et toute autre réglementation restrictive en matière commerciale¹⁰⁶⁵. Quant aux unions douanières, il s'agit d'intégration économique qui passe au-delà d'un simple regroupement de territoires douaniers par la substitution d'un nouveau territoire. L'exemple le plus évident est celui de l'Union européenne qui se caractérise non seulement pas la

¹⁰⁶¹ C. Crepet, «Le traitement national et le traitement de la Nation la plus favorisée dans la jurisprudence arbitrale récente relative à l'investissement international», *Colloque du 3 mai 2004, Institut des hautes études internationales*, Paris II, p.8.

¹⁰⁶² H. Labidi, «Où va la clause de la Nation la plus favorisée en droit international des investissements ?», *art. préc.*, p. 37.

¹⁰⁶³ D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.* pp. 251 et s.

¹⁰⁶⁴ S. Bonomo, «L'Accord franco-libanais sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements», *art. préc.*, p. 6.

¹⁰⁶⁵ Nous citons comme exemples de zones de libre-échange, l'AELE (l'Association européenne de libre-échange) et l'ALENA (l'Accord de libre-échange nord-américain).

suppression d'entraves, mais encore plus par l'institution de tarifs douaniers communs et de réglementations commerciales communes.

587. Bien que le Liban ne fasse pas partie d'une zone économique au vrai sens du mot, l'inventaire des traités d'investissement conclus par le pays montre qu'il réserve des privilèges ou un traitement très favorable aux pays membres de la ligue arabe. Il s'agit là d'une certaine zone économique de fait. Ainsi, on lit dans la plupart des TBIs conclus par le Liban que le pays accorde un traitement de la NPF sous réserve des traitements, privilèges et facilités reconnus par le pays ou qu'il accordera aux investisseurs arabes notamment en matière d'acquisition de droits réels immobiliers¹⁰⁶⁶. Toutefois, le Liban a intégré certaines zones de libre-échange qui ont été créées en vertu de certaines conventions. Ainsi, à titre illustratif citons la Convention portant création d'une zone de libre-échange entre le gouvernement du Liban et les Émirats arabes unis (Loi n° 348 du 16/8/2001) et visant à réduire ou éliminer les taxes douanières entre les parties contractantes dans certains domaines¹⁰⁶⁷.

588. Cependant, ce type d'exception est de nature à compromettre « *l'objectif général de conditions égales de concurrence*¹⁰⁶⁸ ». Il convient de souligner dans ce cadre que la question de la concurrence n'a pas été réglementée en matière d'investissements internationaux bien qu'il s'agisse d'un sujet ayant « *une incidence évidente tant sur les courants d'échange que sur les flux d'investissement*¹⁰⁶⁹ ». Outre cette exception, le domaine fiscal constitue une autre limitation classique au traitement de la NPF applicable aux investisseurs étrangers.

2- Le domaine fiscal

589. Les incitations ou avantages fiscaux accordés par des accords internationaux ou même une loi nationale ne peuvent être invoqués par un investisseur étranger par le biais de la clause de la NPF. Ainsi, en fonction de cette exception, l'Etat hôte n'est pas tenu d'étendre à un pays contractant des privilèges fiscaux qu'il reconnaît à un pays tiers à travers une convention contre la double imposition. Dans la

¹⁰⁶⁶ Voir par exemple l'al. 2 de l'art. 3 du TBI conclu entre le Liban et l'Arménie.

¹⁰⁶⁷ Voir les art. 3 et suivants de ladite Convention.

¹⁰⁶⁸ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 48, n. 334.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*, p. 49, n. 341.

plupart des TBIs conclus par le Liban, le traitement de la NPF « *ne s'étendra pas aux privilèges qu'une partie contractante accorde ou accordera aux investisseurs d'un Etat tiers, en vertu d'une convention de double imposition ou de toute autre convention réciproque en matière d'impôts* ¹⁰⁷⁰ ». Certains traités tiennent à préciser qu' « *en cas de différence entre cet Accord et une convention en matière d'impôts, c'est cette dernière qui prévaut* ». Tel est le cas des TBI conclu entre le Liban et respectivement l'Islande et Oman.

590. Par conséquent l'Etat d'accueil n'est pas tenu d'observer l'exigence d'un traitement égalitaire appliqué sur les différents investisseurs étrangers, mais peut en matière de fiscalité accorder un traitement préférentiel, voire même parfois discriminatoire au profit de certains investisseurs étrangers¹⁰⁷¹. Ainsi, on peut mentionner à titre illustratif certains privilèges historiques entre les pays en vertu desquels certains investisseurs ressortissants de ceux-ci peuvent recevoir des préférences tarifaires¹⁰⁷².

591. Outre les TBIs, le Liban a, pour sa part, signé certains accords de commerce dans lesquels il reconnaît à son cosignataire le traitement de la NPF en matière fiscale et douanière. On peut également citer l'accord conclu entre le Liban et la Russie relatif au commerce et à la coopération économique (Loi n° 569 du 24/7/1996). Cet accord précise dans son premier article que les parties contractantes s'accordent réciproquement la position de la Nation la plus favorisée dans tous les domaines liés au commerce et à la coopération économique et notamment en matière douanière sous certaines réserves, notamment le traitement accordé par le Liban aux pays membres de la Ligue arabe.

592. Il existe également des domaines qui dérogent au jeu de la clause de la NPF. Il s'agit principalement des matières relevant de la sécurité nationale et internationale de l'Etat d'accueil, mais également de celles se rapportant à l'ordre

¹⁰⁷⁰ Voir à titre illustratif l'art. 3 al. 3 du TBI conclu entre le Liban et la Chine.

¹⁰⁷¹ Nous pouvons mentionner à titre illustratif l'accord conclu entre le Liban et la Russie relatif au commerce et à la coopération économique (Loi n° 569 du 24/7/1996). Cet accord précise dans son premier article que les parties contractantes s'accordent réciproquement la position de la Nation la plus favorisée dans tous les domaines liés au commerce et à la coopération économique et notamment en matière douanière.

¹⁰⁷² De telles préférences existent en matière du commerce international (exemple le Commonwealth ou l'Union européenne). Cependant, dans une tentative de restreindre ces cas, le GATT a limitativement énuméré les préférences qui existait dans la période antérieure à la seconde guerre mondiale.

public *lato sensu*. Cependant, même dans ces domaines, si l'Etat hôte devait mettre en place des restrictions, celles-ci devraient être applicables à tous les investisseurs étrangers sans que cela soit considéré comme arbitraire ou discriminatoire¹⁰⁷³. Par ailleurs, le jeu de cette clause est exclu de certains domaines notamment des droits de propriété intellectuelle.

593. Quelles que soient les limites que connaît la norme du traitement de la NPF, il n'en reste pas moins qu'elle impose à l'Etat d'accueil de s'engager à un moment donné à l'égard de l'investisseur étranger à lui accorder le bénéfice qu'il accorderait dans l'avenir à un pays tiers, même lorsqu'un tel bénéfice est inexistant au moment de cet engagement. Ceci constitue une obligation supplémentaire à la charge de l'Etat d'accueil et est de nature à créer un déséquilibre ou une asymétrie entre les deux parties, l'Etat hôte d'une part et l'investisseur étranger d'autre part. Au-delà de sa flexibilité conventionnelle, il semble évident que la norme du traitement de la NPF soulève un sérieux problème d'interprétation qui engendre à son tour une difficulté majeure de mise en œuvre pratique de cette règle.

594. Il convient de rappeler dans ce cadre l'origine de cette norme. En effet, cette notion fut adoptée et développée au XIX^{ème} siècle afin de régler les rapports économiques entre « *quelques Etats européens qui se surveillaient férocelement et jalousement*¹⁰⁷⁴ ». Or depuis, le contexte s'est catégoriquement transformé : on assiste à une multiplication « *inflationniste*¹⁰⁷⁵ » des traités bilatéraux d'investissement entre différents Etats consacrant tous la clause de la NPF. En raison de cette situation, n'est-il pas pratiquement impossible pour chaque Etat hôte « *de savoir avec précision ce qu'est le traitement le plus favorable*¹⁰⁷⁶ » ? Cette impossibilité de fait est de nature à vider la norme du traitement de la NPF de son contenu et à lui faire perdre tout intérêt. Ceci peut se mesurer car les Etats cherchent de plus en plus à limiter la portée de cette clause. Cette attitude s'est propagée pour atteindre les arbitres. Il ne paraît pas très étrange alors de trouver en la matière des sentences contemporaines mais

¹⁰⁷³ Voir dans ce sens, D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, pp. 260 et s.

¹⁰⁷⁴ Voir « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185-202, spéc. p. 192.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, p. 193.

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*, p. 192.

contradictoires. L'examen de cette question montre que l'appréhension de la norme de traitement de la NPF par la jurisprudence se situe plutôt dans un cadre critique.

§ 2 - L'application jurisprudentielle

595. L'application jurisprudentielle de la norme de traitement de la NPF résulte en effet de deux approches contradictoires. D'une part, on peut témoigner d'une application extensive de la clause de la Nation la plus favorisée (A) et d'autre part d'une application modérée de celle-ci (B).

A- Une application extensive de la clause de la nation la plus favorisée

596. La question qui s'est posée devant les arbitres était celle de savoir si l'investisseur étranger pouvait, par le biais de cette clause, bénéficier de normes de traitement prévues dans d'autres TBIs, non seulement relatives à un traitement substantiel, mais portant également sur un traitement procédural. L'intérêt de cette question réside dans les conséquences pratiques d'une telle extension notamment quant au développement de l'arbitrage en matière d'investissement.

597. L'inventaire des traités d'investissement montre que seule une minorité de ceux-ci abordent la question. Parmi ces accords, ceux conclus par le Royaume-Uni l'envisage expressément. Ainsi, l'article 3 (3) du TBI Liban-Royaume-Uni relatif au traitement national et à la clause de la NPF dispose que « *pour éviter tout doute, il est confirmé que le traitement prévu aux paragraphes (1) et (2) ci-dessus s'applique aux dispositions des articles (1) à (12) du présent accord*¹⁰⁷⁷ ». Or l'article 8 dudit TBI est relatif au règlement des différends entre l'investisseur étranger et l'Etat hôte par voie d'arbitrage. Ceci implique que la clause de la NPF couvre, en plus des normes substantielles, les questions procédurales.

598. Cependant, dans les cas où le traité d'investissement est muet sur cette question, il appartient aux arbitres de se prononcer sur cette question. La pratique jurisprudentielle a montré que l'extension jurisprudentielle du champ d'application de la clause de la NPF s'est traduite déjà par la possibilité de la saisine du tribunal

¹⁰⁷⁷ Le texte original de l'art. 3 (3) du TBI Liban –Royaume-Uni dispose que « *for the avoidance of doubt it is confirmed that the treatment provided for in paragraphs (1) and (2) above shall apply to the provisions of Articles (1) to (12) of this Agreement* ».

arbitral du CIRDI sur la base de cette clause¹⁰⁷⁸. C'est l'admission du caractère automatique du principe d'extension de la clause NPF qui fut adoptée à l'occasion de l'affaire *Maffezini* (1) et fut ultérieurement confirmée par la Post-jurisprudence *Maffezini* (2).

1- La jurisprudence de principe *Maffezini*

599. Bien qu'elle fût abondamment traitée par la doctrine, l'intérêt de cette affaire amène à la discuter dans le cadre de cette étude¹⁰⁷⁹. Il s'agissait dans cette affaire de savoir si « *le mécanisme de règlement des différends est [...] partie intégrante du [...] « traitement de la Nation la plus favorisée »*¹⁰⁸⁰ ». Autrement dit, la question s'est posée de savoir si la clause de traitement de la NPF s'applique uniquement aux garanties substantielles ou couvre-t-elle aussi les garanties procédurales ? A l'occasion de cette affaire, les arbitres ont admis le caractère automatique du principe d'extension de la clause NPF (a). Cependant, cette solution a été sujette à des critiques de la part de la doctrine (b).

a- L'apport jurisprudentiel : l'admission du caractère automatique du principe d'extension de la clause NPF

600. Bien qu'elle ne soit pas la première à traiter de la question¹⁰⁸¹, la fameuse sentence *Maffezini*¹⁰⁸² rendue en 2000 est considérée, jusqu'à ce jour, comme plaçant la clause de la NPF au cœur des débats. L'un des apports de cette sentence est qu'elle

¹⁰⁷⁸ Voir sur ce sujet W. Ben Hamida, « Clause de la nation la plus favorisée et mécanisme de règlement des différends : Que dit l'histoire ? », *JDI*, 2007, pp. 1126 et s.

¹⁰⁷⁹ Voir les obs. de E. Gaillard, *JDI*, 2005, p. 161 et s.; *JDI*, 2007, p. 298 et s.; v. également W. Ben Hamida, « Clause de la nation la plus favorisée et mécanismes de règlement des différends: que dit l'histoire? », *JDI*, 2007, pp. 1127-1162; J. Cazala, « Clause de la nation la plus favorisée et juridiction du tribunal arbitral », *Cahier de l'arbitrage, Gazette du Palais, Recueil Nov-Déc.*, 2007, pp. 3880-3882; F. Orrego-Vicuña, « Bilateral investment treaties and the most-favored-nation clause: implication for arbitration in the light of recent ICSID case », in *G. Kaufmann-Kholer et B. Struck, Investment treaties and arbitration*, ASA Special series n°19, 2002, pp. 133-144; B. Stern, « ICSID arbitration and the States's increasingly remote consent: A propos the Maffezini case », in *Law in the service of human dignity: essays in honour of Florentino Feliciano*, éd. By S. Charnovitz, D.-P. Steger et P. Van den Bossche, Cambridge 2005, pp. 247-260; C. Crépet Daigremont, « Traitement national et traitement de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence arbitrale récente relative à l'investissement international », in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, nouveaux développements*, Ch. Leben (dir.), LGDJ, Paris, 2006, pp. 107-162.

¹⁰⁸⁰ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1337, p. 500.

¹⁰⁸¹ Voir par exemple *Asian Agricultural Products (AAPL) c. Sri Lanka*, Affaire CIRDI n° ARB/87/3.

¹⁰⁸² *Emilio Agustín Maffezini c. Royaume d'Espagne*, ICSID/ARB/97/7, décision sur la compétence du 25 janvier 2000, *ICSID Review-FILJ*, 2001, p. 207; *ILR* 2003, n°124, pp 1-61, www.worldbank.org/icsid.

a procédé à l'analyse la plus détaillée des difficultés d'interprétation et d'application qui se posent à propos du traitement de la NPF dans un contexte d'investissement. En effet, malgré le fait que la règle du précédent, *stare decisis*, ne s'applique pas à l'arbitrage en matière d'investissement, le raisonnement adopté par le tribunal arbitral dans l'affaire *Maffezini* est bien fondé en droit et se révèle tellement convaincant qu'il a influencé les autres tribunaux arbitraux lorsqu'ils ont été confrontés à des difficultés relatives à la clause de la NPF dans des affaires ultérieures.

601. En effet, l'investisseur argentin, *Emilio Agustin Maffezini*, avait saisi le tribunal arbitral CIRDI contre l'Espagne pour violation du TBI Argentine-Espagne en 1991. Le grief de fond dans cette affaire portait sur le traitement accordé à *Maffezini* dans le cadre de son investissement dans une usine chimique installée dans une région espagnole. L'Espagne avait contesté la compétence du tribunal arbitral au motif que l'investisseur étranger avait omis de se conformer à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes prévue par le TBI Argentine-Espagne. Tout en admettant cette dernière allégation, l'investisseur étranger justifia le manque de saisine des tribunaux espagnol savant de recourir au tribunal CIRDI par le fait que la clause de la NPF prévue dans le TBI Argentine-Espagne lui permettait de revendiquer un meilleur traitement tel que celui accordé par le TBI Chili-Espagne. Contrairement au TBI Argentine-Espagne, le TBI Chili-Espagne n'imposait pas à l'investisseur étranger aucune obligation d'épuiser les voies de recours internes avant de soumettre son litige à l'arbitrage.

602. Il convient de noter d'emblée le caractère général de la clause de la NPF invoquée par l'investisseur dans cette affaire. L'article IV du TBI Argentine-Espagne dispose que « *pour toutes les questions relevant du cet accord, le traitement ne sera pas moins favorable que celui accordé par chaque partie aux investissements effectués sur son territoire par des investisseurs d'un pays tiers* ¹⁰⁸³ ». La question cruciale dans cette affaire fut celle de définir l'étendue du terme « *questions* » de l'article IV. Il s'agissait notamment de savoir si ce terme s'étendait au-delà du traitement matériel aux dispositions juridictionnelles telles que la règle de l'épuisement des voies de recours internes prévue dans le TBI en question. L'Espagne

¹⁰⁸³ Le texte original en anglais est le suivant : “*In all matters subject to this Agreement, this treatment shall be no less favorable than that extended by each Party to the investments made in its territory by investors of a third country*”.

avait fait valoir que sur le fondement de la règle *ejus demgeneris*, la clause de la NPF ne concerne que les questions de fond ou les aspects matériels du traitement accordé aux investisseurs et non des questions de procédure ou de compétence juridictionnelle¹⁰⁸⁴. Or, le terme *ejus demgeneris*¹⁰⁸⁵ signifie « *du même genre* » ou « *identité de genre* » et implique que « *le traité plus favorable doit porter sur la même matière que celle dont la clause fait l'objet* »¹⁰⁸⁶. Ainsi, en fonction de cette règle, l'Espagne soutenait que le bénéficiaire ne pouvait pas faire valoir d'autres droits que ceux liés à l'objet spécifique de la clause de la NPF et qui relèvent de son champ d'application. A l'appui de sa position, l'Etat espagnol faisait valoir que le but de cette clause est d'éviter toute discrimination ; or une telle discrimination ne pouvait avoir lieu que dans le cadre d'un traitement économique substantiel et ne pouvait porter sur des questions procédurales ou juridictionnelles¹⁰⁸⁷.

603. La difficulté d'interprétation rencontrée par le tribunal arbitral résidait dans le fait que la clause de la NPF prévue dans le traité était rédigée en des termes généraux se référant à « *toutes les questions* » (« *all matters* »). Une telle formulation large semble impliquer que l'intention des rédacteurs du TBI est d'étendre l'application de la clause à tous les avantages accordés, y compris le recours à l'arbitrage. En réponse à l'argument de l'Espagne contre l'invocation par l'investisseur étranger de l'obligation de la nation la plus favorisée, le tribunal arbitral a interprété le principe *ejus demgeneris* de façon large. En outre, il s'est appuyé sur la décision de la Cour internationale de Justice rendue en 1952 dans l'affaire *Ambatielos* qui portait également sur l'invocation de la clause de la NPF figurant dans un traité de 1886 conclu entre la Grèce et le Royaume-Uni¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁴ Voir *Maffezini*, § 1136.

¹⁰⁸⁵ Ce principe a été consacré par la Commission du Droit International (CDI) dans le projet d'articles de 1978. En effet, l'art. 10 du projet prévoit que l'Etat ne peut accorder le traitement de la Nation la plus favorisée à un Etat tiers que dans les limites de l'objet de la clause et cela seulement si les personnes ou les choses bénéficiaires appartiennent à la même catégorie de personnes ou de choses qui bénéficient du traitement octroyé à l'Etat tiers et se trouvent dans le même rapport avec cet Etat.

¹⁰⁸⁶ H. Labidi, « Où va la clause de la Nation la plus favorisée en droit international des investissements ? », *art. préc.*, p. 41.

¹⁰⁸⁷ Voir *Maffezini*, § 1136.

¹⁰⁸⁸ Dans cette affaire la CIJ avait considéré que « *it is true that « administration of justice » when viewed in isolation, is a subject-matter other than “commerce and navigation” but this is not necessarily so viewed in connection with the protection of the rights of traders. Protection of the rights of traders naturally finds a place among matters dealt with by treaties of commerce and navigation. Therefore it cannot be said that the administration of justice, in so far as it is concerned with the*

604. Concernant la formulation large du présent TBI, le tribunal arbitral a noté que d'autres traités d'investissement avaient expressément prévu que le traitement de la NPF couvrait le règlement des différends¹⁰⁸⁹. Toutefois, selon les arbitres l'absence d'une telle mentionne devait pas constituer un obstacle à une telle extension. Suite à *Ambatielos*, le tribunal arbitral dans l'affaire *Maffezini* a décidé qu' « indépendamment du fait que le traité de base qui énonce la clause ne se réfère pas expressément au règlement des différends tel qu'il est visé par la clause de la Nation la plus favorisée, [...] il y a de bonnes raisons pour conclure que les dispositions de règlement des différends sont aujourd'hui indissociablement liées à la protection de investisseurs étrangers¹⁰⁹⁰ ». Par conséquent, les arbitres ont fini par retenir leur compétence en reconnaissant à l'investisseur étranger le droit de recourir directement à l'arbitrage sans avoir à saisir les tribunaux espagnols. Le tribunal arbitral a ainsi affirmé que « si un traité conclu avec une tierce partie contient des dispositions relatives au règlement des différends qui sont plus favorables à la protection des droits et des intérêts des investisseurs que celles qui sont contenues dans le traité de base, ces dispositions pourraient être étendues au bénéficiaire de la clause de la Nation la plus favorisée car elles sont entièrement compatibles avec le principe *ejusdem generis*...¹⁰⁹¹ ». Sans doute, pour rendre une telle décision, les

*protection of these rights, must necessarily be excluded from the field of application of the most-favored-nation-clause, when the latter includes "all matters relating to commerce and navigation". The question can only be determined in accordance with the intention of the Contracting Parties as deduced from a reasonable interpretation of the Treaty". Voir *Ambatielos* (Grèce c. Royaume-Uni), CIJ répertoire, 1952, p. 28. Voir sur le même sujet l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.*, arrêt du 27 juillet 1952, résumé des arrêts de la CIJ, 1952, p. 109 et l'affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis au Maroc (France c. Etats-Unis), ICJ Pleadings, 1952, vol. 1.*

¹⁰⁸⁹ Voir *Maffezini*, § 1137.

¹⁰⁹⁰ Le tribunal arbitral a statué qu' « indépendamment du fait que le traité de base qui énonce la clause ne se réfère pas expressément au règlement des différends tel qu'il est visé par la clause de la Nation la plus favorisée, le Tribunal considère qu'il y a de bonnes raisons pour conclure que les dispositions de règlement des différends sont aujourd'hui indissociablement liées la protection de investisseurs étrangers, comme ils le sont à la protection des droits des commerçants dans les traités de commerce. La juridiction consulaire et les autres formes de juridiction extraterritoriale étaient naguère considérées comme indispensables à la protection des droits des commerçants et, par conséquent non pas simplement comme des instruments procéduraux, mais comme des accords conçus pour mieux protéger les droits de ces personnes à l'étranger. Il s'ensuit que ces accords, même s'ils ne constituaient pas strictement un des aspects essentiels de la politique commerciale et d'investissement recherchée par les traités de commerce et de navigation, étaient indispensables à la protection appropriée des droits qu'ils devaient garantir. L'arbitrage international et les autres de règlement des différends ont remplacé ces pratiques plus anciennes, souvent abusives. Ces évolutions modernes sont toutefois indispensables à la protection des droits visés par les traités en question ; elles font étroitement partie des aspects essentiels du traitement accordé [...] ». Voir *Maffezini*, § 1137. Voir sur ce point, C. Crepet, « Le traitement de la Nation la plus favorisée », *art. préc.*, p. 42.

¹⁰⁹¹ Voir *Maffezini*, § 1137.

arbitres se sont fondés sur l'insuffisance de précisions dans la formulation même de la clause conventionnelle. La position des arbitres sembla très libérale, voire même courageuse, mais elle ne fut pas à l'abri de critiques.

b- La critique doctrinale

605. Il est reproché aux arbitres d'avoir omis de réaliser que l'argument central de l'Espagne ne consistait pas à nier le droit de *Maffezini* de recourir à l'arbitrage. Au contraire, l'Etat hôte soulignait simplement que son droit d'initier une procédure arbitrale est soumis à l'exigence de respecter le recours préalable aux tribunaux espagnols nationaux pendant une période de dix-huit mois pour la résolution du litige. Ainsi, tandis que le tribunal arbitral place beaucoup d'attention sur l'importance accordée à l'arbitrage investisseur-État par les parties aux TBIs, il ne traite pas de l'argument avancé par l'Espagne selon lequel l'objet du traitement de la NPF se limite à lutter ou à éviter une discrimination économique matérielle.

606. Il n'en reste pas moins que l'extension par les arbitres du traitement de la NPF au-delà de la discrimination économique substantielle pour couvrir les droits procéduraux semble en accord avec l'esprit même de cette clause qui vise la protection contre la discrimination. L'objectif fondamental de la clause de la NPF est de garantir l'égalité des opportunités entre les différents investisseurs étrangers. Ainsi, il paraît concevable dans ce cadre que cette clause soit étendue à l'examen des différentes exigences procédurales prévues par le TBI Argentine-Espagne et le TBI Chili-Espagne. La question est alors de savoir si la condition préalable de recourir aux juridictions nationales prévue dans le TBI Argentine-Espagne constitue un traitement moins favorable que le mécanisme d'arbitrage prévu dans le cadre du TBI Chili-Espagne. Le tribunal arbitral semble avoir adopté cette position. Or ce constat ne doit pas être automatique ; il fallait pour y parvenir que les arbitres opèrent une comparaison entre les procédures ouvertes aux investisseurs étrangers dans le droit national espagnol et celles reconnues dans le cadre d'un arbitrage investisseur-Etat.

607. Or l'approche adoptée dans la sentence *Maffezini* consiste à supposer que le recours préalable aux tribunaux espagnols pendant la période de dix-huit mois avant toute saisine d'un arbitre constitue un traitement moins favorable que le recours immédiat à la procédure arbitrale. Ce point de vue semble en lui-même être le reflet

d'une conviction des arbitres relative à la supériorité de l'arbitrage en matière d'investissement. Selon une opinion doctrinale, la position des arbitres dans cette affaire « *est de nature à rendre le recours à l'arbitrage systématique et la disposition du recours aux juridictions locales une simple clause de style*¹⁰⁹² ». Selon une autre opinion doctrinale, cette solution révèle le vrai problème qui est celui de « *l'absence d'un règlement judiciaire international capable d'harmoniser les procédures de règlement des différends transnationaux*¹⁰⁹³ ».

608. Certains ont même considéré que la décision *Maffezini* est « *assez troublante*¹⁰⁹⁴ » dans la mesure où « *lorsqu'un Etat a pris un certain engagement, a assuré aux investisseurs de l'autre partie un certain type d'accès au contentieux, [...] il a pris un engagement précis [et l'on peut se demander] s'il entendait se référer à n'importe quel autre type d'engagement contenu dans un n'importe quel autre traité bilatéral conclu avec un Etat tiers*¹⁰⁹⁵ ». Selon ce même avis, ce « *dépassement de la volonté de l'Etat [d'accueil]* » pour l'appréciation de sa responsabilité spécifique constitue une « *source d'incertitude et d'inquiétude*¹⁰⁹⁶ ». Dans le même esprit, certains auteurs ont exprimé leur inquiétude quant à « *la tournure des événements en ce qui concerne la clause NPF*¹⁰⁹⁷ ». Ainsi, il paraissait « *nécessaire que, lorsqu'un Etat s'engage à travers un traité ou un accord international, il puisse connaître exactement la portée des engagements qu'il souscrit. [Or,] tel n'est pas le cas à l'heure actuelle et c'est là le résultat de l'interprétation de la clause NPF*¹⁰⁹⁸ ». Dans le même ordre d'idées, il a été relevé que « *le recours à cette clause pourrait permettre à la partie lésée de recourir directement aux procédures arbitrales prévues sans avoir à passer par les tribunaux locaux en application de la règle d'épuisement des recours internes*¹⁰⁹⁹ ».

¹⁰⁹² H. Labidi, « Où va la clause de la Nation la plus favorisée en droit international des investissements ? », *art. préc.*, p. 41.

¹⁰⁹³ W. Ben Hamida, *L'arbitrage transnational unilatéral: Réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, Thèse, Paris II, 2003, p. 147.

¹⁰⁹⁴ Voir l'avis de G. Burdeau, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, p. 189.

¹⁰⁹⁵ *Idem.*

¹⁰⁹⁶ *Idem.*

¹⁰⁹⁷ Voir l'avis de P. Juillard, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, p. 192.

¹⁰⁹⁸ *Idem.*

¹⁰⁹⁹ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 42, n. 281.

609. Le tribunal arbitral dans l'affaire *Maffezini* a peut-être eu raison d'admettre que les questions de procédure, sauf expressément exemptées, devraient faire partie des matières couvertes par la clause de la NPF. Toutefois, les arbitres auraient dû opérer une analyse plus pertinente pour déterminer si la différence entre les procédures arbitrales et celles des tribunaux espagnols domestiques constitue en fait un traitement moins favorable. L'absence d'une comparaison rigoureuse entre les deux formes d'arbitrage constitue une grave lacune dans le raisonnement du tribunal arbitral. Cette négligence est emblématique et dénote une tendance inquiétante dans de nombreuses sentences arbitrales à entreprendre de longues analyses des faits, sans une discussion des questions juridiques qui sous-tendent ces normes générales.

610. Ceci aurait dû affaiblir l'influence de la sentence *Maffezini* auprès des tribunaux arbitraux ayant à se prononcer sur des questions analogues. Or la pratique a montré le contraire. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Maffezini* a été confronté à un dilemme interprétatif. Les arbitres cherchaient à donner effet à la formulation très large de la clause de la NPF en cause, mais étaient en même temps bien conscients des implications d'une pareille lecture. Le tribunal arbitral a en effet noté que l'application de la clause de la NPF à la clause de règlement des différends dans le cadre de traités d'investissement pourrait aboutir à l'harmonisation et à l'élargissement de la portée de cette disposition¹¹⁰⁰.

611. La tendance extensive de l'application de la clause de la NPF dans ce contexte a conduit le tribunal arbitral à improviser une solution adaptée à ce problème. Ainsi, les arbitres ont posé comme principe que « *le bénéficiaire de la clause ne devrait pas être en mesure d'aller à l'encontre des impératifs de l'action publique que les parties contractantes pourraient ne pas avoir pris en compte comme étant des conditions essentielles de leur acceptation du traité en question, en particulier si le bénéficiaire est un investisseur privé, ce qui sera souvent le cas* ¹¹⁰¹ ».

¹¹⁰⁰ Le texte original en anglais est le suivant: “*the application of the most-favored-nation clause to dispute settlement arrangements in the context of investment treaties might result in the harmonization and enlargement of the scope of such arrangements*”. Voir *Maffezini*, § 1139.

¹¹⁰¹ Voir *Maffezini*, § 1139.

Le tribunal arbitral a conclu que la portée de la clause pourrait donc être plus étroite qu'il n'y paraît à première vue¹¹⁰².

612. La difficulté sera de savoir ce que ces conditions fondamentales de politique publique pourraient signifier exactement. Reconnaisant peut-être les difficultés rencontrées dans cette tâche, le tribunal arbitral saisi dans l'affaire *Maffezini* a offert quelques exemples qui mettent en cause des conditions fondamentales de politique publique dont aucune n'était applicable au litige présent. Cette liste d'exceptions comportait la règle de l'épuisement des voies de recours internes, la clause de *fork-in-the road*, les dispositions indiquant un forum arbitral bien précis et les dispositions précisant un règlement d'arbitrage déterminé. Or les arbitres ont précisé que cette liste est limitative du fait que d'autres éléments de la politique publique limitant l'application de la clause de la NPF peuvent sans doute être identifiés par les parties ou les tribunaux arbitraux¹¹⁰³. Bien que les affaires traitées par le CIRDI n'aient pas la force du précédent, il paraît clair que l'approche générale adoptée dans la sentence *Maffezini* a inspiré les sentences arbitrales ultérieures¹¹⁰⁴.

2- La jurisprudence postérieure: un standard *de facto*?

613. La jurisprudence postérieure à l'affaire *Maffezini* fut influencée par l'interprétation extensive de la clause de traitement de la NPF. Ceci semble évident dans les sentences rendues, entre autres¹¹⁰⁵, à l'occasion de l'affaire *Siemens A.G. c. Argentine* (a) et de l'affaire *MTD Equity c. Chili* (b).

¹¹⁰² Le texte original en anglais est le suivant: "as a matter of principle, the beneficiary of the clause should not be able to override public policy considerations that the contracting parties might have envisaged as fundamental conditions for their acceptance of the agreement in question, particularly if the beneficiary is a private investor, as will often be the case. The scope of the clause might thus be narrower than it appears at first sight". Voir *Maffezini*, § 1139.

¹¹⁰³ Voir *Maffezini*, § 1139.

¹¹⁰⁴ Voir *Camuzzi International SA c. Argentine*, sentence du 10 juin 2005, aff. CIRDI n° ARB/03/7 et *Gas Natural SDG SA c. Argentine*, sentence du 17 juin 2005, affaire CIRDI n° ARB/03/10.

¹¹⁰⁵ Voir dans ce sens, *Camuzzi International SA c. Argentine*, sentence du 10 juin 2005 ; *Gas Natural SDG SA c. Argentine*, sentence du 17 juin 2005.

a- L'affaire Siemens A.G c. Argentine

614. La question posée dans cette l'affaire *Siemens A.G. c. Argentine*¹¹⁰⁶ portant sur la clause de la NPF était presque identique à celle abordée dans l'affaire *Maffezini*. *Siemens* cherchait à exercer un recours au fond contre l'Argentine en vertu du TBI Allemagne-Argentine. De manière identique au TBI Espagne-Argentine en cause dans l'affaire *Maffezini*, le TBI Allemagne-Argentine prévoit une période de dix-huit mois au cours de laquelle les tribunaux argentins tentent de résoudre le différend. Cherchant à écarter cette condition préalable au recours à l'arbitrage, l'investisseur étranger s'appuya sur la clause de la NPF pour invoquer le TBI Chili-Argentine qui n'exige pas un recours préalable aux tribunaux locaux. Les similitudes entre les deux affaires *Maffezini* et *Siemens* ont conduit les arbitres dans la dernière affaire à confirmer la sentence *Maffezini*. Ils ont ainsi admis que le recours au règlement des différends constitue l'un des mécanismes de protection offerts par le traité d'investissement aux investisseurs étrangers. Autrement dit, le tribunal arbitral a considéré que cette disposition faisait partie du traitement des investisseurs et des investissements étrangers et des avantages accessibles par la clause de la NPF.

615. Cette conclusion concorde en effet avec les conclusions du tribunal arbitral saisi dans l'affaire *Maffezini*¹¹⁰⁷. Mais deux éléments rendent la sentence *Siemens* encore plus importante quant à son apport que celle rendue dans *Maffezini*. Bien que large, la clause de la NPF en question dans la présente affaire n'est pas rédigée en des termes aussi généraux que ceux de la clause invoquée dans l'affaire *Maffezini*. Malgré ce fait, les arbitres dans l'affaire *Siemens* ont quand même accepté de faire référence à cette clause. En outre, bien que le tribunal arbitral dans la présente affaire ait adopté une approche extensive de la clause il a, cependant, opéré une distinction entre deux sortes d'extension. La première légitime, vise à assurer la non discrimination, sans pour autant passer outre les considérations d'ordre public tandis que la seconde illégitime conduit à un *treaty shopping* ou *forum shopping* et à une utilisation abusive de la clause par l'investisseur étranger. Une telle solution

¹¹⁰⁶ *Siemens A.G. c. Argentine*, décision sur la compétence du 3 août 2004, affaire CIRDI n° ARB/02/8.

¹¹⁰⁷ Le texte original en anglais est le suivant: ““access to these [dispute settlement] mechanisms is part of the protection offered under the Treaty. It is part of the treatment of foreign investors and investments and of the advantages accessible through a MFN clause.... This conclusion concurs with the findings of the arbitral tribunal in *Maffezini*”. Voir *Siemens*, § 102-103.

favoriserait l'intérêt de l'investisseur étranger aux dépens de l'Etat hôte. Pour éviter cette situation, les tribunaux arbitraux essaient, comme ce fut le cas dans les affaires *Siemens AG c. Argentine*¹¹⁰⁸ et *Plama Consortium Limited c. Bulgarie*¹¹⁰⁹, de limiter les effets abusifs de la clause de la NPF. Parmi d'autres affaires consacrant un traitement substantiel plus favorable par le biais de la clause de la NPF, on peut citer l'affaire *MTD Equity c. Chili*¹¹¹⁰.

b- L'affaire MTD Equity c. Chili

616. Dans cette affaire les arbitres étaient confrontés aux conséquences d'une interprétation large de la clause de la NPF. En l'espèce, une société malaisienne entendait construire une ville au sud de Santiago au Chili. En vertu des règlements en vigueur, le zonage du site proposé devait être modifié pour passer du zonage agricole au zonage urbain¹¹¹¹. La Commission chilienne des investissements étrangers avait approuvé l'entrée de l'investisseur étranger et signé un contrat non négociable¹¹¹². Le contrat exigeait expressément que l'investisseur étranger obtienne, entre autres, un permis de zonage ainsi que des autorisations environnementales¹¹¹³. Après avoir obtenu l'approbation de ladite Commission, la société étrangère acheta le terrain et présenta les demandes nécessaires pour les changements de zonage. Or ces demandes furent rejetées par le ministère chilien compétent au motif que ces démarches étaient incompatibles avec sa politique de développement urbain du sud de Santiago¹¹¹⁴.

617. Dans ce contexte, *MTD* initia alors une procédure arbitrale sur le fondement du TBI Malaisie-Chili. Le tribunal arbitral conclut que l'approbation d'un investissement par la Commission chilienne des investissements étrangers pour un projet qui est contraire à la politique urbaine du gouvernement constituait une violation de l'obligation d'accorder à l'investisseur étranger un traitement juste et

¹¹⁰⁸ *Siemens AG c. Argentine*, sentence du 3 août 2004, affaire CIRDI n° ARB/02/8.

¹¹⁰⁹ *Plama Consortium Limited c. Bulgarie*, sentence du 8 févr. 2005.

¹¹¹⁰ *MTD Equity Sdn. Bhd et MTD Chili SA. c. Chili*, sentence du 25 mai 2004, affaire CIRDI n° ARB/01/7.

¹¹¹¹ Voir *MTD*, § 56.

¹¹¹² *Ibid.*, § 57 et 84.

¹¹¹³ *Ibid.*, § 119-122, 132 et 188.

¹¹¹⁴ *Ibid.*, § 80.

équitable¹¹¹⁵. Outre la norme du traitement juste et équitable, l'investisseur étranger avait également tenté d'invoquer la clause de la NPF prévue dans le TBI Malaisie-Chili ainsi que les dispositions du TBI Chili-Danemark et du TBI Chili-Croatie. La question fondamentale soulevée devant le tribunal arbitral consistait à savoir si les dispositions des TBIs conclus respectivement avec la Croatie et le Danemark prévoyant l'obligation d'attribuer un permis à la suite de l'approbation d'un investissement et de l'exécution des obligations contractuelles, peuvent être considérées comme des éléments d'un traitement juste et équitable¹¹¹⁶.

618. Dans ce cadre, la partie la plus pertinente de la sentence semble être la référence à l'article 3 (2) du TBI Chili-Croatie qui dispose que « *quand une partie contractante aurait admis un investissement sur son territoire, elle devrait accorder toutes les autorisations nécessaires en conformité avec ses lois et règlements* ¹¹¹⁷ ». Dans ce contexte, l'investisseur étranger a soutenu qu'en fonction de la clause de la NPF, le Chili était obligé de lui accorder les permis requis et nécessaires pour pouvoir réaliser son investissement¹¹¹⁸.

619. La difficulté rencontrée par le tribunal arbitral dans l'affaire *MTD* était la formulation large de la clause de la NPF prévue dans le TBI Malaisie-Chili. Ainsi, une fois encore, il semble qu'il n'y ait aucune limitation du champ d'application de la clause de la NPF ou au moins un indice textuel de l'intention des rédacteurs des traités de limiter l'application de celle-ci. Au contraire, le tribunal arbitral a estimé nécessaire, comme indiqué dans diverses parties de la sentence, de donner effet à une interprétation extensive de la clause de la NPF¹¹¹⁹.

620. En effet, l'interprétation de cette clause a été expressément consacrée en vue d'atteindre l'objectif du TBI quant à la protection des investissements et à la création de conditions favorables à de tels investissements¹¹²⁰. Les protections

¹¹¹⁵ Le texte original en anglais est le suivant: “*approval of an investment by the FIC for a project that is against the urban policy of the Government is a breach of the obligation to treat an investor fairly and equitably*”. Voir *MTD*, § 166.

¹¹¹⁶ *Ibid.*, § 103.

¹¹¹⁷ Le texte original en anglais de l'art. 3 (2) du TBI Chili-Croatie est le suivant : “*when a contracting party as admitted an investment in its territory, it shall grant the necessary permits in accordance with its laws and regulations*”.

¹¹¹⁸ Voir *MTD*, § 198.

¹¹¹⁹ *Ibid.*, § 187.

¹¹²⁰ *Ibid.*, § 104.

garanties par le TBI Chili-Danemark et le TBI Chili-Croatie semblaient concorder avec cet objet. Ceci a été renforcé par les rares exceptions à la clause de la NPF, telles que le traitement fiscal et la coopération régionale¹¹²¹.

621. Cependant, le tribunal arbitral était clairement conscient des implications d'une application trop large de la clause de la NPF. Les arbitres ont alors établi une distinction entre les permis qui doivent être accordés en conformité avec les lois du pays hôte et les mesures qui nécessitent une modification de la loi lors de l'application de la clause de la NPF dans le TBI Chili-Croatie¹¹²². Ainsi, si une demande d'un permis répond aux exigences des lois en question, l'investisseur étranger pourrait, par le jeu de la clause de la NPF, invoquer l'article 3 (2) du TBI Chili-Croatie et se voir ainsi accorder de tels permis¹¹²³. Toutefois, le tribunal arbitral souligna que l'invocation de cette disposition donne droit à un investisseur d'obtenir l'application de la loi sans pour autant lui donner la faculté de modifier le cadre normatif du pays où il réalise son investissement¹¹²⁴.

622. Les tribunaux arbitraux saisis dans les affaires invoquées précédemment ont clairement reconnu les difficultés d'interprétation lors de la mise en œuvre du traitement de la NPF en matière d'investissement. Ces sentences posent le problème d'une lecture ordinaire des dispositions générales de la clause de la NPF et du danger de son application sans restriction. Quoiqu'il en soit, les arbitres ont à chaque fois opté pour une interprétation extensive de cette clause, témoignant de l'intégration de l'approche libérale au sein des tribunaux CIRDI. Il n'en reste pas moins que si les arbitres ont élargi la portée de cette clause, ceci dénote la flexibilité de la clause de la NPF.

623. Cependant, l'approche extensive de l'obligation de la clause de la NPF, telle qu'interprétée notamment dans l'affaire *Maffezini*, a incité un réexamen de son rôle dans les nouveaux TBIs conclus par un certain nombre de pays conscients de la gravité d'une telle extension¹¹²⁵. Selon cette tendance, le traitement de la NPF est accordé à des investisseurs d'un pays tiers lorsqu'ils se trouvent dans des «

¹¹²¹ *Idem.*

¹¹²² *Ibid.*, § 205.

¹¹²³ *Idem.*

¹¹²⁴ *Idem.*

¹¹²⁵ Il en est le cas pour le projet de modèle de TBIs au Canada.

circonstances analogues ». Ainsi, la question importante pour les tribunaux arbitraux est désormais celle de déterminer les paramètres par lesquels une analyse de similitude peut être entreprise. Cette précision ne fut pas soulevée dans l'affaire *Maffezini*.

624. Il semble que la façon dont les futurs tribunaux arbitraux interpréteront cette condition fondamentale sera cruciale dans la définition des paramètres appropriés à l'application de la clause de la NPF en matière d'investissement. Cette tendance s'est traduite par une application modérée de cette clause.

B- Une application modérée de la clause de la nation la plus favorisée

625. Le risque d'incertitude créé par la sentence *Maffezini* et la jurisprudence postérieure a poussé les arbitres à nuancer les solutions. Ceci s'est traduit en pratique par une réticence quant à étendre l'application de la clause de la NPF aux questions procédurales. Le premier souci des tribunaux arbitraux fut celui d'éviter les situations de *treaty shopping* permettant aux investisseurs étrangers d'invoquer le traité d'investissement qui accorde l'offre d'arbitrage la plus favorable.

626. Cette approche modératrice de l'application de la clause de la NPF fut adoptée par le tribunal arbitral saisi dans l'affaire *Salini c. Jordanie*¹¹²⁶. L'investisseur étranger tenta de saisir un tribunal arbitral CIRDI par le biais de la clause de la NPF alors qu'il était lié par un contrat accordant la compétence aux tribunaux étatiques en cas de survenance d'un litige contractuel. Les arbitres ont écarté la solution *Maffezini* en considérant que « *les préoccupations prises par les auteurs de la décision Maffezini sont difficiles à appliquer et ne peuvent qu'ajouter plus d'incertitudes au risque de treaty shopping et que la solution par les arbitres de Maffezini ne peut pas être transposée à la présente instance* ¹¹²⁷ ».

627. Précédemment, dans la décision *Tecmed c. Mexique*¹¹²⁸ l'investisseur étranger invoqua la clause de la NPF pour bénéficier des avantages du TBI Mexique-

¹¹²⁶ *Salini c. Jordanie*, sentence du 29 nov. 2004, affaire CIRDI n° ARB/02/13. Voir E. Gaillard, « Chronique des sentences arbitrales », *JDI*, 2005, p. 182.

¹¹²⁷ Voir *Salini*, § 115.

¹¹²⁸ *Tecmed c. Mexique*, sentence du 29 mai 2003.

Autriche relatifs à la rétroactivité du traité non prévue dans le TBI de base. La question sur laquelle les arbitres devaient se prononcer est celle de savoir si les questions liées à l'application du traité dans le temps sont couvertes par le traitement de la NPF accordé à un investisseur étranger. La réponse du tribunal arbitral fut négative en effectuant une distinction entre les « *clauses centrales* » et les « *clauses périphériques* » intégrées dans les TBIs. Tandis que les premières doivent faire l'objet d'une négociation entre les parties cocontractantes et ne peuvent alors faire l'objet d'une extension par le jeu de la clause de la NPF, les secondes ne sont pas soumises à une telle restriction. Ainsi, les arbitres ont estimé que « *les questions relatives à l'application de l'accord dans le temps, qui font intervenir la dimension temporelle de ses dispositions de fond plus que les questions de procédure, ou de juridiction, sont, en raison de leur importance, des questions essentielles qui doivent être spécifiquement négociées par les parties du fait qu'elles sont directement liées à la définition du régime de protection de base applicable à l'investisseur étranger et, en particulier au contexte juridique général (national ou international) dans lequel s'inscrit ce régime et à l'accès de l'investisseur étranger à ses dispositions de fond. Leur application ne peut par conséquent pas être compromise par le principe énoncé dans la clause de la Nation la plus favorisée* ».

628. Même si les arbitres saisis dans l'affaire *Tecmed* se présentent comme étant allés à l'encontre de la sentence *Maffezini*, il semble qu'il n'en soit pas ainsi. En effet, une telle comparaison n'est pas bien établie. Ceci est dû au fait que les questions abordées dans les deux affaires sont différentes : il s'agissait dans l'affaire *Maffezini* d'une question de procédure relative au règlement des différends qui constitue un avantage reconnu à l'investisseur étranger, tandis que dans l'affaire *Tecmed* la question de la rétroactivité n'est pas un avantage, dans le sens classique du terme, qui puisse profiter à un investisseur étranger. Ceci implique que la décision du tribunal arbitral dans l'affaire *Tecmed* est tout à fait justifiée.

629. Dans une autre affaire, *Plama Consortium Limited c. Bulgarie*¹¹²⁹, l'investisseur chypriote invoquait la clause de règlement des différends du TBI conclu

¹¹²⁹ *Plama Consortium Limited c. République de Bulgarie*, Affaire CIRDI n° ARB/03/24, décision sur la compétence du 8 févr. 2005, disponible sur le site web du CIRDI.

entre la Bulgarie et la Finlande par le biais de la clause de la NPF. Cette dernière clause semblait plus favorable que celle prévue dans le TBI Chypre-Bulgarie en permettant un accès direct à l'arbitrage sans passer par une clause « *fork- in- the road* » (ou choix définitif). Bien que cette question soit similaire à celle posée dans *Maffezini* et *Siemens*, la position des arbitres ne fut pas identique. En effet, le tribunal arbitral a refusé de faire bénéficier l'investisseur étranger de la clause de la NPF au motif que la disposition relative au choix définitif du for ne pouvait être détournée par l'application de ladite clause¹¹³⁰. Bien que cette situation ne se soit pas posée au Liban, le TBI conclu entre le Liban et la Chine fournit un exemple similaire. En effet, contrairement aux autres traités d'investissement conclus par le Liban, cet accord prévoit une limitation pour le recours à l'arbitrage qui n'est possible que pour les différends relatifs au montant de l'indemnisation. C'est dans ce cas que la clause de la NPF peut être invoquée.

630. Par ailleurs, l'investisseur étranger dans l'affaire *CMS Gas Transmission company c. Argentine*¹¹³¹ est allé au-delà de ces affaires en invoquant la clause de la NPF d'un autre TBI pour bénéficier du silence de celui-ci. En effet, le TBI de base conclu entre l'Argentine et les Etats-Unis prévoyait qu'en cas de crise l'Etat d'accueil se conservait le droit d'adopter des mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts essentiels de sécurité. *CMS* cherchait à bénéficier du silence des autres traités d'investissement conclus par l'Argentine qui ne comportaient pas une disposition identique. Les arbitres ont refusé la requête en s'appuyant sur le principe *ejusdem generis* qui ne permet pas l'extension de la clause de la NPF en cas de silence d'un accord tiers pour manque d'identité de l'objet des dispositions entre le TBI de base et le TBI tiers.

631. Il en résulte que l'approche très libérale adoptée par les arbitres dans *Maffezini* s'est transformée en une méfiance quant à l'extension de la clause de la NPF de la part des tribunaux arbitraux dans des affaires plus récentes. En effet, la jurisprudence arbitrale, ayant à se prononcer sur la clause de la NPF, n'a pas pu résoudre les difficultés, mais a au contraire contribué à renforcer les confusions relatives à cette norme. En définitive, la jurisprudence arbitrale, dans son état actuel,

¹¹³⁰ *Ibid.*, § 141.

¹¹³¹ *CMS Gas Transmission Company c. Argentine*, sentence du 12 mai 2005, aff. CIRDI n° ARB/01/8.

ne s'est pas fixée sur une position. Les arbitres continuent, semble-t-il, à procéder au cas par cas en fonction des faits de chaque affaire. Mais il n'en reste pas moins que malgré les critiques, à défaut de précision contraire, la portée de clause de la NPF semble s'étendre au mécanisme de règlement des différends dans la mesure où cet aspect « *constitue un élément central de l'équilibre contractuel institué entre l'investisseur étranger et le pays hôte* ¹¹³² ».

632. Les confusions et les critiques n'ont pas uniquement porté sur la portée ou le champ d'application de la clause de traitement de la NPF. En effet, la doctrine est même allée jusqu'à s'interroger sur l'efficacité de cette clause. On se demande à quel point cette règle peut être contraignante en pratique, notamment lorsqu'elle opère « *une égalité de traitement entre les seuls investisseurs étrangers conventionnellement protégés* ¹¹³³ » ? Celle-ci intervient lorsqu'elle est plus avantageuse et plus favorable que l'égalité annoncée entre investissements interne et investissements étrangers en vertu de la règle de traitement national.

633. Ainsi un auteur parle d'une « *remise en question de la clause de la nation la plus favorisée au contact de l'évolution récente du droit de l'investissement international* ¹¹³⁴ ». Selon un autre auteur, la clause de la NPF a pu entraîner un « *désordre conventionnel et d'incertitude jurisprudentielle* ¹¹³⁵ ». Or ceci ne serait-il pas une source d'insécurité juridique ? On se demande par ailleurs à quel point la règle du traitement de la NPF peut être contraignante en pratique, notamment qu'elle opère « *une égalité de traitement entre les seuls investisseurs étrangers conventionnellement protégés* ¹¹³⁶ » ? Celle-ci intervient lorsqu'elle se montrerait plus avantageuse et plus favorable que l'égalité annoncée entre investissements interne et investissements étrangers en vertu de la règle de traitement national. Cependant, on ne va pas jusqu'à affirmer que cette clause est devenue inutile du fait qu'il existe toujours des traitements plus favorables accordés à des investisseurs étrangers à défaut des autres. Mais afin d'éviter les amalgames, les Etats doivent réviser dans les nouveaux TBIs qu'ils concluent la formulation des clauses de la NPF. Ils doivent être

¹¹³² D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 43, n. 281.

¹¹³³ *Ibid.*, p. 38, n. 243.

¹¹³⁴ H. Labidi, « Où va la clause de la Nation la plus favorisée en droit international des investissements ? », *art. préc.*, p. 31.

¹¹³⁵ *Ibid.*, p. 44.

¹¹³⁶ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, n. 243, p. 38.

prudents et conscients que tout avantage accordé à un Etat tiers peut être invoqué contre eux. Les leçons apprises par cette expérience internationale sont pertinentes quant au régime juridique des investissements étrangers au Liban qui nécessite inévitablement non seulement la révision des TBIs, mais surtout l'adoption de nouvelles lois plus adaptées aux besoins nouveaux en la matière ou modifiant celles déjà existantes en corrigeant leurs effets néfastes.

634. Ceci conduit à s'interroger sur l'efficacité du principe de non discrimination qui semble ne garantir aux investisseurs étrangers qu' « *une protection réduite* ¹¹³⁷ » dans la mesure où l'Etat hôte peut accorder déjà un traitement plus avantageux à ses propres nationaux et à tout investisseur étranger. Bien que la législation interne libanaise traite les opérations effectuées par les investisseurs étrangers sans discrimination, elle ne réserve pas pour autant un traitement particulier. Par ailleurs, si la législation interne libanaise ne formule pas de règles relatives au traitement de l'investissement étranger dans la phase qui suit sa constitution, il en est ainsi de la phase de pré-constitution. Ainsi, ce défaut de réglementation ne serait-il plutôt le résultat d'une carence de la part du législateur libanais que la conséquence d'un choix stratégique conscient et voulu de celui-ci. Dans le cadre de cette déficience, le régime juridique applicable en la matière oscille entre un régime d'autorisation ou de restriction de l'investissement étranger dans certains secteurs, et un régime d'incitation et de promotion des investissements instauré par la loi n° 360/2001 relative à l'encouragement de l'investissement au Liban. Hormis ce texte, le système libanais souffre d'une absence d'un cadre juridique propre aux investissements, il faut toutefois puiser les solutions dans les accords multilatéraux et bilatéraux conclus sur cette question. Ainsi, pour assurer une meilleure garantie des investisseurs étrangers, les Etats doivent être tenus de respecter un certain seuil de traitement garanti par ces accords. Ce traitement constitue un standard de traitement minimum qui constituerait « *un filet de sécurité minimal qui garanti[t] aux investisseurs étrangers un traitement conforme au droit international* ¹¹³⁸ ». En d'autres termes, l'Etat hôte doit leur assurer une protection contre l'arbitraire.

¹¹³⁷ F. Horchani, « Rapport introductif », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, op. cit., p. 15.

¹¹³⁸ *Idem.*

Chapitre 2 - La protection contre l'arbitraire

635. Il arrive que le comportement de l'Etat hôte ne soit pas discriminatoire mais qu'il cause néanmoins un préjudice à l'investisseur étranger. Il a été considéré qu' « *il ne suffit pas [...] que l'acte étatique [...] soit « illicite », voire « discriminatoire » au regard du seul droit international, il faut « quelque chose de plus » dans l'inéquitable ou le déraisonnable dénotant une situation d'arbitraire* ¹¹³⁹ ». Or l'arbitraire a été jugé, « *n'est pas tant ce qui s'oppose à une règle de droit que ce qui s'oppose au règne de la loi. Il s'agit d'une méconnaissance délibérée des procédures régulières, d'un acte qui heurte, ou du moins surprend le sens de la correction juridique* ¹¹⁴⁰ ». Afin de remédier à cette situation et garantir que l'Etat hôte n'échappe pas à sa responsabilité en de tels cas, le droit international coutumier intervient pour interdire à celui-ci de prendre des mesures qui sont réputées arbitraires vis-à-vis de l'investisseur étranger. Ainsi, ce droit accorde aux investisseurs étrangers « *un niveau minimal (standard) de traitement et de protection au titre de leurs investissements. Il s'agit là [...] d'absolus auxquels il est interdit à l'Etat d'accueil de déroger sous peine d'engager sa responsabilité internationale* ¹¹⁴¹ ». Ce « *noyau dur* » du droit international coutumier en matière d'investissements étrangers présente deux volets [...]. D'une part, il accorde aux investisseurs [...] un « *traitement juste et équitable* » et, d'autre part, il les fait bénéficier d'une « *pleine et entière sécurité et protection* ¹¹⁴² ». On examinera d'abord la règle du « *traitement juste et équitable* » (1^{ère} section) avant d'analyser la norme de « *pleine et entière sécurité et protection* » (2^{ème} section).

Section 1 - La règle du « *traitement juste et équitable* »

636. Alors que les règles du « *traitement national* » et du « *traitement de la Nation la plus favorisée* » constituent des normes « *relatives* » qui déterminent le

¹¹³⁹ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 39, n. 255.

¹¹⁴⁰ *ELSI (Etats-Unis c. Italie)*, CIJ, arrêt du 20 juillet 1989, § 128. Voir dans le même sens, *Alex Genin, Eastern Credit Ltd, Inc. et A.S. Baltoil c. République d'Estonie*, CIRDI, sentence du 25 juin 2001 ; *ADF Group Inc. c. Etats Unis*, CIRDI, sentence du 9 janvier 2003 ; *Loewen group in. Et Raymond L. Loewen c. Etats-Unis*, CIRDI, sentence du 23 juin 2003 ; *Tecmed Sac. Mexique*, CIRDI, 2 mai 2003 ; *Waste Management Inc. c. Mexique*, CIRDI, 30 avril 2004.

¹¹⁴¹ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 39, n. 249.

¹¹⁴² *Ibid.*, p. 39, n. 252.

traitement accordé à un investissement par rapport à celui octroyé à d'autres investissements¹¹⁴³, la règle du « traitement juste et équitable », dite aussi du « traitement loyal et équitable », a, quant à elle, un caractère « *absolu* » et « *non contingent* »¹¹⁴⁴. Ceci se traduit en pratique par l'octroi à un investissement étranger quelconque d'un traitement mesuré en fonction d'un contexte bien particulier ou de circonstances spécifiques à cet investissement. Le principe du « traitement juste et équitable » de l'investissement international « *s'inscrit [en effet] dans la logique des relations internationales* »¹¹⁴⁵. Le développement que connaît le monde des affaires internationales ainsi que l'évolution des instruments juridiques, support des transactions internationales ont incité de plus en plus les Etats à reconnaître réciproquement une obligation d'octroyer sur leur territoire un « traitement juste et équitable » aux investissements étrangers. Il en ressort que tous les comportements de l'Etat hôte « *doivent être inspirés par [c]e principe fondamental* »¹¹⁴⁶.

637. Bien que l'octroi d'un « traitement juste et équitable » soit aujourd'hui une règle universellement reconnue et acceptable, voire même imposée, les divergences d'appréciation subsistent sur l'acception même de cette norme. Or il s'agit là d'une question primordiale. Cette question peut être formulée de la manière suivante : comment peut-on juger si un investissement étranger a reçu un traitement « juste et équitable » ou, au contraire, comment peut-on dire que le comportement d'un Etat hôte a été inéquitable ou injuste ? Pour répondre à cette question, il faut nécessairement passer par une définition des standards à partir desquels un traitement est considéré comme « juste et équitable », ou bien rechercher les critères en l'absence desquels un traitement serait dépourvu de telles qualifications. Cette recherche nous paraît absolument nécessaire compte tenu de l'importance croissante de la norme du « traitement juste et équitable » dans l'étude du régime juridique en matière d'investissements étrangers.

¹¹⁴³ Voir *CNUCED, Bilateral Investment Treaties in the Mid 1990s*, 1998. Voir également, A. A. Fatouros, « Government Guarantees to Foreign Investors », *Columbia University Press*, 1962, p. 135-141 et 214-215.

¹¹⁴⁴ C. Yannaca-Small, « La norme du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements », *OECD, Documents de travail sur l'investissement international*, Numéro 2004/3, p. 2.

¹¹⁴⁵ R. Chavrin, *L'investissement international et le droit au développement*, *op. cit.*, p. 90.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 89.

638. Cette déclaration requiert une définition de ce qui est entendu par les termes « juste » et « équitable ». Ainsi, il a été considéré comme « juste », « *le traitement conforme au droit national qui lui-même ne doit pas faire entorse au droit international* ¹¹⁴⁷ ». Or l'exigence de conformité du comportement du pays d'accueil au droit international rend la question « *pendante* » puisque le contenu du droit international sur le sujet reste « *incertain* ¹¹⁴⁸ ». Par ailleurs, il est réputé « équitable », « *le traitement assurant aux trois parties en présence [dans toute relation d'investissement international, en l'occurrence] l'Etat d'accueil, l'investisseur, l'Etat de nationalité de l'investisseur, un équilibre satisfaisant pour leurs intérêts respectifs* ¹¹⁴⁹ ». Or, comme c'est le cas avec la définition du mot « juste », on peut reprocher à la définition du terme « équitable » d'attacher une très grande importance à la notion d'équité en tant que « *correctif* », qui elle-même est déjà une notion « *floue* ¹¹⁵⁰ ».

639. Il convient de souligner que cette notion de « *conciliation des intérêts* » a été critiquée, voire même écartée, par une partie de la doctrine car « *il n'est pas démontrable que tous les intérêts soient conciliables et puissent « s'équilibrer » (ce qui voudrait signifier qu'ils puissent être équivalents) et qu'il n'y ait pas au contraire des contradictions insolubles, si ce n'est par leur dépassement, c'est-à-dire par la victoire de certains intérêts sur les autres* ¹¹⁵¹ ». Ainsi, une meilleure compréhension de cette norme nécessiterait surtout de commencer d'abord par étudier l'élaboration de la règle du « traitement juste et équitable » (§1), avant d'analyser sa mise en œuvre (§2).

¹¹⁴⁷ *Idem.*

¹¹⁴⁸ *Idem.*

¹¹⁴⁹ *Idem.*

¹¹⁵⁰ *Idem.*

¹¹⁵¹ Cette opinion doctrinale se fonde en effet sur le fait que « *[l]a réalité économique, sociale et politique internationale semble apporter les éléments de preuve les plus pertinents qu'il n'y a jamais « équilibre » et toujours prépondérance de certains intérêts sur d'autres : le creusement de la fracture sociale entre le Nord et le Sud, parallèle à la mondialisation et à l'intensification des flux financiers transnationaux en est l'illustration* ». R. Chavrin, *L'investissement international et le droit au développement*, op. cit., p. 90.

§ 1 - L'élaboration de la règle du « traitement juste et équitable »

640. La finalité imposant la consécration d'une norme du « traitement juste et équitable » est indiscutable. En effet, le besoin réciproque de protéger leurs investissements a été très tôt ressenti par l'ensemble des Etats dès l'époque où ces activités ont commencé à prospérer. Cette exigence s'est traduite par l'élaboration d'une norme imposant aux Etats d'accorder un « traitement juste et équitable » qui soit destinée à garantir aux investissements étrangers une plus grande protection. Ainsi, les Etats sont convenus de consacrer ce principe sous une forme plus rigide en l'exprimant dans des instruments relatifs à l'encouragement et à la protection des investissements étrangers.

641. La nouvelle génération de TBIs signés entre les pays développés et les pays en voie de développement dans les années soixante a été fortement influencée par les projets et travaux précédents, notamment multilatéraux, qui ont reconnu à la norme du « traitement juste et équitable » une importance primordiale en matière d'investissement étranger. Ainsi, cette norme s'est transformée en une condition *sine qua non* et est alors devenue l'une des principales caractéristiques dans la plupart des TBIs¹¹⁵². Il n'en reste pas moins, que certains pays¹¹⁵³, soucieux de s'assurer un contrôle national des investissements étrangers établis sur leur territoire, résistaient toujours à l'application de la règle du « traitement juste et équitable ». Mais cette résistance n'a pas tardé à s'atténuer et à disparaître sous l'influence des besoins pressants et évolutifs en matière d'investissement international. L'utilisation de cette norme a ainsi connu un grand essor à tel point que les pays qui traditionnellement privilégiaient l'application de la norme du « traitement national », ont enfin fini par adopter la norme du « traitement juste et équitable » dans les traités bilatéraux

¹¹⁵² Une étude menée en 1992 révèle que sur 335 TBIs signés au début des années 90, parmi lesquels seuls 98 ne faisaient pas référence au « traitement juste et équitable ». Voir M. Khalil, « Treatment of foreign investment in bilateral investment treaties », *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 7, Fall 1992, pp. 339-389. En effet, la norme n'est pas toujours mentionnée dans les traités conclus par certains pays d'Asie (par exemple dans certains traités signés par le Pakistan, l'Arabie saoudite et Singapour). Voir *CNUCED, Bilateral Investment Treaties in the Mid 1990s, 1998, op. cit. n. 1, p.54*.

¹¹⁵³ Tel est le cas du Chili (Accord type, art. 4 sur le traitement des investissements (1994), *CNUCED, Bilateral Investment Treaties in the Mid 1990s, 1998*) et de la Chine (Accord type, art. 3, *CNUCED, Bilateral Investment Treaties in the Mid 1990s, 1998*) ainsi qu'entre le Pérou et la Thaïlande, la Bulgarie et le Ghana et les Emirats arabes unis et la Malaisie.

d'investissement qu'ils signaient¹¹⁵⁴. Dans cette lignée, on observe que depuis les premiers traités bilatéraux en matière de promotion et de protection d'investissements signés par le Liban, l'Etat libanais a reconnu et consacré la norme du « traitement juste et équitable ».

642. Quand bien même cette norme est d'origine coutumière « *le traitement juste et équitable du droit international coutumier n'est pas identique à celui du droit conventionnel [dans la mesure où ce dernier peut] inclure des composantes supplémentaires si telle est la volonté clairement manifestée par les Parties contractantes*¹¹⁵⁵ ». Ainsi, il s'avère que la norme conventionnelle¹¹⁵⁶ de traitement

¹¹⁵⁴ Centre international pour le règlement des différends (CIRDI), *Investment Laws of the World: Bilateral Investment Treaties (1972-)*. Il convient aussi de souligner que cette norme est aujourd'hui inscrite dans les traités conclus par les pays d'Amérique latine, qui souscrivaient à la doctrine de Calvo depuis le début du XXe siècle et évitaient soigneusement les termes « juste et équitable ». En vertu de cette doctrine, ces pays étaient réticents à conclure des traités qui entraîneraient un transfert de compétence des tribunaux nationaux à des tribunaux internationaux en cas de litige portant sur des biens appartenant à des ressortissants étrangers.

¹¹⁵⁵ Voir D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 39.

¹¹⁵⁶ La clause du « traitement juste et équitable » est apparue pour la première fois dans la Charte de la Havane de 1948 portant établissement d'une Organisation Internationale du Commerce. L'art. 11 al. 2 de ladite Charte se contente cependant de permettre à l'Organisation Internationale du Commerce la faculté de recommander l'insertion d'une clause de « traitement juste et équitable » dans les traités existants et futurs, sans pour autant garantir aux investisseurs étrangers l'application de cette norme. Mais ce traité multilatéral ne soit jamais entré en vigueur faute de soutien de la part des pays. Voir S. Vasciannie, « The Fair and equitable treatment Standard in International Investment Law and Practice », *British Yearbook of International Law*, 2000, vol. 70, p. 107.

Ainsi, sur le plan régional, l'Accord Economique de Bogotá, qui fut adopté à l'occasion de la Neuvième Conférence Internationale américaine en 1948, envisageait l'octroi de mesures de protection appropriées aux investisseurs étrangers. L'art. 22 n'impose pas expressément aux Etats d'accorder un « traitement juste et équitable » aux investissements étrangers, mais que cette obligation se déduit indirectement de l'interdiction des Etats hôtes d'agir de façon discriminatoire, injuste et déraisonnable *vis-à-vis* des droits et intérêts des ressortissants étrangers. Cette dernière appellation étant trop vaste, elle semble englober les investisseurs étrangers à titre de ressortissants étrangers. Toutefois, à l'instar de la Charte de La Havane, l'accord de Bogotá n'est jamais finalement entré en vigueur. Il a fallu alors attendre la fin des années 1950 et le début des années 1960 pour voir la norme du « traitement juste et équitable » mise en œuvre. Le « Projet de Convention sur les Investissements Etrangers », élaboré en 1959, est alors venu prévoir que « [c]hacune des parties s'engageait à assurer à tout moment un traitement juste et équitable aux biens des ressortissants des autres Parties ». Cette formulation est vague car elle fait référence aux « biens des ressortissants des autres Parties », sans pour autant préciser les « investissements » effectués par les ressortissants de l'une des Parties sur le territoire d'une autre Partie au Projet. Cependant, ce manquement peut être pallié par l'intitulé même du Projet dont l'objet est les « investissements étrangers ». Mais il nous paraît injustifiable d'omettre de préciser les « investissements étrangers » dans le corps même du Projet. Cette formulation va être reprise huit ans plus tard à l'occasion d'un Projet de convention portant « sur la protection des biens étrangers ». Voir H. Abs et L. Shawcross, « The Proposed Convention to Protect Foreign Investment: A Round Table: Comment on the Draft Convention by its Authors », *Journal of Public Law*, 1960, vol. 9, pp. 119-124.

Ce Projet fut élaboré par l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) en 1967 pour négocier un accord de commerce et d'investissement. Ce texte est venu établir une obligation d'« assurer à tout moment un traitement juste et équitable aux biens des ressortissants des

juste et équitable est plus exigeante que celle du standard minimal du droit international coutumier et assure donc un niveau de protection supérieur à celui-ci. En effet, « *les Etats s'accordent conventionnellement pour donner au concept de « traitement juste et équitable » un contenu allant au-delà de ce que le « standard minimal » exigerait. Ainsi, ils y font souvent rentrer les mesures de nature discriminatoire, voire tout simplement « déraisonnables », ou encore l'absence de transparence de la réglementation applicable*¹¹⁵⁷ ».

643. Bien que la clause du « traitement juste et équitable », dite aussi de « *bienveillance*¹¹⁵⁸ », figure aujourd'hui systématiquement dans la quasi-totalité des accords multilatéraux¹¹⁵⁹ et bilatéraux¹¹⁶⁰ d'investissement, il n'existe pas une unanimité sur la formulation de cette règle qui varie d'un instrument à l'autre. Cette variété implique une double interprétation. Etant d'usage répandu, cette norme a en effet subi les conséquences du développement qu'ont connu les questions relatives à l'investissement international, notamment au niveau de l'évolution des moyens de protection des investissements étrangers au XX^{ème} siècle. Ce fait s'est concrétisé par de nouvelles versions d'énoncés conventionnels de la règle du « traitement juste et équitable », de sorte qu'elle a fait, depuis le début des années 1990, l'objet de diverses combinaisons dans les clauses insérées au sein des traités bilatéraux relatifs aux

autres Parties ». Ainsi, cette expression « *désigne le régime que chaque Etat doit normalement réserver, d'après le droit international, aux biens des ressortissants étrangers* ». Voir les notes et commentaires relatifs à l'art. 1^{er}, § 4-a, p. 15. Ce projet, n'étant pas ouvert à la signature, est toutefois resté sans suite. Cet instrument a cependant servi de modèle d'inspiration pour des accords ultérieurs relatifs à l'investissement. En consacrant une plus grande importance à cette norme par rapport aux textes précédents, ce Projet reflétait l'évolution de la « mentalité » des Etats et leur attitude positive *vis-à-vis* de la norme du « traitement juste et équitable », une attitude qui s'est traduite par la tendance à reconnaître et à accorder un tel traitement. Cette tendance va se concrétiser par l'utilisation de la norme du « traitement juste et équitable » dans d'autres instruments plus ciblés, notamment « la Déclaration sur l'investissement international » établie dans le cadre de l'OCDE du 21 juin 1976 révisée en 2000. Or, les principes directeurs de cet instrument n'ayant pas accédé au rang de normes de droit international, universelles et contraignantes, ils ont été repris par d'autres conventions multilatérales, surtout la Convention de Séoul du 11 octobre 1985. La référence à la norme du « traitement juste et équitable » a fait l'objet de certains textes actuels.

¹¹⁵⁷ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 41, n. 271.

¹¹⁵⁸ P. Juillard, « Les conventions bilatérales d'investissement conclues par la France », *JDI*, 1979, p. 295.

¹¹⁵⁹ W. Ben hamida, *L'arbitrage transnational unilatéral*, *op. cit.*, p. 527.

¹¹⁶⁰ M. Sornarajah a souligné que certains pays omettent d'insérer la clause du traitement juste et équitable dans les traités bilatéraux relatifs aux investissements. Voir M. Sornarajah, « The fair and equitable treatment : whose fairness ? Whose equity? », in *Investment Treaty Law : Current Issue II*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2007, vol. 2, p. 181.

investissements¹¹⁶¹. Or, cet éventail de variations dans l'utilisation de la clause relative au « traitement juste et équitable » reflète également des variations dans l'appréhension de cette norme. Ceci implique que la portée de ce traitement et par conséquent l'étendue de la protection accordée aux investisseurs étrangers varient d'un instrument à l'autre en raison de nuances contenues dans les dispositions de chaque accord concernant la désignation du standard du traitement « juste et équitable¹¹⁶² ».

644. Les variations dans l'appréciation de la portée de cette norme se justifient d'autant plus que certains accords, insérant une clause relative au « traitement juste et équitable », entendent l'obligation des Etats d'accorder un traitement équivalent à celui prescrit par les normes minimales du droit international, tandis que d'autres textes restent silencieux sur la question. L'application de cette norme a parfois été prévue dans des conditions bien définies¹¹⁶³. Ces qualifications contrastées révèlent une incapacité à articuler une définition définitive de ce qu'on entend véritablement par « traitement juste et équitable ». Le droit conventionnel libanais reconnaît pour sa part diverses formulations de la règle du « traitement juste et équitable ». Il arrive que la formulation de la règle du « traitement juste et équitable » dans les traités bilatéraux relatifs à l'investissement conclus par le Liban soit simple et directe, alors que parfois elle fait référence aux principes du droit international.

645. Le débat provoqué par cette norme a ainsi principalement porté sur la relation qu'elle entretient avec le droit international. La question consiste à déterminer si le traitement « juste et équitable » est mesuré en fonction du standard minimum prévu par le droit international coutumier, compris au sens large renfermant différentes obligations de protection des investissements ainsi que des principes généraux, ou bien si elle constitue une norme « autonome » insérée dans les traités

¹¹⁶¹ Cette idée a été développée par R. Dozler. Voir R. Dozler, « Fair and Equitable Treatment : A Key Standard in Investment Treaties », *The International Lawyer*, 2005, vol. 39, no. 1, p. 90.

¹¹⁶² La norme du traitement juste et équitable est généralement insérée dans le corps des traités, mais il arrive qu'elle soit figure dans le préambule de certains TBI. C'est le cas du préambule du TBI Argentine – Etats Unis de 1991.

¹¹⁶³ C'est le cas de la clause prévue par le traité bilatéral signé entre la France et l'Argentine, et qui dispose dans son art. 3 que « *chacune des Parties contractantes s'engage à assurer, sur son territoire et dans sa zone maritime, un traitement juste et équitable, conformément aux principes du droit international, aux investissements effectués par des investisseurs de l'autre Partie et à faire en sorte que l'exercice du droit ainsi reconnu ne soit entravé ni en droit, ni en fait* ».

sans qu'elle soit pour autant expressément liée au droit international. Les répercussions et conséquences de ce débat ne sont pas négligeables d'autant plus que les litiges relatifs au « traitement juste et équitable » sont de plus en plus nombreux de nos jours. Il s'agit d'analyser les éléments de ce débat en examinant la question à la lumière des énoncés conventionnels qui présentent parfois la norme du « traitement juste et équitable » en tant que concept associé au droit international (A), et d'autres fois en tant que norme autonome intégrée à un traité (B).

A- La norme du « traitement juste et équitable » en tant que concept associé au droit international

646. La lecture de certains accords multilatéraux et de différents traités bilatéraux en matière d'investissement montre qu'un bon nombre de ces instruments définissent expressément la norme du « traitement juste et équitable » en fonction du droit international, toutes sources confondues, comme c'est le cas pour certains traités signés par le Liban. Cette référence explicite implique que la règle du « traitement juste et équitable » devrait être mesurée au regard des sources du droit international au sens large, y compris les règles et principes généraux, les traités contemporains ainsi que toute autre obligation conventionnelle pertinente¹¹⁶⁴. En vertu de cette conception, la norme du « traitement juste et équitable » devient alors un moyen de protection contre tout acte ou mesure contraires aux règles internationalement convenues à cet égard¹¹⁶⁵. Ainsi, adoptée par la pratique des Etats, la conception selon laquelle la norme du « traitement juste et équitable » constitue un concept associé au droit international a été consacrée par des instruments aussi bien bilatéraux (1) que multilatéraux (2).

¹¹⁶⁴ Un grand nombre et une grande diversité de règles juridiques internationales sont engendrées par des moyens autres que le consentement exprès des Etats dans les traités. Parfois, ces règles de droit international d'un autre type sont regroupées sous des rubriques descriptives intitulées par exemple « droit international général » ou « droit commun international » mais elles sont en général mieux connues sous leurs appellations plus spécifiques : droit international coutumier, droit naturel, *juscogens* et équité. Malgré leurs nombreuses sources, les règles internationales non fondées sur des traités ont en commun certaines caractéristiques ; entre autres, elles peuvent être parfois plus généralement applicables aux Etats que ne le sont les règles contenues dans des accords internationaux; ces règles sont toutefois habituellement formulées de façon moins précise et sont davantage exposées à une contestation dans la pratique. Mark. W. Janis, *An Introduction to International Law*, 2^{ème} éd., Little, Brown and Company, 1993, p. 41.

¹¹⁶⁵ J.C. Thomas, « Reflection on Article 1105 of NAFTA: History, State Practice and the Influence of Commentators », *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 2002, vol. 17 (1), p. 21-101.

1- Sur le plan bilatéral

647. Un examen des accords relatifs à la promotion et à la protection des investissements conclus par le gouvernement français, montre une variété de formulations de la clause du « traitement juste et équitable ». La clause type de « traitement juste et équitable » insérée dans les traités modèles conclus par la France prévoit que le gouvernement français s'engage à accorder « *un traitement juste et équitable conformément au droit international ou aux principes généraux du droit international* ». On retrouve une pareille référence aux principes du droit international dans l'article 3 de l'Accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République de Cuba sur l'Encouragement et la Protection réciproques des Investissements¹¹⁶⁶ prévoit que « *[c]haque des Parties contractantes s'engage à assurer, sur son territoire et dans sa zone maritime, un traitement juste et équitable, conformément aux principes du droit international aux investissements des nationaux et sociétés de l'autre Partie et à faire en sorte que l'exercice du droit ainsi reconnu ne soit entravé ni en droit ni en fait* ». Nous retrouvons cette clause-type ou clause modèle de façon « identique » à quelques mots près dans la plupart des traités bilatéraux relatifs à l'investissement conclus par la France, à la différence que cette clause figure parfois dans un article séparé sous le titre de « Traitement juste et équitable de l'investissement ». Tel est le cas par exemple de l'article 4 alinéa 2 de l'Accord entre la France et l'Inde sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements¹¹⁶⁷.

648. Ainsi, en est-il dans des termes presque identiques que ceux exprimés dans l'article 2 de l'Accord Franco-Libanais sur l'Encouragement et la Protection réciproques des Investissements conclu en novembre 1996 qui est entré en vigueur en

¹¹⁶⁶ Décret n° 99-1026 du 1er déc.. 1999 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Cuba sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (ensemble un protocole), signé à Paris le 25 avr. 1997.

¹¹⁶⁷ *Accord entre la France et l'Inde sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements*, 2 septembre 1997, J.O.R.F., 6 mai 1999, p. 6791, Recueil des traités, 2000, p. 47.

octobre 1999¹¹⁶⁸. Cet article relatif à l'« Encouragement, admission et protection des investissements » prévoit dans son alinéa 3 que « [c]haque des Parties contractantes s'engage à assurer, sur son territoire et dans sa zone maritime, un traitement juste et équitable conformément au Droit international, aux investissements des investisseurs de l'autre Partie et à en faire de sorte que l'exercice du droit ainsi reconnu à un traitement juste et équitable ne soit entravé ni en droit, ni en fait ¹¹⁶⁹. » La référence au droit international suscite le débat de savoir si cette norme est mesurée en fonction du standard minimum prévu par le droit international coutumier ou bien si elle constitue une norme « autonome » insérée dans les traités sans qu'elle soit pour autant expressément liée au droit international. La formulation de cette clause souligne que « les négociateurs du Traité ont en fait souhaité que cette règle soit appréciée par référence au principe du droit international coutumier relatif au traitement des étrangers¹¹⁷⁰ ».

649. Ce renvoi au droit international est repris dans d'autres traités conclus par le Liban. On retrouve une pareille référence aux principes du droit international dans l'Accord conclu entre le gouvernement de la République libanaise et le gouvernement du Canada sur la Promotion et la Protection réciproques des

¹¹⁶⁸ *Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République libanaise sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements*, 28 nov.1996.

¹¹⁶⁹ Cette clause appelle quatre observations, la première étant de forme alors que les trois autres de fond. D'abord, si ce texte reconnaît aux investissements français effectués sur le territoire libanais (et vice versa) un « traitement juste et équitable », cette clause figure cependant sous la rubrique de « l'encouragement, admission et protection des investissements ». L'art. 2 concerné contient trois alinéas, dont il est clair que les deux premiers sont relatifs, respectivement, à l'encouragement et à l'admission des investissements. Ainsi, il reste le troisième alinéa qui intègre la clause du « traitement juste et équitable », et qui serait alors destiné à couvrir la section « protection » des investissements dudit intitulé. Ainsi, il s'avère que cet accord considère la norme du « traitement juste et équitable » comme une mesure de protection octroyée aux investissements plutôt qu'une mesure de traitement. Cette appellation ne nous semble pas précise mais plutôt infidèle à la portée de la norme du « traitement juste et équitable », notamment que ledit Accord consacre un article séparé, l'art. 3, aux « Traitement National et Traitement de la Nation la plus favorisée ». Par ailleurs, à la lecture de l'art. 2 al. 3 invoqué, on constate que les Parties contractantes ont été guidées par un grand souci de précision qu'on trouve parfois injustifié. D'une part, le traité prévoit que l'obligation d'accorder un « traitement juste et équitable » englobe les investissements effectués non seulement sur le territoire de l'une des Parties contractantes, mais également ceux effectués « dans sa zone maritime ». Cette dernière expression nous semble inutile étant donné que, par définition, le « territoire » d'un Etat couvre nécessairement trois espaces : le territoire terrestre, le territoire maritime et le territoire aérien. Ainsi, il aurait suffi de prévoir que chacune des Parties contractantes s'engage à assurer, sur « son territoire », un traitement juste et équitable.

¹¹⁷⁰ S. Bonomo, « L'Accord franco-libanais sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements », *art. préc.*, p. 6.

Investissements (1997)¹¹⁷¹. Sous l'intitulé « Traitement des Investissements » l'article 3 (1) de l'Accord entre le gouvernement de la République libanaise et le gouvernement de Sultanat d'Oman sur la Promotion et la Protection réciproques des Investissements (2006)¹¹⁷² l'accord prévoit un « traitement juste et équitable » aux investissements, de sorte que ce traitement soit en conformité avec les principes du droit international. En outre, l'article 2 alinéa 2 du TBI Liban- Guinée¹¹⁷³ garantit aux investissements « *un traitement juste, équitable et non discriminatoire en droit et en fait, [...] conformément aux principes de droit international* ». Une clause voisine relative au « traitement juste et équitable » a été reprise dans quatre traités bilatéraux relatifs à l'investissement conclu par le Liban avec le Tchad¹¹⁷⁴ (article 3 alinéa 2), le Gabon¹¹⁷⁵ (article 2 alinéa 3), la Mauritanie¹¹⁷⁶ (article 2 alinéa 3) et le Benin¹¹⁷⁷ (article 2 alinéa 1). En effet, ces clauses ont été inspirées par le modèle français et sont insérées aussi sous l'intitulé « Encouragement, admission et protection des investissements ¹¹⁷⁸ ».

¹¹⁷¹ L'art. 2 al. 2 dispose que « *Each Contracting Party shall accord investments or returns of investors of the other Contracting Party (a) fair and equitable treatment in accordance with principles of international law* », *Agreement Between the Government of the Lebanese Republic and the Government of Canada for the Promotion and Protection of Investments*, 11 avril 1997, Loi N. 52 J.O.L. N.18 du 13 avril 1999.

¹¹⁷² *Accord entre le gouvernement de la République libanaise et le gouvernement de Sultanat d'Oman sur la Promotion et la Protection réciproques des Investissements*, 11 avril 2006, Loi N. 7 J.O.L. N.38 du 18 septembre 2008.

¹¹⁷³ *Accord entre le gouvernement de la République libanaise et le gouvernement de la République de Guinée sur la Promotion et la Protection réciproques des Investissements*, 15 juin 2004, Loi N. 763 J.O.L. N.56 du 27 nov. 2006.

¹¹⁷⁴ *Accord entre le gouvernement de la République libanaise et le gouvernement de la République du Tchad sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements*, 15 juin 2004, Loi N. 29 J.O.L. N.44 du 23 octobre 2008.

¹¹⁷⁵ *Accord entre le gouvernement de la République libanaise et le gouvernement de la République Gabonaise concernant la Promotion et la Protection réciproques des Investissements*, 20 février 2001, Loi N. 420 J.O.L. N.34 du 13 juin 2002.

¹¹⁷⁶ *Accord entre le gouvernement de la République libanaise et le gouvernement de la République Islamique de Mauritanie sur la Promotion et la Protection réciproques des Investissements*, 15 juin 2004, Loi N. 701 J.O.L. N.58 du 22 décembre 2005.

¹¹⁷⁷ *Accord entre le gouvernement de la République libanaise et le gouvernement de la République du Benin sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements*, 15 juin 2004, Loi N. 28 J.O.L. N.44 du 23 octobre 2008.

¹¹⁷⁸ Cependant, si ces clauses reprennent à la lettre la formulation de la clause figurant dans l'Accord Franco-Libanais en imposant à chacune des Parties contractantes d'assurer sur son territoire un « traitement juste et équitable » aux investissements effectués par l'autre Partie contractante, on constate cependant que cette clause se contente de se référer au « territoire » sans mentionner l'expression « zone maritime ». Or ces Accords sont ultérieurs à l'Accord Franco-Libanais, ce qui confirme que notre observation relative à l'expression « zone maritime » insérée dans ce dernier s'avère être sans aucune utilité.

650. Les normes du droit international constituent parfois des standards au-dessous desquels un traitement ne serait plus considéré comme étant « juste et équitable ». Tel est en effet le cas des traités signés par les Etats-Unis en vertu desquels le traitement, la protection et la sécurité de l'investissement octroyés par l'Etat ne seront en aucun cas inférieurs à ce que prescrit le droit international¹¹⁷⁹. Par ailleurs, il existe des cas où la référence aux normes du droit international est absolue et la protection qui en résulte est non limitée dans le temps. Par exemple, les traités modèles conclus par le Royaume-Uni prévoient de façon originale que pendant un certain nombre d'années déterminées dans chaque traité, après l'extinction du traité, l'investissement étranger continue d'être protégé « *sans préjudice de l'application subséquente des principes généraux du droit international* ».

651. Toutefois, si certaines clauses associent la norme du « traitement juste et équitable » au droit international, d'autres l'ont consolidée par référence à différents standards, tels que « *le standard de pleine et entière protection*¹¹⁸⁰ », ou « *un standard relatif de traitement*¹¹⁸¹ ». En outre, il existe des cas où le « traitement juste et équitable » a été assimilé au standard minimum de traitement en droit international. Dans d'autres traités bilatéraux conclus par le Liban en matière d'investissement, cette norme est mesurée en fonction de la norme du « traitement national ». Ainsi, l'article 3 alinéa 3 du TBI Liban-Syrie¹¹⁸² prévoit que chaque Partie contractante assure un traitement juste et équitable sur son territoire des investissements qui sont effectués par des investisseurs de l'autre Partie contractante. Cet article ajoute que ce traitement ne doit pas être moins favorable que celui accordé par chaque Partie contractante aux investissements effectués sur son territoire par ses propres investisseurs.

¹¹⁷⁹ Le texte original en anglais dispose que "*The treatment, protection and security of investment ... shall in no case be less than that required by international law.*"

¹¹⁸⁰ Nous citons comme exemple le traité bilatéral conclu en 1993 entre l'Equateur et les Etats-Unis en matière d'investissement et qui prévoit expressément dans son art. 3 (a) que "*Investment shall at all times be accorded fair and equitable treatment, shall enjoy full protection and security and shall in no case be accorded treatment less than required by international law*".

¹¹⁸¹ Nous citons à titre d'exemple le traité bilatéral relatif aux investissements entre l'Inde et Thaïlande (2000) et qui dispose dans son art. 4.1 que "*investment of investors [...] shall receive treatment which is fair and equitable and not less favorable than that accorded in respect of the investments and returns of the investors of the latter Contracting Party or of any third State*".

¹¹⁸² *Agreement between the government of the Lebanese republic and the government of the Arab Republic of Syria on the promotion and reciprocal protection of investments*, 12 janvier 1997, Loi N. 657 J.O.L. N.37 du 31 juillet 1997.

652. Toutefois, certains traités sont allés plus loin en mesurant la norme du « traitement juste et équitable » non seulement au regard de la norme du « traitement national », mais aussi en fonction de la règle du « traitement de la Nation la plus favorisée ». Ainsi, l'article 3 alinéa 2 du TBI Liban-Arménie¹¹⁸³ prévoit que chaque Partie contractante assure un traitement juste et équitable sur son territoire des investissements qui sont effectués par des investisseurs de l'autre Partie contractante¹¹⁸⁴. Cet article ajoute que ce traitement ne doit pas être moins favorable que celui accordé par chaque Partie contractante aux investissements effectués sur son territoire par ses propres investisseurs, ou que celui accordé par chaque Partie contractante aux investissements effectués sur son territoire par des investisseurs de tout Etat tiers, si ce dernier traitement est plus favorable¹¹⁸⁵».

653. Ces dispositions ne confondent-elles pas la norme du « traitement juste et équitable » avec celles du « Traitement National » et du « Traitement de la Nation la

¹¹⁸³ *Agreement between the government of the Lebanese republic and the government of the republic of Armenia on the promotion and reciprocal protection of investments*, 1^{er} mai 1995, Loi N. 680 J.O.L. N.14 du 20 mars 1998.

¹¹⁸⁴ Une clause identique est incluse dans les TBIs suivants :

Le TBI Liban-Turquie (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Lebanese Republic and the Republic of Turkey on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 12 mai 2004, Loi N. 697 J.O.L. N.58 du 22 décembre 2005.

Le TBI Liban- Émirats arabes unis (art. 4 al. 1). Voir *Agreement Between the Lebanese Republic and the United Arab Emirates on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 17 mai 1998, Loi N. 61 J.O.L. N.18 du 13 avril 1999.

Le TBI Liban- Égypte (art. 3 al. 2). Voir *Agreement between the government of the Lebanese republic and the government of the Arab Republic of Egypt on the promotion and reciprocal protection of investments*, 16 mars 1996, Loi N. 581 J.O.L. N.35 du 8 août 1996.

Le TBI Liban- Iran (art. 4 al. 1). Voir *Agreement between the government of the Lebanese republic and the government of the Islamic Republic of Iran on the reciprocal promotion and protection of investments*, 28 octobre 1997, Loi N. 58 J.O.L. N.18 du 13 avril 1999.

Le TBI Liban- Finlande (art. 3 al. 1). Voir *Agreement between the government of the Lebanese Republic and the government of the Republic of Finland on the promotion and mutual protection of investments*, 25 août 1997, Loi N. 83 J.O.L. N.28 du 17 juin 1999.

Le TBI Liban- Russie (art. 3 al. 1 et 2). Voir *Agreement between the government of the Lebanese Republic and the government of the Russian Federation regarding the promotion and mutual protection of investments*, 7 avril 1997, Loi N. 332 J.O.L. N.39 du 9 août 2001.

Le TBI Liban- Azerbaïdjan (art. 2 al. 2). Voir *Agreement between the government of the Republic of Lebanon and the government of the Republic of Azerbaijan on the reciprocal encouragement and protection of investments*, 11 février 1998, Loi N. 64 J.O.L. N.18 du 13 avril 1999

¹¹⁸⁵ Le texte original en anglais : “*Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment within its territory of the investments of the investors of the other Contracting Party. This treatment shall not be less favourable than that granted by each Contracting Party to the investments made within its territory by its own investors, or than that granted by each Contracting Party to the investments made within its territory by investors of any third state, if this latter treatment is more favourable.*”

plus favorisée ». Or une simple lecture de ces dispositions montre que celles-ci impliquent qu'est considéré comme traitement « juste et équitable » tout traitement qui est égal ou semblable à celui accordé par chaque Partie contractante aux investissements effectués sur son territoire par ses propres investisseurs (traitement national) ou celui accordé par chaque Partie contractante aux investissements effectués sur son territoire par des investisseurs de tout Etat tiers (traitement de la Nation la plus favorisée). *A contrario*, serait considéré comme traitement injuste et inéquitable voire arbitraire et discriminatoire, tout traitement qui serait inférieur ou moins favorable que le « traitement National » et le « traitement de la Nation la plus favorisée ». Autrement dit, ces clauses font des normes du « traitement National » et du « traitement de la Nation la plus favorisée » des repères de mesure ou critères d'évaluation du « traitement juste et équitable ». Ce rapprochement ne semble pas correct surtout qu'il est clair qu'il s'agit là de règles complètement différentes dans leur contenu, leur portée et leur étendue. La référence aux normes de traitement national et de traitement de la Nation la plus favorisée est en effet un peu confuse dans la mesure où ces dernières doivent être appréciées en fonction du traitement juste et équitable, et non l'inverse¹¹⁸⁶.

¹¹⁸⁶ Dans l'aff. *S.D. Myers*, le tribunal a jugé qu'une violation des dispositions de l'ALENA relatives au « traitement national » entraîne nécessairement une violation du principe du « traitement juste et équitable ». Par ailleurs, les arbitres ont également noté que le traitement injuste ou arbitraire de l'investisseur étranger, tel que mesuré dans une perspective internationale, constituerait aussi une violation de l'art. 1105 (1) de l'ALENA sur le « traitement juste et équitable ». Il a ainsi été estimé que « le tribunal considère que la violation de l'article 1105 n'est établie que si l'investisseur a été traité de façon injuste et arbitraire que ce traitement s'en situe à un niveau inacceptable du point de vue international. Cette constatation doit s'opérer à la lumière du haut degré de déférence que le droit international réserve généralement au droit que possèdent les autorités nationales de légiférer à l'intérieur de leurs frontières... ». *S.D. Myers, Inc. contre le Canada*, sentence partielle du 12 novembre 2000, *ILM*, p. 408, § 263-264.

Il convient de souligner que cette décision a eu comme effet d'élargir la portée de la norme du « traitement juste et équitable » en y introduisant l'idée que la violation d'une règle du droit international conçue pour protéger les investisseurs étrangers ou même la violation de l'art. 1102 de l'ALENA relatif au « traitement national » suffirait pour établir qu'il y a violation du principe du « traitement juste et équitable ». Cependant, cette expansion de la portée du principe du « traitement juste et équitable » par le tribunal saisi de l'affaire *S.D. Myers* a été contestée voire même freinée dans une certaine mesure par les pays parties à l'ALENA. Ceci s'est traduit par la réfutation des conclusions du tribunal prononcée dans la note d'interprétation de l'art. 1105 réalisée par la Commission du libre-échange en juillet 2001. Fair Trade Commission Note d'interprétation du 31 juillet 2001, disponible sur :

<http://www.international.gc.ca/tna-nac/NAFTA-Interpr-en.asp>.

La reconnaissance du traitement ou comportement « discriminatoire » comme un critère de mesure de la violation du principe du « traitement juste et équitable » a aussi été confirmée dans l'affaire *Lauder*. Dans cette affaire, le tribunal arbitral a estimé que tant que le Conseil des Médias n'avait pas agi en faveur des investisseurs nationaux au détriment des investisseurs étrangers, la société étrangère n'a pas

654. Sur ce point, le Professeur Leben a constaté que « [c]ette juxtaposition du traitement juste et équitable, du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée, est déroutante de prime abord. On peut la comprendre comme signifiant a) l'existence d'un filet de sécurité constitué par le traitement juste et équitable et b) l'octroi du régime le plus favorable existant à savoir soit l'assimilation avec les investisseurs nationaux soit avec des investisseurs étrangers auxquels un régime plus favorable aurait été accordé. » Il ajoute que « [l]e traitement juste et équitable doit être considéré comme renvoyant au standard minimum de traitement des étrangers, tel que ce standard est conçu par le droit international coutumier [...]. Ce qui est important c'est que si le traitement national est plus défavorable que le standard minimum de traitement des étrangers et de leurs biens tel que défini par le droit international général (pays dénué d'un appareil judiciaire développé et impartial, laissant la place à l'arbitraire de l'administration, n'assurant pas la protection et la sécurité des personnes et des biens etc.), l'inscription dans le TBI du traitement juste et équitable, revient à hausser le traitement des investissements étrangers au niveau du standard minimum du droit coutumier. Dans le cas au contraire, où un Etat a une politique qui favorise l'investissement national, l'assimilation de l'investissement étranger à l'investissement national conduit à une situation supérieure à celle du traitement juste et équitable, sans parler de l'hypothèse où par le biais de la clause de la nation la plus favorisée, le régime appliqué serait plus favorable que le traitement national ¹¹⁸⁷ ».

établi qu'il y a eu discrimination contre elle, et de ce fait, il n'y a pas lieu de soutenir qu'il y a eu violation du principe du « traitement juste et équitable ». Voir *Ronald Lauder c. République Tchèque*, *op. cit.*, § 291.

Similairement, dans l'affaire *ADF Group*, le tribunal a refusé les allégations de la société qui soutenait que le comportement de l'agence étatique américaine constituait une atteinte au principe du « traitement juste et équitable ». En effet, la société canadienne invoquait que les mesures prises par les Etats-Unis allaient à l'encontre de leur obligation d'accorder un « traitement juste et équitable » en vertu de l'ALENA. Cependant, ces allégations n'ont pas pu convaincre le tribunal arbitral qui a considéré à cet égard que les exigences des Etats-Unis en matière de « contenu national et d'exécution des marchés publics » ne constituaient pas en soi des actes injustes et inéquitables au regard de l'art. 1105 de l'ALENA. L'avis des arbitres a été justifié par le fait que *ADF Group*, l'investisseur n'a pas pu soutenir sérieusement que le traitement qui lui a été accordé était particulier ou entaché d'arbitraire et de discrimination. La société étrangère n'a pas pu en particulier établir que d'autres compagnies avaient bénéficié de dérogations dans des circonstances analogues à la sienne. Par conséquent, le tribunal a considéré que les mesures prises par les Etats-Unis à cet effet ne peuvent être qualifiées de discriminatoires ou d'arbitraires. A la lecture de cette décision, il y a lieu de présumer que le tribunal saisi de l'affaire aurait jugé autrement si l'investisseur étranger avait prouvé qu'il avait subi un traitement discriminatoire. Voir *ADF Group Inc. c. les Etats-Unis d'Amérique*, *op.cit.*, § 191.

¹¹⁸⁷ Ch. Leben, « L'Evolution du droit international des investissements », *art. préc.*, pp. 7-28.

655. Cette position a été consolidée par la jurisprudence à l’occasion de l’affaire *ADF Group Inc. c. les Etats-Unis d’Amérique*¹¹⁸⁸, qui a reconnu aux investisseurs étrangers et leurs investissements le droit de bénéficier d’un traitement dicté par le droit international qui soit différent de celui accordé aux investisseurs ou aux investissements nationaux et qui est généralement considéré comme « *quelque chose de plus* »¹¹⁸⁹. Toutefois, on retrouve une pareille confusion entre le « traitement juste et équitable » et les autres normes relatives au « traitement national » et le « traitement de la Nation la plus favorisée » dans d’autres traités bilatéraux portant sur l’investissement. En effet, certains accords reprennent la formulation invoquée précédemment, mais vont encore plus loin en insérant la norme du « traitement juste et équitable » sous la rubrique « Traitement National et Traitement de la Nation la plus favorisée »¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁸ *ADF Group Inc. c. les Etats-Unis d’Amérique*, sentence du 9 janvier 2003, affaire CIRDI No. ARB/00/1, 1 Revue CIRDI- F.I.L.J. 195, Vol. 18, 2003.

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, § 190.

¹¹⁹⁰ Tel est le cas pour le TBI Liban- Corée du Sud (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Lebanese Republic and the Republic of Korea on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 5 mai 2006, Loi N. 754 J.O.L. N.54 du 16 novembre 2006; le TBI Liban- Malaisie (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Government of the Lebanese Republic and the Government of Malaysia on the Promotion and Protection of Investments*, 26 févr.1998, Loi N. 63 J.O.L. N.18 du 13 avr.1999; le TBI Liban- Pakistan (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Lebanese Republic and the Islamic Republic of Pakistan on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 9 janvier 2001, Loi N. 372 J.O.L. N.64 du 27 décembre 2001; le TBI Liban- Soudan (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Lebanese Republic and the Islamic Republic of Sudan on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 9 mars 2004, Loi N. 615 J.O.L. N.64 du 2 décembre 2004; le TBI Liban- Tunisie (art. 3 al. 1). Voir *Accord entre le gouvernement de la République libanaise et le Gouvernement de la République tunisienne concernant l’encouragement et la protection réciproques des investissements*, 24 juin 1998, Loi N. 55 J.O.L. N.18 du 13 avril 1999. le TBI Liban- Ukraine (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Lebanese Republic and Ukraine for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 25 mars 1996, Loi N. 586 J.O.L. N.35/96; le TBI Liban- Slovaquie (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Lebanese Republic and the Slovak Republic for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 20 févr.2009, Loi N. 83 J.O.L. N.12 du 11 mars 2010; le TBI Liban- Autriche (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Lebanese Republic and the Republic of Austria on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments*, 26 mai 2001, Loi N. 407 J.O.L. N.34 du 13 juin 2001; le TBI Liban- Italie (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Government of the Lebanese Republic and the Government of the Italian Republic on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 7 novembre 1997, Loi N. 56 J.O.L. N.18 du 13 avr.1999; le TBI Liban- Yémen (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Government of the Lebanese Republic and the Government of the Republic of Yemen on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 25 nov.1999, Loi N. 184 J.O.L. N.25 du 8 juin 2000; le TBI Liban- Kuweït (art. 4 al. 1). Voir *Agreement Between the Government of the Lebanese Republic and the Government of the Hashemite Kingdom of Jordan on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 31 oct.2002, Loi N. 511 J.O.L. N.35 du 24 juill. 2003; le TBI Liban- Bahreïn (art. 3 al. 1). Voir *Agreement Between the Government of the Lebanese Republic and the Government of the Kingdom of Bahrain on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 7 août 2003, Loi N. 597 J.O.L. N.64 du 2 déc. 2004.

656. Cette confusion commise par un grand nombre d'accords interroge sur la valeur même de la norme du « traitement juste et équitable » telle qu'elle est prévue dans ces traités, et même sur sa portée et son étendue lors de son application en pratique. Limitée aux contours des normes du « traitement national » et du « traitement de la Nation la plus favorisée » et mesurée uniquement en fonction de ces principes, la norme du « traitement juste et équitable » serait dépourvue de tout intérêt. Or ceci aurait des conséquences graves en pratique sur les droits de l'investisseur étranger qui, lorsque survient un litige, voit ses recours contre certains comportements abusifs ou arbitraires de l'Etat hôte limités et restreints. Ainsi, l'investisseur étranger se voit démunir de la possibilité de contester un traitement qui serait « objectivement » injuste et inéquitable tant que celui-ci n'est pas moins favorable au traitement accordé par l'Etat hôte aux investissements effectués sur son territoire par ses propres investisseurs ou à celui accordé par cet Etat aux investissements effectués sur son territoire par des investisseurs de tout Etat tiers.

657. Il s'agit là d'une carence qui porte atteinte aux droits des investisseurs étrangers en les privant de la garantie qu'est supposée apporter la clause du « traitement juste et équitable », car la valeur de celle-ci est ainsi réduite à une fonction déclaratoire sans pour autant avoir un véritable effet en pratique. Cependant, il arrive que certains traités bilatéraux d'investissement omettent absolument de prévoir une norme du « traitement juste et équitable ». Cette lacune peut être observée dans trois accords conclus par le Liban. Il s'agit du TBI Liban-Chine¹¹⁹¹, TBI Liban- Cuba¹¹⁹², et le TBI Liban- Tchéquie¹¹⁹³. Hormis les normes du « traitement national » et du « traitement de la Nation la plus favorisée » qui sont expressément prévues, ces accords se contentent de disposer que chaque Partie contractante protège sur son territoire les investissements effectués en conformité avec ses lois et règlements par des investisseurs de l'autre Partie contractante et n'entravera pas, par des mesures « injustifiées » et « discriminatoires » la gestion,

¹¹⁹¹ *Agreement Between the Government of the Lebanese Republic and the Government of the People's Republic of China concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments*, 13 juin 1996, Loi N. 614 J.O.L. N.11 du 6 mars 1997.

¹¹⁹² *Agreement Between the Lebanese Republic and the Republic of Cuba on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 14 déc. 1995, Loi N. 697 J.O.L. N.51 du 12 novembre 1998.

¹¹⁹³ *Agreement Between the Lebanese Republic and the Czech Republic on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, 19 sept. 1997, Loi N. 84 J.O.L. N.28 du 17 juin 1999.

l'entretien, l'utilisation, la jouissance, l'extension, la vente ou la liquidation de ces investissements.

658. Ainsi, ces instruments ne font aucune allusion à l'obligation de l'Etat hôte d'accorder aux investisseurs étrangers un « traitement juste et équitable ». Or la question qui se pose est de savoir si la rédaction de ces traités, notamment les termes « mesures injustifiées et discriminatoires » suffiraient pour couvrir les situations où l'investisseur a reçu un traitement injuste, inéquitable, abusif et arbitraire de la part de l'Etat hôte. Une réponse affirmative supposerait un véritable travail d'interprétation permettant de donner à ces termes une signification qui irait au-delà de la lettre du traité.

2- Sur le plan multilatéral

659. En 1994, le Liban a signé la Convention portant création de l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (AMGI) adoptée en 1985 sous l'égide de la Banque Mondiale, qui fut plus tard amendée en 2010¹¹⁹⁴. Cette convention a précisé dans son article 12 (e) que « *[l]orsqu'elle garantit un investissement, l'Agence s'assure [...] des conditions offertes aux investissements dans les pays d'accueil et, notamment, de l'existence d'un régime juste et équitable et de protection juridiques* ¹¹⁹⁵ ».

660. Cette convention prévoit également que dans le cas où la protection prévue n'est pas assurée par les lois du pays d'accueil ou en vertu de traités bilatéraux d'investissement conclus par ce dernier, l'Agence n'accordera de garanties qu'à partir du moment où elle parvient à un accord avec le pays hôte conformément à l'article 23 (b) (ii) de ladite convention. Toutefois, l'article 12 (c) de la Convention prévoit une précision selon laquelle les investissements « éligibles » à une garantie par l'Agence devraient être nouveaux et postérieurs à la date d'enregistrement de la demande de

¹¹⁹⁴ *Convention Establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency*, 11 oct.1985, signé par le Liban le 27 mai 1994, entré en vigueur au Liban le 19 oct. 1994 en vertu de la Loi N. 281 du 30 décembre 1993 publiée au J.O.L. N.42 du 6 janv. 1994.

¹¹⁹⁵ Disponible sur :

<http://www.finance.gov.lb/enUS/finance/InvestmentTaxAgreements/Documents/Multilateral%20Investments%20related%20Agreements/MIGA%20convention.PDF>

garantie par l'Agence. Il convient de souligner que la référence de la Convention AMGI au principe du « traitement juste et équitable » sert un double objectif. D'une part, l'application de cette norme permet une plus grande protection des investissements contre les risques dans les pays hôtes et d'autre part, la consécration de cette règle constitue un moyen permettant la réalisation de la tâche recherchée par l'Agence. Cette mission est consacrée par les articles 2 et 23 de la Convention et consiste à encourager les flux d'investissements vers les pays en développement et entre ces pays ; elle suppose par conséquent une action en faveur de la protection des investissements à travers la garantie d'un système de « traitement juste et équitable ».

661. Après la Convention AMGI, la Banque Mondiale a énoncé en 1992 des Principes directeurs pour le traitement de l'investissement direct étranger dans le « Cadre juridique pour le traitement de l'investissement étranger ¹¹⁹⁶ ». Parmi ces principes figure la règle du « traitement juste et équitable » comme une exigence fondamentale. Ainsi, l'article III (2) de cet instrument dispose que « *chaque partie contractante accorde aux investissements qui sont réalisés sur son territoire par des investisseurs d'une autre partie contractante un traitement loyal et équitable conforme aux Principes directeurs* ». L'article III (3) vient ensuite préciser les matières dans lesquelles il faut accorder aux investisseurs étrangers un traitement « juste et équitable », à savoir la sécurité des droits des personnes et de la propriété, l'octroi de permis et de licences, le transfert de revenus et de bénéfices et le rapatriement de capitaux.

662. Le Liban a adhéré à plusieurs conventions relatives à la promotion et à la protection des investissements. Ainsi, le gouvernement libanais a ratifié l'Accord unifié pour l'investissement des capitaux arabes dans les pays arabes (1980)¹¹⁹⁷, l'Accord sur la Promotion, la Protection et la Garantie des Investissements entre les Etats membres de l'Organisation de la Conférence Islamique (1996)¹¹⁹⁸, ainsi que

¹¹⁹⁶ Banque mondiale, « Cadre juridique pour le traitement de l'investissement étranger », 1992.

¹¹⁹⁷ *Unified agreement for the investment of Arab Capital in Arab countries*, 26 nov. 1980, Décret-loi N. 1977 du 23 nov. 1984 publiée au J.O.L. N.42 du 6 déc.1984.

¹¹⁹⁸ *Accord sur la Promotion, la Protection et la Garantie des Investissements entre les Etats membres de l'Organisation de la Conférence Islamique*, 11 octobre 1985, signé par le Liban le 15 nov. 1996, entré en vigueur au Liban le 6 mars 2005 en vertu de la Loi N. 594 du 20 nov. 2004 publiée au J.O.L. N.64 du 2 déc.2004.

l'Accord sur la Promotion et la Protection des investissements et le transfert de capitaux entre les pays arabes (2000). Même si ces instruments servent à couvrir des espaces régionaux différents, il n'en demeure pas moins qu'ils partagent, outre l'objet et l'objectif, une lacune commune. En effet, tous ces instruments omettent de prévoir l'obligation pour les pays d'accueil d'accorder un « traitement juste et équitable » aux investissements effectués par des investisseurs d'un autre pays contractant. Ces textes se contentent en effet de reconnaître un traitement « préférentiel » aux investisseurs des autres Parties contractantes, ainsi qu'un traitement national et un traitement de la Nation la plus favorisée.

663. La norme de traitement juste et équitable a été également adoptée par l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE). Le projet de Convention sur la Propriété Etrangère de 1968 dispose que l'expression « juste et équitable » en usage dans les accords bilatéraux pertinents, désigne la norme établie par le droit international concernant le traitement dû par chaque Etat en matière de propriété des ressortissants étrangers¹¹⁹⁹. Cet avis a été exprimé plus tard dans une étude réalisée par l'OCDE en 1984. Cette étude fut conduite sous forme de réponses à un questionnaire adressé aux pays Membres de l'OCDE et portant sur l'examen des enseignements que ceux-ci ont pu tirer des principaux types d'accords relatifs à la protection et à la promotion de l'investissement direct étranger dans les pays en voie de développement¹²⁰⁰. En réponse au questionnaire, tous les pays Membres ont considéré qu'en l'absence de toute garantie plus spécifique, la norme du « traitement juste et équitable » s'appliquerait en tant que règle générale à tous les aspects du traitement des investissements. Par ailleurs, cette règle constituerait une sorte de repère en cas de confusion dans la compréhension ou l'interprétation d'un accord pertinent ou même pour la résolution des litiges qui en résultent. Il convient

¹¹⁹⁹ Le texte original en anglais: « *The phrase « fair and equitable », customary in relevant bilateral agreements, indicates the standard set by international law for the treatment due by each State with regard to the property of foreign nationals. The standard requires that [...] protection accorded under the Convention shall be generally accorded by the Party concerned to its own nationals, but, being set by international law, the standard may be more exacting where rules of national law or national administrative practices fall short of the requirements of international law. The standard required conforms in effect to the "minimum standard" which forms part of customary international law* ». « OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property », *ILM*, 1968, vol. 7, p. 120.

¹²⁰⁰ A savoir, les traités d'amitié, de commerce et de navigation, les accords de garantie des investissements, les traités de protection des investissements, les accords généraux de coopération économique comportant des clauses relatives aux investissements et les accords sectoriels ou portant sur des projets. L'étude a été réalisée à partir des contributions des pays membres.

toutefois de souligner que l'acceptation adoptée dans ces instruments concernant la norme du « traitement juste et équitable » semble trop extensive, du fait qu'elle renvoie aux normes et principes généraux du droit international même en l'absence de toute référence expresse à cet égard.

664. Quelle que soit la formulation des clauses ou des dispositions conventionnelles, l'idée de base ou le dénominateur commun de cette conception demeure que l'exigence pour la norme du traitement « juste et équitable » établi par un pays quelconque soit en conformité avec les principes du droit international ou soit elle-même équivalente à ces principes. Cet avis a été en effet confirmé par une partie de la doctrine. Le Professeur Juillard observe que « *le traitement juste et équitable est un principe ; que ce principe est un principe général du droit international ; et que ce principe général du droit international existe indépendamment du support conventionnel qui l'exprime* ¹²⁰¹ ». Cet avis est également partagé par le Professeur Leben qui considère que « *[l]e traitement juste et équitable doit être considéré comme renvoyant au standard minimum de traitement des étrangers, tel que ce standard est conçu par le droit international coutumier (d'où la précision « en conformité avec le droit international)* ¹²⁰² ».

665. Ces instruments font penser que la norme du « traitement juste et équitable » est en effet équivalente à la norme coutumière du standard minimum international ¹²⁰³. Cette position a pour effet d'élargir le champ d'application du principe de « traitement juste et équitable » en soumettant les Etats à un nombre de règles et normes qui dépassent les dispositions du traité qu'ils ont préalablement conclu. Bien que les positions favorables à l'assimilation de la norme du « traitement juste et équitable » à la norme minimale en droit international coutumier soient nombreuses, ces solutions n'ont toutefois pas été unanimement consacrées par les instruments en matière d'investissement. Certaines ont fait prévaloir une position inverse, en concluant que celle-ci constituait un concept tout à fait autonome.

¹²⁰¹ P. Juillard, « L'évolution des sources du droit des investissements », *art. préc.*, p. 133.

¹²⁰² Ch. Leben, « L'évolution du droit international des investissements », *art. préc.*, p. 7-28.

¹²⁰³ La tendance des tribunaux arbitraux de considérer que la norme du traitement juste et équitable s'incarne dans le standard minimum international a été soulignée par le professeur Bronfman. Voir K. Bronfman, « Fair and Equitable Treatment : An Evolving Standard », *Max Planck UNYB*, 2006, vol. 10, p. 647.

B- La norme du « traitement juste et équitable » en tant que norme autonome intégrée à un traité

666. Alors que certains accords mesurent la norme du « traitement juste et équitable » en fonction des principes du droit international, d'autres ne font aucune référence au droit international. Dans ce cas, la règle du « traitement juste et équitable » est plutôt comprise comme une norme autonome intégrée à un traité. Tel est le cas par exemple pour les traités types conclus par les Pays-Bas, la Suède, la Suisse et l'Allemagne¹²⁰⁴, et on l'a vu aussi dans certains traités bilatéraux signés par le Liban. Ainsi, ce renvoi au droit international n'apparaît pas dans l'article 3 alinéa 2 de la Convention bilatérale Liban-Arménie¹²⁰⁵. C'est aussi le cas de l'Accord conclu en septembre 1999 entre le gouvernement de la République libanaise et l'Union économique Belgo-Luxembourgeoise concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, qui est entré en vigueur en mars 2004¹²⁰⁶. Ainsi, sous l'intitulé « Protections des investissements », l'article 2 alinéa 1 du traité invoqué dispose que « *[t]ous les investissements, directs ou indirects, effectués par les investisseurs de l'autre Partie Contractante, jouiront, sur le territoire de l'autre Partie Contractante d'un traitement juste et équitable* ¹²⁰⁷ ». Cette conception a été d'abord admise par une partie de la doctrine (1), mais fut ensuite partagée par la jurisprudence (2), qui est venue la consacrer.

¹²⁰⁴ Le modèle de traité bilatéral d'investissement de l'Allemagne stipule que chaque partie contractante accordera dans tous les cas un traitement juste et équitable à ces investissements. De même le modèle de traité bilatéral d'investissement de la Suisse, que « les investissements et revenus des investisseurs de chaque Partie se verront accorder en tout temps un traitement juste et équitable. » Voir *CNUCED, op. cit. n. 1.*

¹²⁰⁵ Cet article stipule que “*Each Contracting party shall ensure fair and equitable treatment within its territory of the investments of the investors of the other contracting Party*”.

¹²⁰⁶ *Accord entre le gouvernement de la République libanaise et l'Union économique Belgo-Luxembourgeoise concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements*, 6 sept. 1999, Loi N. 454 J.O.L. N.50 du 2 sept. 2002.

¹²⁰⁷ Il convient d'observer que ce traité insère la clause du « traitement juste et équitable » dans la rubrique de la protection des investissements. En outre, ce texte ne se contente pas d'accorder le « traitement juste et équitable » aux seuls investissements directs, mais couvre au même titre les investissements indirects quand ceux-ci sont effectués par des investisseurs belges sur le territoire libanais et vice versa.

1- L'opinion doctrinale

667. Cette approche a été adoptée par une part de la doctrine. Les Professeurs Dolzer et Stevens¹²⁰⁸ se sont prononcés en faveur du statut autonome de la norme du « traitement juste et équitable » en contestant la conception opposée. Selon ces auteurs « *le fait que les parties aux traités bilatéraux aient considéré qu'il était nécessaire d'énoncer cette norme entant qu'obligation expresse plutôt que de s'en remettre à une référence au droit international et d'invoquer ce faisant un concept relativement vague comme celui de la norme minimale de traitement confirme probablement l'existence d'une norme autonome* ».

668. Dans un article destiné surtout à étudier les traités bilatéraux d'investissement conclus par le Royaume-Uni, M. F.A. Mann¹²⁰⁹ a avancé un avis divergent par rapport à ceux jusqu'alors proposés par la majorité de la doctrine. L'essentiel de sa théorie consiste à soutenir que l'obligation du « traitement juste et équitable » est une « *obligation prioritaire* » ou aussi « *primordiale* ». Selon cet avis, il faut entendre par une « obligation prioritaire », une obligation de tenue plus vaste qu'une simple interdiction de traitement arbitraire ou abusif, englobant également d'autres normes, étant donné qu'il arrive que les autres dispositions contenues dans les traités accordant une protection proprement dite ne sont que des illustrations ou des cas précis servant d'exemples de cette obligation prioritaire¹²¹⁰. M. F.A. Mann pousse son interprétation plus loin en considérant qu'il est « *abusif* » de comprendre le « traitement juste et équitable » comme étant équivalent à la norme minimale de traitement prévue en droit international. L'auteur justifie sa position en déclarant que les termes « traitement juste et équitable » se rapportent à une conduite qui va bien au-delà de la norme minimale de traitement. Il ajoute que cette norme permet des moyens de protection qui sont plus larges que toute autre protection issue d'une autre

¹²⁰⁸ R. Dolzer et M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties, op. cit.*, p. 60, traduction par la CNUCED.

¹²⁰⁹ F.A. Mann, « British Treaties for the Formation and Protection of Investment », *BYIL* 24, 1981, p. 244.

¹²¹⁰ Le texte original en anglais: "This overriding obligation is wider than simply a prohibition on arbitrary, discriminatory or abusive treatment; it also embraces other standards as it may well be that other provisions of the Agreements affording substantive protection are no more than examples or specific instances of this overriding duty". *Ibid.*

expression du fait que la règle du « traitement juste et équitable » est une norme beaucoup plus objective par rapport aux autres normes jusqu'à présent employées¹²¹¹.

669. Il semble en effet que l'auteur cherche à accorder à cette obligation un caractère « absolu ». Ceci impliquerait que le traitement octroyé doit être défini ou mesuré de façon autonome, c'est-à-dire en des termes qui seront déterminés en fonction d'un contexte spécifique indépendamment d'une norme minimale, maximale ou moyenne. Ainsi, M. F.A. Mann invite les tribunaux arbitraux à établir si le traitement litigieux ou plus généralement si la conduite en cause du pays d'accueil est « objectivement » juste et équitable ou « objectivement » arbitraire. Cette déclaration propose d'appliquer la norme du « traitement juste et équitable » en tant que norme autonome¹²¹².

670. Cette position a suscité certaines observations d'autres auteurs¹²¹³. Ceux-ci soulignent que les opinions de M. F.A. Mann constituent un ensemble de critiques des normes du droit international coutumier relatives au « traitement juste et équitable » accordé aux investisseurs étrangers, alors que celles-ci ont été appréhendées à une époque où ce droit n'était pas assez développé pour comprendre la norme du « traitement juste et équitable » de façon aussi généralisée¹²¹⁴. Cette première observation entraîne nécessairement une seconde. Compte tenu des évolutions des normes du droit international coutumier, dans leur contenu aussi bien que dans leur portée et leur étendue, il devient possible d'affirmer que la théorie de

¹²¹¹ Le texte original en anglais: "*The terms fair and equitable treatment envisage conduct which goes far beyond the minimum standard and afford protection to a greater extent and according to a much more objective standard than any previously employed form of words*". F. A. Mann, « British Treaties for the Formation and Protection of Investment », *art. préc.*, p. 244.

¹²¹² Le texte original en anglais: "*A tribunal would not be concerned with a minimum, maximum or average standard. It will have to decide whether in all circumstances the conduct in issue is fair and equitable or unfair and inequitable. No standard defined by other words is likely to be material. The terms are to be understood and applied independently and autonomously*". *Ibid.*, p. 244.

¹²¹³ Patrick G. Foy et Robert J.C. Deane, « *Foreign Investment Protection under Investment Treaties: Recent Developments under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement* », *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol.16, n° 2, automne 2001.

¹²¹⁴ Une position pareille fut adoptée par le tribunal arbitral saisi dans l'affaire *Mondev International Ltd. contre les Etats-Unis d'Amérique*, en fondant son raisonnement sur le caractère « évolutif » de la norme minimale afin de justifier la relation entre la norme du « traitement juste et équitable » et la « norme minimale de traitement » relevant du droit international coutumier. *Mondev International Ltd. contre les Etats-Unis d'Amérique*, CIRDI affaire No. ARB (AF)/99/2, décision rendue le 11 oct.2002, § 125.

M. F.A. Mann est compatible avec les nouvelles tendances du droit international coutumier.

671. Dans une autre chronique parue peu de temps après¹²¹⁵, Mann a discuté à nouveau la question du « traitement juste et équitable », cependant cette fois-ci dans des termes plus apaisés et de façon plus modérée que précédemment. Ainsi, il a fait remarquer qu'il arrive que dans certains cas, les accords ne font que reprendre, même en des termes différents, ce qui est à la base une obligation requise en droit international coutumier. L'auteur donne comme exemple l'obligation réciproque des Etats d'accorder un « traitement juste et équitable » aux investisseurs étrangers. Selon M. F.A. Mann, cette obligation est l'équivalent de celle existant en droit international et en vertu de laquelle les Etats s'engagent à agir de bonne foi et à s'abstenir d'adopter un comportement abusif ou arbitraire¹²¹⁶. Cette attitude d'« atténuation » a été reprise par d'autres auteurs. Mrs. Dolzer et Stevens ont souligné que l'insertion dans les traités bilatéraux d'investissement d'une obligation « expresse » de « traitement juste et équitable » reflète l'intention des parties concernées de considérer cette règle comme une norme autonome¹²¹⁷.

672. Il semble en effet qu'une interprétation différente suppose qu'une simple référence au droit international suffise pour couvrir la norme du « traitement juste et équitable », dont l'énoncé constitue dans ce cas une répétition. Ainsi, on pourrait observer que l'intégration dans la même disposition de la clause du « traitement juste et équitable » et de la norme minimale du droit international impliquerait que ces deux normes, tout en allant dans le même sens, aient des portées différentes. En d'autres

¹²¹⁵ F.A. Mann, « The Legal Aspects of Money », 1982, p. 510, cité par J.C. Thomas, « Reflection on Article 1105 of NAFTA: History, State Practice and the Influence of Commentators », *op. cit.*, p. 58.

¹²¹⁶ Le Texte original en anglais: “*In some cases, it is true, treaties merely repeat, in terms likely to be somewhat different, what is essentially a condition of customary international law, the main example in this regard is the provision according to which states usually commit to give a fair and equitable treatment to their respective nationals and such provision is a confirmation of the obligation to act in good faith or to refrain from abusive or arbitrary behavior*”. *Idem*.

¹²¹⁷ Le Texte original en anglais: “*The fact that parties to BITs have considered it necessary to stipulate this standard as an express obligation rather than rely on a reference to international law and thereby invoke a relatively vague concept such as the minimum standard is probably evidence of a self contained standard. Further, some treaties refer to international law in addition to the fair and equitable treatment, thus appearing to reaffirm that international law standards are consistent with but complementary to, the provision of the BIT*”. Voir R. Dolzer et M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, *op. cit.*, p. 60.

termes, loin d'être destinées à se substituer l'une à l'autre, ces deux normes se complètent, afin de servir un but final commun, qui est la garantie des investissements étrangers contre le traitement arbitraire et préjudiciable et contre tout comportement déraisonnable et abusif des Etats hôtes. Une telle interprétation supposerait nécessairement qu'il s'agit là de normes autonomes indépendantes l'une de l'autre.

673. Notre position rejoint celle de la CNUCED. En effet, dans une étude effectuée au sein de cette institution¹²¹⁸, il fut établi que si les Etats et les investisseurs considèrent que la norme du « traitement juste et équitable » est entièrement substituable avec la norme minimale internationale, ils doivent tout simplement le prévoir clairement et explicitement dans leurs accords relatifs à l'investissement. Cependant, il semble que dans la plupart des instruments sur les investissements étrangers, ceux-ci ne font pas un lien explicite entre les deux normes. Par conséquent, on ne saurait faire valoir que la plupart des États et les investisseurs estiment que le « traitement juste et équitable » est implicitement l'équivalent de la norme minimale. Il semble que les tentatives visant à assimiler les deux normes l'une à l'autre négligent le débat de fond qui a lieu en droit international en ce qui concerne la norme minimale internationale. Plus précisément, alors que la norme minimale internationale a fort bien été soutenue par les pays développés, un certain nombre de pays en développement ont toujours exprimé des réserves quant à la portée de cette norme, notamment sur son appartenance au droit international coutumier¹²¹⁹.

674. Il résulte de cette étude que la norme du « traitement juste et équitable » et la norme minimale internationale ne sont pas « synonymes ». Bien que ces deux normes puissent et doivent en effet, concorder sur certains points en vue de la protection des investissements étrangers contre l'arbitraire, il n'en reste pas moins que

¹²¹⁸ « Fair and equitable treatment », *UNCTAD series on issues in international investment agreements*, 1999.

¹²¹⁹ Le texte original en anglais : “*If States and investors believe that the fair and equitable standard is entirely interchangeable with the international minimum standard, they could indicate this clearly in their investment instruments; but most investment instruments do not make an explicit link between the two standards. Therefore, it cannot be readily argued that most States and investors believe fair and equitable treatment is implicitly the same as the international minimum standard. Attempts to equate the two standards may be perceived as paying insufficient regard to the substantial debate in international law concerning the international minimum standard. More specifically, while the international minimum standard has strong support among developed countries, a number of developing countries have traditionally held reservations as to whether this standard is a part of customary international law*”. *Idem*.

celles-ci demeurent tout à fait différentes l'une de l'autre. Une telle conclusion suggère qu'une disposition prévoyant le « traitement juste et équitable », étant de portée bien définie, ne couvrirait pas nécessairement et automatiquement la norme minimale internationale pour les investissements étrangers. Cette perspective a été consacrée par la jurisprudence.

2- La position jurisprudentielle

675. Dans l'affaire *Pope & Talbot Inc. contre le Gouvernement du Canada*¹²²⁰, le tribunal arbitral a donné une interprétation extensive¹²²¹ du traitement juste et équitable en vertu de laquelle l'article 1105 impliquerait que ces dispositions s'ajoutent aux exigences du droit international ou, en d'autres termes, que les investisseurs assujettis à l'ALENA bénéficient du traitement minimum requis en droit international, auquel viennent s'ajouter ces textes. Il est vrai que la formulation de l'article 1105 laisse entendre qu'il en va autrement, en donnant à penser que le « traitement juste et équitable » et la protection et la sécurité intégrales font partie intégrante du droit international. Par ailleurs, les arbitres ont conclu que l'article 1105 exige que les investisseurs et les investissements puissent bénéficier des avantages du « traitement juste et équitable » en vertu des normes ordinaires appliquées dans les régimes des pays membres de l'ALENA, sans que soit fixé aucun critère de limitation au-delà duquel un comportement quelconque serait considéré comme « *extraordinaire* », « *flagrant* », « *scandaleux* », « *choquant* » ou « *portant atteinte à la dignité*¹²²² ».

676. Dans une autre affaire, *CME c. République Tchèque*, les arbitres sont « indirectement » parvenus à une même conclusion en rejetant l'idée que le « traitement juste et équitable » soit synonyme de standard minimum international. Pour justifier cette position, le tribunal arbitral a souligné que le concept de « traitement juste et équitable » étant défini marginalement impose des obligations qui

¹²²⁰ *Pope & Talbot Inc. contre le Gouvernement du Canada*, décision sur la recevabilité du 10 avril 2001.

¹²²¹ Dans cette affaire le Tribunal a rejeté les critères énoncés lors du jugement d'affaires intervenues au début des années 1920 à l'occasion desquelles la norme minimale de traitement a été articulée la première fois.

¹²²² *Idem*.

vont au-delà des exigences usuelles de traitement de bonne foi en droit international. Le traité rend cette constatation claire en séparant l'exigence de «traitement juste et équitable» énoncée à l'article 3 (1) du TBI Pays Bas- République Tchèque de l'obligation de se conformer aux «*obligations en vertu du droit international*» à l'article 3 (5)¹²²³.

677. Les arbitres ont consolidé l'orientation de la décision précédente dans le cadre de l'affaire *Saluka Investments BV c. République Tchèque*¹²²⁴. A l'occasion de cette affaire, le tribunal saisi a réfuté la théorie selon laquelle la norme du « traitement juste et équitable » insérée dans l'article 3 (1) du traité bilatéral signé entre les Pays Bas et la République Tchèque était équivalente au standard minimum international ; il s'agit au contraire d'une norme autonome.¹²²⁵ Pour appuyer cette proposition, les arbitres ont fait appel à l'objet et à l'objectif dudit traité qui peuvent être dégagés de son titre et du préambule. Ceux-ci font en effet référence à un « Accord sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements entre le Royaume des Pays-Bas et la République tchèque et slovaque République fédérale »¹²²⁶, et prévoient l'intention d'étendre et d'intensifier les relations économiques mutuelles, notamment en ce qui concerne les investissements effectués par l'investisseur d'une Partie contractante sur le territoire d'une autre Partie contractante, tout en reconnaissant qu'un accord portant sur le traitement à accorder à ces investissements stimulerait les

¹²²³ Le texte original en anglais “*The board concept of fair and equitable treatment imposes obligations beyond customary international requirements of good faith treatment. The Treaty makes this plain by separating the requirement of "fair and equitable treatment" in article 3 (1) from the obligation to adhere to "obligations under international law" in article 3 (5)*”. *CME c. République Tchèque*, sentence partielle, 13 septembre 2001, § 156.

¹²²⁴ *Saluka Investments BV c. République Tchèque*, sentence partielle du 17 mars 2006.

¹²²⁵ Le tribunal arbitral saisi à l'occasion de cette affaire a considéré que « *[w]hichever the difference between the customary and the treaty standards may be, this Tribunal has to limit itself to the interpretation of the “fair and equitable treatment” standard as embodied in Article 3.1 of the Treaty. That Article omits any express reference to the customary minimum standard. The interpretation of Article 3.1 does not therefore share the difficulties that may arise under treaties (such as the NAFTA) which expressly tie the “fair and equitable treatment” standard to the customary minimum standard. Avoidance of these difficulties may even be regarded as the very purpose of the lack of a reference to an international standard in the Treaty. This clearly points to the autonomous character of a “fair and equitable treatment” standard such as the one laid down in Article 3.1 of the Treaty*”. *Saluka Investments BV c. République Tchèque*, sentence partielle du 17 mars 2006, § 255.

¹²²⁶ “*Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic*”.

flux de capitaux et de la technologie et le développement économique des Parties contractantes et qu'un « *traitement juste et équitable* » est souhaitable¹²²⁷.

678. Cette orientation a été suivie par le tribunal arbitral saisi à l'occasion de la célèbre affaire *Compañía de Aguas del Aconquija SA et Vivendi Universal SA. c. Argentine*¹²²⁸. En effet pour justifier cette solution, les arbitres ont adopté une approche interprétative sur le fondement de l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.¹²²⁹ Ainsi, par une « lecture sémantique » de la clause du « traitement juste et équitable » du traité bilatéral Argentine- France, le tribunal arbitral a considéré que l'article 3 du traité invoqué fait référence à un « traitement juste et équitable » en conformité avec les « principes du droit international », et non à la « norme minimale de traitement ». Cette position a été consolidée par le fait que le texte français du même traité prévoit un « *traitement juste et équitable conformément aux principes du Droit international* »¹²³⁰.

679. Toutefois cette approche interprétative ne doit en aucun cas négliger la référence à l'intention des parties contractantes lors de la recherche de la signification et de la portée de la norme du « traitement juste et équitable ». En fait, cette exigence a été prévue par la Convention de Vienne susmentionnée, qui dispose dans son article 31 § 4 intitulé « Règle générale d'interprétation » qu' « *[u]n terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties* ». Or cette exigence n'a pas été prise en considération dans certaines décisions récentes. Dans les affaires *Enron Corporation and Ponderosa Assets L.P. c. Argentine*¹²³¹, et *Sempra*

¹²²⁷ Le texte original en anglais: "The "object and purpose" of the Treaty may be discerned from its title and preamble. These read: Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic [...] Desiring to extend and intensify the economic relations between them particularly with respect to investments by the investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party, Recognizing that agreement upon the treatment to be accorded to such investments will stimulate the flow of capital and technology and the economic development of the Contracting Parties and that fair and equitable treatment is desirable".

¹²²⁸ *Compañía de Aguas del Aconquija SA et Vivendi Universal SA. c. Argentine*, décision du 20 août 2007.

¹²²⁹ L'art. 31 par. 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit qu' « *[u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* ».

¹²³⁰ *Compañía de Aguas del Aconquija SA et Vivendi Universal SA. c. Argentine*, décision du 20 août 2007, § 7.4.6.

¹²³¹ *Enron Corporation and Ponderosa Assets L.P. c. Argentine*, sentence du 22 mai 2007.

*Energy International c. Argentine*¹²³², les arbitres ont omis de prendre en compte l'intention des parties lors de l'interprétation de la norme du « traitement juste et équitable » inséré dans le traité bilatéral conclu entre les Etats-Unis et l'Argentine. Dans le cadre de ces affaires, les tribunaux arbitraux saisis ont conclu que dans le contexte de ces espèces, la norme du « traitement juste et équitable » impliquait un traitement supplémentaire, ou allant au-delà du traitement exigé en droit international coutumier. Cependant, cette interprétation aurait été différente si l'intention des parties signataires avait été recherchée, notamment si le TBI modèle des Etats-Unis de 2004 avait assimilé la norme du « traitement juste et équitable » avec le standard minimum international. Cette décision conduit à se demander si la dissociation entre ces deux normes est bien fondée juridiquement.

680. A la lumière de ces constatations, force est d'observer que le principe du « traitement juste et équitable » est à la fois un concept commun dans de nombreux traités relatifs aux investissements et un terme équivoque qui a « tourmenté » la doctrine, les gouvernements, les investisseurs et la jurisprudence. La source des malentendus relatifs à ce concept « mou » provient principalement de l'absence d'une définition précise attribuée aux dispositions relatives au « traitement juste et équitable » insérées dans les accords d'investissements. Bien que les Etats et les investisseurs ne contestent pas la signification de base de cette norme en vertu de laquelle les Etats hôtes s'engagent à accorder un traitement « juste et équitable » aux investissements étrangers, il paraît clair qu'il n'existe aucun consensus général sur le contenu ni sur la portée de cette norme du fait que la doctrine et la jurisprudence sont divisées quant à sa teneur¹²³³. Or de cette teneur dépend l'application et la mise en œuvre de la norme du « traitement juste et équitable ».

681. Cependant, la question primordiale demeure celle de déterminer si les mesures et les comportements en cause des Etats hôtes sont, ou non, « justes et équitables ». Ceci revient à identifier les éléments constitutifs d'un traitement « juste et équitable ». Les différentes interprétations du principe du « traitement juste et

¹²³² *Sempra Energy International c. Argentine*, sentence du 28 sept. 2007.

¹²³³ R. Dolzer et M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties, op. cit.* ; M. Salem, « Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers », *Journal du droit international*, 1986, No. 3, p. 579-626.

équitable » consacrées par les tribunaux arbitraux permettent de relever certains éléments qui, bien qu'épars, constituent les exigences d'un « traitement juste et équitable ». Ces éléments ont été résumés dans la décision rendue à l'occasion de l'affaire *Waste Management c. le Mexique*¹²³⁴. Les arbitres ont estimé qu'il y avait violation de la norme du « traitement juste et équitable » lorsque le comportement de l'Etat hôte portant atteinte à l'investisseur étranger a été arbitraire, manifestement inéquitable, injuste, discriminatoire et a causé des préjudices à l'investisseur ; il en est de même si une telle conduite implique une absence de procès équitable qui résulte par exemple d'un manquement manifeste dans les procédures judiciaires ou d'un manque total de transparence dans les procédures administratives. Le tribunal a ajouté qu'un tel comportement litigieux constituait aussi une violation des offres présentées par l'État hôte à l'investisseur étranger, sur lesquelles ce dernier s'est raisonnablement appuyé pour planifier et effectuer son investissement¹²³⁵.

682. Nonobstant les confusions de certains instruments, l'insuffisance d'autres, et la généralité de quelques-uns, la revue des différentes sources bilatérales¹²³⁶ et multilatérales en matière d'investissement montre que la norme du « traitement juste et équitable » a été adoptée par un grand nombre de textes¹²³⁷. Ce fait révèle deux tendances opposées chez les Etats. D'abord, la référence à la norme du « traitement juste et équitable » semble traduire une conviction de plus en plus croissante chez les Etats de l'importance, voire de la nécessité d'une telle règle dans le monde des affaires internationales. Par ailleurs, l'adoption de cette règle semble également dévoiler un souci aussi croissant des Etats en vue de la protection

¹²³⁴ *Waste Management, Inc. contre les Etats-Unis du Mexique*, CIRDI, affaire ARB(AF)/00/3, 30 avril 2004. Dans l'affaire, *Waste Management, Inc.*, une entreprise américaine de gestion des déchets, a déposé plusieurs plaintes contre le Mexique pour violation des art. 1105 et 1110 de l'ALENA. Ces plaintes furent rejetées par les tribunaux saisis au motif que les juridictions mexicaines n'avaient pas la compétence pour statuer car la plainte avait été présentée en vertu du Mécanisme supplémentaire du CIRDI. Dans ce contexte, *Waste Management* a donc porté l'affaire devant un tribunal arbitral institué en vertu de l'ALENA.

¹²³⁵ Le texte original en anglais: "... the minimum standard of fair and equitable treatment is infringed by conduct attributable to the State and harmful to the claimant if the conduct is arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, is discriminatory and exposes the claimant to sectional or racial prejudice, or involves a lack of due process leading to an outcome which offends judicial priority - as might be the case with manifest failure proceedings or a complete lack of transparency and candor in an administrative process. In applying this standard it is relevant that the treatment is in breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant". *Ibid.*, § 98.

¹²³⁶ Cette idée a été développée par R. Dozler. Voir R. Dozler, « Fair and Equitable Treatment : A Key Standard in Investment Treaties », *art. préc.*, p. 90.

¹²³⁷ Surtout l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) de 1994.

éventuelle de leurs propres investissements à l'étranger contre des mesures arbitraires¹²³⁸ prises par les pays d'accueil. Or une telle protection ne peut être accordée qu'à travers la reconnaissance « mutuelle » et « réciproque » de l'obligation d'octroyer un « traitement juste et équitable ». Une telle interprétation ne coïncide pas forcément avec la conviction des pays de consacrer une telle obligation, mais celle-ci s'impose parfois contre le gré de certains Etats en contrepartie de la protection de leurs propres intérêts.

683. Si le besoin d'énoncer la règle du « traitement juste et équitable » n'est pas contesté en tant que tel, la portée et la signification de cette norme n'ont pu échapper aux controverses. Bien que certains éléments semblent se dessiner plus clairement, la norme de traitement juste et équitable reste toujours entourée d'une incertitude considérable¹²³⁹, ce qui a causé des confusions dans sa mise en œuvre.

§ 2 - La mise en œuvre de la règle du « traitement juste et équitable »

684. La consécration de l'obligation réciproque d'accorder un traitement juste et équitable servait les intérêts mutuels des pays contractants et ne posait pas de difficultés jusqu'au moment où les investisseurs étrangers se sont plaints des Etats hôtes qui refusaient de leur accorder un traitement « juste et équitable ». L'absence de consentement des pays sur la portée exacte de la norme du « traitement juste et équitable » s'est traduite par des divergences dans les formulations de la clause du « traitement juste et équitable » figurant dans les accords d'investissement. A défaut d'une définition universellement acceptée du principe, la formulation de celle-ci incombait alors aux tribunaux arbitraux appelés à trancher des différends portant sur la question. Cette lacune dans la définition du « traitement juste et équitable » a suscité des divergences de la part des investisseurs et des gouvernements dans la délimitation de la portée exacte de ces termes. En effet, les gouvernements plaidaient pour une vision restrictive de cette norme alors que les investisseurs revendiquaient

¹²³⁸ Le *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* définit un « acte arbitraire » comme étant un acte qui est injustifié et déraisonnable et qui cause de graves préjudices aux droits établis des nations étrangères. (par. 712, note 11 (1986)). Par ailleurs, un nombre significatif d'affaires récentes à l'appui de cette interprétation renvoient à l'affaire ELSI. Voir *Eletronica Sicula (ELSI) (US) contre l'Italie*, 1989, C.I.J. 15, 28 ILM 1109.

¹²³⁹ E. Leimbacher, « Le principe du traitement juste et équitable, objet juridique non identifié du droit international des investissements ? », *Revue Droit et Affaires*, 6^{ème} éd. 2008, pp. 148 et s.

une interprétation plus extensive. Alors que les investisseurs soutiennent que le « traitement juste et équitable » est un concept évolutif dont la définition peut s'étendre et se développer, les gouvernements insistent sur l'idée d'un concept statique qui doit être défini en fonction de sa signification historique¹²⁴⁰.

685. En présence d'une telle opposition d'intérêts, les tribunaux arbitraux saisis de litiges pertinents ont dû effectuer un travail d'interprétation de la règle du « traitement juste et équitable »¹²⁴¹. Ainsi, cette norme a reçu maintes explications de la part de la jurisprudence qui a eu recours aux outils classiques d'interprétation des traités. Cette interprétation a été d'autant plus délicate que les dispositions définissant cette norme ont été énoncées de façon vague et n'ont pas permis aux Etats une grande marge de manœuvre quant aux mesures qu'ils peuvent prendre vis-à-vis des investisseurs étrangers. Dans leur travail d'interprétation, les tribunaux arbitraux se sont fondés sur la formulation de la clause de « traitement juste et équitable », telle qu'elle est énoncée dans chaque instrument à la lumière des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), des travaux préparatoires de chaque accord, des circonstances dans lesquelles ce dernier a été conclu, de son objectif, des négociations de ses dispositions par les rédacteurs ainsi que l'intention des parties à cet effet. A la suite de ce travail d'interprétation, la jurisprudence a pu tirer de façon synthétique les éléments constitutifs de la norme du traitement juste et équitable.

686. Toutefois, à ce jour, cette norme a été appréhendée principalement comme une mesure permettant de déterminer les obligations des pays d'accueil envers les investisseurs et leurs investissements. Pourtant, le rôle que le comportement des investisseurs étrangers joue dans l'évolution et l'application de cette norme est resté relativement jusque-là inexploré. La jurisprudence arbitrale internationale émergente suggère que le comportement des investisseurs ne peut être négligé dans ce cadre.

¹²⁴⁰ Cette divergence de point de vue relatif à la définition du « traitement juste et équitable » a été résumée par Barnali Choudhury en terme « *d'évolution ou de détérioration* » du concept. Voir. B. Choudhury, « Evolution or Devolution ? Defining Fair and Equitable Treatment in International Investment Law », *The journal of World Investment and Trade*, 2005, pp. 297 – 320.

¹²⁴¹ R. Dolzer, « Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties », *art. préc.*, p. 87: « [I]n current litigation practice, hardly any lawsuit based on an international investment treaty is filed these days without invocation of the relevant treaty clause requiring fair and equitable treatment. »

L'examen de cette question semble opportun surtout que l'application de la norme de traitement juste et équitable couvre un champ plus large que l'action administrative des gouvernements des pays hôtes et que les processus de règlement des différends nationaux¹²⁴². En se fondant sur ces éléments identifiés par la jurisprudence, on tentera d'appréhender le contenu de la norme du traitement juste et équitable sous deux angles, d'une part les obligations incombant à l'Etat d'accueil (A) et d'autre part les obligations incombant à l'investisseur étranger (B).

A- Les obligations incombant à l'Etat d'accueil

687. Les dissensions sur la signification et la portée du « traitement juste et équitable » montrent qu'il n'est pas possible de formuler une définition universellement convenue pour un tel traitement. Il arrive que les arbitres donnent une conception large du traitement juste et équitable. C'est le cas dans l'affaire *Occidental c. Equateur*¹²⁴³ où il a été décidé que « *bien qu'un traitement juste et équitable ne soit pas définie dans le traité, le préambule enregistre clairement l'accord des parties que ce traitement est souhaitable, afin de maintenir un cadre stable pour les investissements et l'utilisation affective maximum de ressources économiques. La stabilité du cadre juridique et économique est donc un élément essentiel du traitement juste et équitable* ¹²⁴⁴ ». Similairement, dans l'affaire *CMS Gas Transmission c. Argentine*,¹²⁴⁵ le tribunal arbitral a estimé qu' « *un environnement juridique et économique stable est un élément essentiel du traitement juste et équitable* ¹²⁴⁶ ». Cependant, il nous semble que l'examen de la jurisprudence et des dispositions des traités d'investissement suggère que les éléments qui ont été admis par les tribunaux arbitraux, que ce soit en principe ou en fait, devraient être utilisés pour déterminer les obligations incombant à l'Etat hôte. Ces obligations identifiées par la jurisprudence arbitrale peuvent être classés en six catégories : 1) l'exigence de transparence, 2) le respect des procédures régulières, 3) le respect des attentes

¹²⁴² Pour plus de développement sur cette question voir, Ch. Schreuer, "Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice", *JWIT*, 2006, vol. 6, pp. 370-3.

¹²⁴³ *Occidental Exploration and Production Company c. République d'Equateur*, Affaire LCIA n° UN3467, sentence du 1^{er} juill. 2004.

¹²⁴⁴ *Idem*.

¹²⁴⁵ *CMS Gas Transmission c. Argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/01/8, sentence du 25 septembre 2007.

¹²⁴⁶ *Ibid.*, § 274.

fondamentales et légitimes, 4) l'abstention de se comporter de façon arbitraire, 5) l'abstention d'agir au-delà de la portée de l'autorité légale et 6) le principe de la bonne foi.

1- L'exigence de transparence

688. Le principe de « transparence », concept relativement nouveau, constitue l'un des éléments les plus controversés de la définition du « traitement juste et équitable¹²⁴⁷. » Selon cette exigence, l'Etat hôte est tenu de codifier et publier toute restriction aux investissements étrangers, à informer les investisseurs de toute modification de la politique d'investissement, à garantir l'équité et la prévisibilité des procédures tout en prévoyant des délais bien définis de façon raisonnable. Cette exigence de transparence dans la législation et les procédures d'application constitue un détecteur du respect de l'obligation d'accorder un traitement non discriminatoire à l'investisseur étranger vis-à-vis de l'investisseur national ou d'un autre investisseur étranger. Le principe de transparence est consacré dans la plupart des traités bilatéraux ainsi que son corollaire le droit général des investisseurs étrangers à être informés. Ceci implique que les Etats hôtes ont l'obligation de publier les lois, les règlements et les procédures administratives et judiciaires. Cette notion est apparue à l'occasion de l'affaire *Metalclad Corporation c. le Mexique*, où le Tribunal a estimé à l'occasion de cette affaire que « l'absence de tout cadre transparent et prévisible constituait un déni de traitement juste et équitable¹²⁴⁸ ». Il en résulte que les exigences juridiques ainsi que les formalités légales pertinentes en matière d'investissement doivent être communiquées aux investisseurs étrangers préalablement à toute activité afin de leur permettre de planifier et d'effectuer leurs investissements avec succès et d'avoir la certitude d'agir en conformité avec toutes les lois et les conditions pertinentes¹²⁴⁹. Ceci implique que l'exigence de transparence

¹²⁴⁷ Il convient de souligner que le concept de transparence n'est pas généralement considéré comme constituant une norme du droit international coutumier.

¹²⁴⁸ *Metalclad Corporation contre les Etats-Unis du Mexique, op. cit.*, § 99.

¹²⁴⁹ *Ibid.*, § 76.

constitue un élément indispensable du « traitement juste et équitable »¹²⁵⁰, bien que cette décision ait été annulée plus tard lors d'un examen judiciaire¹²⁵¹.

689. Cette position a été reprise dans l'affaire *L.G. & E .c. Argentine*¹²⁵², le tribunal arbitral a considéré que « *le standard de traitement juste et équitable inclut l'obligation pour l'Etat d'accueil d'avoir un comportement cohérent et transparent, dépourvu d'ambiguïté, impliquant l'obligation de mettre en place et de maintenir un cadre juridique stable et prévisible nécessaire à la satisfaction des attentes légitimes de l'investisseur étranger*¹²⁵³ ». Cette décision révèle davantage le poids donné à l'exigence de transparence dans les rapports économiques internationaux en général et en matière d'investissement international en particulier. Cette exigence a été soulignée également à l'occasion de l'affaire *Saluka c. République tchèque*. Le tribunal arbitral a considéré que « *le contenu [du traitement juste et équitable] s'éten[d] aux exigences de cohérence et de transparence*¹²⁵⁴ ».

690. De même et dans un cas similaire à celui posé dans le cadre de l'affaire *Metalclad*, l'exigence de transparence a été posée dans l'affaire *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. le Mexique*¹²⁵⁵. En effet, le tribunal a jugé dans cette affaire que le principe du « traitement juste et équitable » impose à l'Etat hôte d'agir de façon totalement transparente dans ses relations avec l'investisseur étranger, de sorte que celui-ci puisse savoir à l'avance tous les règlements et les règles qui régiront ses investissements, ainsi que les objectifs des politiques et des pratiques administratives ou directives pertinentes, pour être en mesure de planifier ses activités en conformité avec ces exigences et réglementations¹²⁵⁶. Il s'agissait en l'espèce d'une demande de licence d'exploitation présentée auprès d'un organisme d'Etat

¹²⁵⁰ Le tribunal a interprété l'art. 1105 de l'ALENA comme comprenant l'exigence de transparence à partir des objectifs généraux soulignés par l'ALENA, et notamment la référence à la transparence dans l'art. 102 (1) de l'Accord. *Ibid.*, § 99.

¹²⁵¹ *The United Mexican States c. Metalclad Corporation*, 2001 B.C.S.C. 664.

¹²⁵² *L.G. & E .c. Argentine*, Affaire CIRDI n° ARB/02/1, sentence du 3 octobre 2006.

¹²⁵³ *Ibid.*, § 131.

¹²⁵⁴ *Saluka Investments B.V. c. République tchèque*, Cour Permanente d'Arbitrage (CPA), sentence partielle du 17 mars 2006. Disponible sur http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1149

¹²⁵⁵ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. le Mexique*, affaire CIRDI no. ARB/00/2, sentence du 29 mai 2003, 40 *I.L.M.* 133, 2004.

¹²⁵⁶ Le tribunal a estimé que l'Etat hôte doit agir "... *totally transparently in its relations with the foreign investor, so that it may know beforehand any and all rules and regulations that will govern its investments, as well as the goals of the relevant policies and administrative practices or directives, to be able to plan its investment and comply with such regulations*". *Ibid.*, § 154.

mexicain (INE) par la société espagnole *Tecmed* permettant à celle-ci de gérer une installation de traitement de déchets dangereux, connu sous le nom de « Cyrtar ». La licence a été accordée et renouvelée par la suite. Cependant, quelques années plus tard, l'INE a rejeté la demande de renouvellement de l'autorisation d'exploiter le site en application d'une résolution adoptée le jour même. Par conséquent, Cyrtar s'est vue refusée l'autorisation et fut sommée de fermer le site d'enfouissement. Dans ce contexte, Cyrtar accepta de déménager son site à la condition de disposer d'un nouveau site approprié pour effectuer ses activités et d'être autorisée à poursuivre ses activités sur le site actuel jusqu'à la date du déménagement. Cet accord impliquait le renouvellement du permis d'exploitation de l'installation d'enfouissement déjà existante. Toutefois, l'INE refusa d'accorder à Cyrtar le renouvellement du permis, l'empêchant ainsi d'exploiter son site d'enfouissement.

691. Contestant ce comportement, *Tecmed*, S.A. saisit le tribunal arbitral contre les mesures de l'INE en soutenant qu'elles constituaient une violation du traité bilatéral d'investissement conclu entre l'Espagne et le Mexique. Le Tribunal conclut que bien que l'organisme mexicain avait préconisé au demandeur de déplacer son site d'enfouissement, ses déclarations ne pouvaient en aucun cas constituer « un avertissement explicite et transparent » que la licence pour exploiter le site actuel ne serait pas renouvelée.¹²⁵⁷ Le Tribunal a également reproché à l'INE son « manque de transparence » en omettant de fournir des avertissements ou signes clairs de son rejet de l'autorisation privant alors Cyrtar de la chance juste de répondre aux défauts curables affectant sa demande de renouvellement¹²⁵⁸. Par ailleurs le refus de l'INE d'exprimer clairement son intention de fermer définitivement l'installation d'enfouissement en raison de pressions de la communauté politique locale a également été considéré par les arbitres comme traduisant un comportement manquant de transparence¹²⁵⁹. La somme de tous ces éléments conduisit le tribunal à conclure qu'une violation du principe du « traitement juste et équitable » avait bien été commise dans cette affaire.

¹²⁵⁷*Ibid.*, § 160.

¹²⁵⁸*Ibid.*, § 162.

¹²⁵⁹*Ibid.*, § 164.

692. Une décision identique a été prononcée dans le cadre de l'affaire *Emilio Agustín Maffezini c. le Royaume d'Espagne*¹²⁶⁰. Le Tribunal a conclu à l'occasion de cette affaire que « le manque de transparence » qui caractérisait l'opération de prêt en cause violait le principe du « traitement juste et équitable ». Bien que l'investisseur ait préalablement proposé d'effectuer le transfert de fonds, l'entité étatique avait procédé à cette opération avant l'obtention du consentement formel de l'investisseur et sans que les arrangements financiers ou les détails de l'emprunt n'aient été entièrement négociés. Le Tribunal a déclaré que la transaction de prêt litigieuse a été menée avec un « manque de transparence » et a considéré par conséquent que les actions de l'Espagne ne se conformaient pas avec le principe du « traitement juste et équitable » prévu dans l'article 4(1) du TBI Argentine- Espagne¹²⁶¹. Il convient d'observer toutefois qu'à la différence des affaires *Metalclad* et *Tecmed*, les arbitres de l'affaire *Maffezini*, bien que fondant leur décision sur le « manque de transparence », n'ont pas pour autant précisé ce qu'ils entendaient par cette notion.

693. La transparence est une exigence fondamentale dans tout système judiciaire. On se demande si l'exigence de transparence est observée par l'Etat libanais. Autrement dit, il s'agit de savoir si de façon générale les investisseurs étrangers sont informés quant aux lois, règlements et procédures juridiques applicables en matière d'investissement. Répondre à cette question semble critique. S'il est vrai que les lois et les règlements sont en général publiés au Liban, il paraît que l'investisseur étranger aura une difficulté pour savoir ceux applicables spécifiquement à l'investissement dans la mesure où il n'existe pas au Liban un ensemble juridique cohérent relatif à la matière mais plutôt des textes épars. Par ailleurs, l'Administration libanaise souffre en général d'un manque de transparence quant aux formalités et procédures, ce qui rend la tâche de l'investisseur étranger plus difficile à ce niveau.

¹²⁶⁰ *Emilio Agustín Maffezini c. le Royaume d'Espagne*, CIRDI, affaire ARB/97/7, décision rendue le 13 novembre 2000.

¹²⁶¹ *Ibid.*, § 83.

694. Dans l'affaire *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. Liban*¹²⁶² opposant un investisseur italien à l'Etat libanais¹²⁶³. Dans sa demande d'arbitrage, la société italienne *Toto* alléguait diverses violations du TBI Liban-Italie, entre autres, la modification du cadre réglementaire et la communication d'informations et des instructions erronées. Les arbitres ont toutefois considéré que les instructions erronées semblent liées à l'obligation type insérée dans un contrat de construction, n'impliquant pas l'utilisation de l'autorité souveraine ou de «puissance publique». Le tribunal arbitral a fini par considéré qu'il n'y avait pas suffisamment de preuve dans ce cadre permettant de lui accorder la compétence pour décider si de telles instructions impliquaient une violation du traitement juste et équitable comme l'exige l'article 3.1 du traité¹²⁶⁴.

695. En outre, *Toto* avait soulevé le manque d'informations concernant l'état d'avancement des procédures devant le Conseil d'Etat ou le nom du magistrat en charge du dossier. La société italienne avait fait valoir qu'en raison de ce manque d'information, les deux procédures devant le Conseil d'Etat libanais étaient contraires au droit fondamental à la transparence, ce qui est constituait une violation de la norme du traitement juste et équitable énoncé à l'article 3.1 du TBI Liban-Italie¹²⁶⁵. Toutefois, le tribunal arbitral a considéré qu'il n'est pas établi des faits de l'affaire qu'il existait un manque de transparence dans la procédure devant le Conseil d'Etat lui donnant compétence pour décider si ces faits constituent une violation de l'article 3.1 du traité¹²⁶⁶.

2- Le respect des procédures régulières

696. Contrairement à l'exigence de transparence, la violation des règles de

¹²⁶² *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, § 25, disponible en anglais sur le site web du CIRDI : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1191_En&caseId=C104.

Il convient de souligner que le tribunal arbitral a rendu une sentence dans cette affaire le 7 juin 2012. Sentence disponible sur le site du CIRDI :

<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=viewCase&reqFrom=Home&caseId=C104>

¹²⁶³ Les faits de cette affaire seront examinés en détail à l'occasion du développement de l'arbitrage.

¹²⁶⁴ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, *op. cit.*, § 175.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, § 170.

¹²⁶⁶ *Ibid.*, § 173.

procédures régulières et, notamment des droits de défense, est l'un des éléments les moins controversés et le plus souvent acceptés pour établir qu'il y a eu atteinte au principe du « traitement juste et équitable ». Divers aspects du principe de procédure régulière ont été explorés par des tribunaux internationaux qui ont conclu que la non-conformité d'un Etat à un aspect de la procédure régulière entraîne une situation de « déni de justice arbitraire » et constitue de ce fait une violation du principe du « traitement juste et équitable ».

697. Le concept de « déni de justice », principe du droit international coutumier, a fait l'objet d'au moins trois interprétations¹²⁶⁷. Au sens large, le déni de justice était assimilé à la notion d'arbitraire. Dans ce cadre, constituerait un déni de justice « *tout acte arbitraire à l'encontre des étrangers émanant de l'un des pouvoirs de l'Etat (exécutif, judiciaire ou législatif)*¹²⁶⁸. » Le déni de justice pris dans ce sens entraînerait la responsabilité internationale de l'Etat dans son ensemble pour tout acte arbitraire concernant des étrangers résidant dans son territoire¹²⁶⁹. Dans un sens plus restreint qui porte sur l'aspect purement contentieux du mot, le déni de justice consisterait dans le refus d'un Etat d'accorder à un étranger l'accès aux tribunaux nationaux, dans l'omission d'un tribunal de rendre un jugement concernant un étranger ou bien dans la non reconnaissance du droit à un procès équitable¹²⁷⁰. Il existe toutefois un troisième sens intermédiaire entre les deux précédents selon lequel le principe de déni de justice porte sur l'administration irrégulière de la justice à

¹²⁶⁷ F.V. García-Amador et al., *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, 1974, p. 180. Toutefois, le tribunal saisi de l'affaire *Azinian c. le Mexique*, a estimé qu'il existe un quatrième type de déni de justice, à savoir la mauvaise application manifeste et la malveillance de la loi, et que ce type de conduite recoupe sans nul doute la notion de faux-semblant pouvant constituer une violation du droit international. Voir *Robert Azinian c. le Mexique*, CIRDI, affaire ARB(AF)/97/2, § 103.

¹²⁶⁸ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 40, n. 25.

¹²⁶⁹ Il a été souligné que le déni de justice est « *toute défaillance dans l'organisation ou dans l'exercice de la fonction juridictionnelle qui implique manquement à son devoir international de protection judiciaire des étrangers* » mais « *qu'il importe peu qu'à l'origine de cette défaillance de la fonction juridictionnelle se trouve un fait qui, de point de vue du droit interne, apparaît comme imputable à un autre pouvoir de l'État* ». Voir Ch. de Visscher, « La responsabilité des États », *Recueil des cours (1923)*, cité par H. Accioly in *Recueil des cours*, 1959, p. 379. Voir également, D. Carreau, « Investissements », *Rép. Internat. Dalloz*, 2008, p. 40, n. 256.

¹²⁷⁰ Selon E. Borchard, il est bien fréquent que les ressortissants étrangers soient refusés de nombreux privilèges accordés aux nationaux et qu'ils se voient imposer des limites au niveau du droit interne. Un étranger doit toutefois pouvoir bénéficier de la protection policière et judiciaire de ses droits. Ainsi, tout refus arbitraire d'accorder ces droits constitue un *déni de justice*. Voir E. Borchard, « The 'Minimum standard' of the treatment of aliens », *Michigan Law Review*, 1940, vol. 3, n° 4, pp. 445-461.

l'égard des étrangers ou « *le mauvais fonctionnement de la justice* ¹²⁷¹ ». En vertu de cette conception, le déni de justice couvrirait les fautes de procédure et les fautes lourdes commises par un tribunal, telles que les procédures inadéquates, les décisions injustes, le refus d'accès aux tribunaux, etc.¹²⁷². En effet, la grande majorité des affaires examinées en matière d'investissement mettent en cause le concept de déni de justice, qui entraînerait nécessairement une violation du principe du « traitement juste et équitable », notamment dans le cadre de procédures irrégulières et de décisions injustifiées à l'égard des investisseurs étrangers.

698. C'est cette position qu'on retrouve dans l'affaire *Waste Management*, invoquée ci-dessus¹²⁷³. A l'occasion de cette affaire, le tribunal arbitral a conclu qu'il y a atteinte aux règles de procédures régulières lorsque le comportement de l'Etat hôte implique une absence de procès équitable conduisant à un manquement manifeste dans les procédures judiciaires ou un manque total de transparence dans les procédures administratives. De même, dans l'affaire *Robert Azinian c. le Mexique*¹²⁷⁴, le tribunal a considéré qu'il y a lieu d'évoquer un déni de justice lorsque les tribunaux nationaux ont refusé de traiter les poursuites ou les ont soumises à des délais injustifiés ou encore ont administré la justice de manière manifestement inadéquate et irrégulière¹²⁷⁵. Ainsi, on abordera le concept de déni de justice sous trois aspects : (a) le refus d'accorder le droit à un procès équitable ; (b) des décisions administratives dépourvues de tout fondement juridique convaincant ; et (c) des conclusions légales contestables.

¹²⁷¹ *Vivendi c. Argentine*, CIRDI, sentence du 21 nov. 2000. Dans le même sens, *Mondev International Inc. c. Etats-Unis*, CIRDI, sentence du 11 oct. 2002.

¹²⁷² Selon *Harvard Research Draft on International Law*, il y a déni de justice lorsque l'accès aux tribunaux est refusé, retardé de manière injustifiée ou entravé, en cas d'insuffisance grave dans l'administration de la procédure judiciaire ou corrective, d'omission de fournir les garanties généralement considérées comme indispensables à la bonne justice ou de jugement manifestement injuste. L'erreur d'un tribunal national qui n'engendre pas d'injustice manifeste n'est pas un déni de justice ; cité dans I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Sixth Edition 2003, p. 506. Par ailleurs, Brochard considère que la mauvaise foi, la fraude, les atteintes à la dignité qui entraînent des préjudices ne peuvent être défendus au motif qu'ils sont des coutumes du pays auquel les nationaux doivent également se soumettre. Il ajoute que bien qu'il soit difficile de définir ce qu'est le contenu proprement dit de la norme, il doute moins, en ce qui concerne la procédure, que des tribunaux justes, véritablement ouverts aux étrangers, qui administrent la justice de façon honnête et impartiale sans influence ou contrôle politique paraissent être des éléments essentiels d'un procès juste et d'une justice objective tels que le requièrent tous les systèmes. Voir E. Borchard, « *The 'Minimum standard' of the treatment of aliens* », *art. préc.*, pp. 445-461.

¹²⁷³ *Waste Management, Inc. contre les Etats-Unis du Mexique*, *op. cit.*

¹²⁷⁴ *Robert Azinian c. le Mexique*, CIRDI, affaire ARB(AF)/97/2.

¹²⁷⁵ *Ibid.*, § 102.

a- Le refus d'accorder le droit à un procès équitable

699. Il s'agit là de l'un des éléments classiques du principe des procédures régulières. Dans l'affaire *Metalclad*¹²⁷⁶, le tribunal a reconnu à la société étrangère le droit à un procès équitable, en l'absence duquel il y aurait violation du principe du « traitement juste et équitable ¹²⁷⁷ ». Cette violation fut confirmée par les arbitres qui rejetèrent la demande de *Metalclad* portant sur le réexamen du refus du permis de construire. Ainsi, le tribunal arbitral a déduit de la totalité des circonstances de l'affaire que le droit de *Metalclad* à un « traitement juste et équitable » a été violé¹²⁷⁸.

700. La législation libanaise ne comporte pas *a priori* des restrictions au droit à un procès équitable. L'article 425 du décret-loi n° 90/83 en droit libanais offre aux nationaux n'ayant pas les moyens de se payer les services d'un avocat pour les défendre dans un procès une assistance juridique. Cependant, l'article 426 du même décret soumet une telle assistance juridique accordée aux étrangers à la condition de réciprocité. En outre, selon le Préambule de la Constitution libanaise, le Liban est membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations-Unies, est donc engagé par les accords conclus et par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Or, l'article 10 dispose que « *toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

b- Les décisions administratives dépourvues de tout fondement juridique convaincant

701. En vue d'établir que le Mexique avait violé le droit de l'investisseur à un « traitement juste et équitable », le tribunal saisi de l'affaire *Metalclad* avait également constaté l'absence de tout fondement juridique qui puisse justifier la décision du conseil municipal relative au refus d'accorder à la société étrangère un

¹²⁷⁶ *Metalclad Corporation contre les Etats-Unis du Mexique, op. cit.*

¹²⁷⁷ Plus précisément, le tribunal arbitral a noté que *Metalclad* n'avait pas été donné la possibilité de participer à la réunion du conseil municipal qui discutait de la question de l'octroi d'un permis de construction à la société. *Ibid.*, § 91.

¹²⁷⁸ *Ibid.*, § 91.

permis de construction. Les arbitres soulignèrent pour leur part que le conseil municipal aurait pu « valablement » refuser l'accord de ce permis en s'appuyant sur « certains aspects de la construction ou des défauts dans l'installation », ce qui aurait justifié la prise d'une telle décision¹²⁷⁹. Or le Tribunal nota que la décision du conseil municipal se fondait sur le refus exprimé par des habitants proches de ce site d'enfouissement de déchets dangereux. Ainsi, cette décision était dépourvue de tout fondement juridique et le tribunal arbitral en a conclu que l'acte du Mexique enfreignait le principe du « traitement juste et équitable ».

702. Cette décision paraît équivoque surtout que le refus des habitants constitue en principe un fondement juridique ou du moins une raison légitime. Le droit contredit en l'espèce le souci légitime des habitants qui devrait pourtant être pris en considération.

c- Les conclusions légales contestables

703. Deux tribunaux institués en vertu de l'ALENA ont également admis qu'une conclusion juridique contestable qui affecterait l'opportunité judiciaire, constitue aussi un motif permettant d'établir que l'investisseur étranger n'a pas bénéficié d'un « traitement juste et équitable ».

704. L'affaire *Mondev International Ltd. contre les Etats-Unis*¹²⁸⁰ fut le premier cas dans lequel un tribunal arbitral lia manifestement le « déni de justice » à une violation du principe du « traitement juste et équitable ». En l'espèce, une filiale de *Mondev*, une entreprise canadienne, travaillant dans le domaine du développement immobilier, avait intenté un procès contre la ville de Boston aux Etats Unis, pour violation d'un contrat portant sur l'exploitation d'un centre commercial dans cette ville. La filiale gagna son procès en première instance, mais le jugement fut plus tard infirmé. *Mondev* déposa alors une plainte contre les Etats-Unis en vertu du chapitre relatif à l'investissement de l'ALENA. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire donna une

¹²⁷⁹ *Ibid.*, § 93.

¹²⁸⁰ *Mondev International Ltd. contre les Etats-Unis d'Amérique*, CIRDI affaire No. ARB(AF)/99/2, sentence rendue le 11 octobre 2002.

interprétation « extensive » du « traitement juste et équitable » en se fondant sur l'article 1105 (1) de l'ALENA¹²⁸¹.

705. En effet, les arbitres ont considéré que la question essentielle était de savoir si, à un niveau international et compte tenu des normes relatives à l'administration de la justice généralement acceptées, l'investisseur étranger était fondé à déposer une plainte devant des tribunaux institués en vertu de l'ALENA. Cette question en engendrait une autre, celle de savoir si un tribunal arbitral peut constater à la lumière des circonstances de l'affaire que la décision contestée était manifestement irrégulière, pour enfin conclure que l'investissement a été soumis à un traitement injuste et inéquitable¹²⁸². En réponse à ces interrogations, le Tribunal déclara que la norme du « traitement juste et équitable » prévue à l'article 1105 (1) de l'ALENA doit être appliquée dans les deux cas, à savoir le cas où des recours internes ont été introduits et celui où de tels recours ne l'ont pas été, l'ALENA ne précisant pas que le principe de « déni de justice » et la règle relative à l'épuisement des voies de recours internes « *soient inter-reliées et indissociables* ».

706. De même, dans l'affaire *Loewen Group, Inc et Raymond L. Loewen contre les Etats-Unis d'Amérique*¹²⁸³, l'investisseur étranger évoquait plusieurs manquements de l'Etat hôte, notamment la discrimination, l'application arbitraire de la législation locale et la violation des normes de traitement juste et équitable et de pleine protection et de sécurité. Dans ce contexte, le tribunal arbitral a déclaré « *en*

¹²⁸¹ Le tribunal a en effet souligné la relation entre la norme du « traitement juste et équitable » et la « norme minimale de traitement » relevant du droit international coutumier et a fondé son raisonnement sur le caractère « évolutif » de la norme minimale. *Ibid.*, § 125.

¹²⁸² Le texte original en anglais : " In the end the question is whether, at an international level and having regard to generally accepted standards of the administration of justice, a tribunal can conclude in the light of all the available facts that the impugned decision was clearly improper and discreditable, with the result that the investment has been subjected to unfair and inequitable treatment". *Ibid.*, § 127.

¹²⁸³ *Loewen Group International Inc. et autres c. Etats-Unis*, ARB (AF)/98/3, sentence du 26 juin 2003, disponible sur le site www.naftalaw.org. Sur cette affaire et plus généralement sur la question de déni de justice en matière d'investissement, voir R. Ben Khelifa, « Le déni de justice en droit de l'investissement international : l'affaire Loewen c. Les Etats-Unis d'Amérique », *art. préc.*, pp. 239 et s. Voir également, N. Rubins, « Les pays exportateurs de capitaux comme défendeurs dans l'arbitrage relatif à l'investissement : l'affaire *Loewen c. Etats-Unis* », in Ch. Leben (dir.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 237 et s. ; L.-Ch. Delanoy et T. Portwood, « La Responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement », *art. préc.*, p. 603.

*des termes très sévères*¹²⁸⁴ » que les procédures judiciaires américaines ont donné lieu à une « *injustice manifeste dans le sens de l'absence de procès équitable* » alors que ce dernier constituait un élément crucial du traitement juste et équitable¹²⁸⁵. Dans cette affaire, un litige a été soulevé à l'occasion d'un contrat commercial signé entre *Loewen*, une entreprise canadienne travaillant dans le domaine des pompes funèbres et *O'Keefe*, une entreprise funéraire localisée au Mississippi. Lorsque le jury imposa à la filiale américaine, *The Loewen Group International Inc.*, une somme de 500 millions de dollars américains en dommages-intérêts, la société canadienne tenta d'interjeter appel contre le jugement de première instance. Or il lui fut opposé les lois en vigueur au Mississippi, qui exigeaient de l'appelant de déposer une caution équivalente à 125% du jugement. Etant incapable de payer cette somme et ne pouvant ni obtenir dispense judiciaire de consignation, ni réduction de la somme, *Loewen* s'est vue contrainte de régler le différend avec *O'Keefe* à travers la conclusion d'une transaction en vertu de laquelle la société canadienne paya à ce dernier une somme de 175 millions de dollars américains. En raison des difficultés financières suite à cet arrangement, la société canadienne fit faillite.

707. Le tribunal arbitral saisi par la société mère canadienne avait considéré que la façon dont la question avait été traitée devant les juridictions du Mississippi était « *une honte*¹²⁸⁶ », du fait que les tactiques employées par les avocats d'*O'Keefe* étaient inadmissibles, « *intolérables*¹²⁸⁷ » et « *délibérément raciste et xénophobes*¹²⁸⁸ » surtout que le « *juge de première instance avait omis de soumettre Loewen à des procédures régulières*¹²⁸⁹ ». Le Tribunal constata que le procès devant le tribunal du

¹²⁸⁴ L.-Ch. Delanoy et T. Portwood, « La Responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement », *art. préc.*, p. 610.

¹²⁸⁵ *The Loewen Group, Inc et Raymond L. Loewen c. les Etats-Unis d'Amérique*, CIRDI affaire no. ARB(AF)/98/3, § 132.

¹²⁸⁶ Il a été considéré que « *quel qu'en soit le critère d'appréciation, le déroulement de l'instance concernant O'Keefe et Loewen a été une honte. Quel que soit le critère d'examen, les tactiques des avocats d'O'Keefe, en particulier de M. Gary, ont été intolérables. Quel que soit le critère d'évaluation, le juge de première instance a privé Loewen du procès équitable auquel il avait droit* ». Voir *The Loewen Group, Inc et Raymond L. Loewen c. les Etats-Unis d'Amérique*, CIRDI affaire no. ARB(AF)/98/3, § 119. (texte original en anglais traduit en français par E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI*, Pedone, 2004, p. 777.) Voir également § 54 de la sentence.

¹²⁸⁷ *Idem*.

¹²⁸⁸ L.-Ch. Delanoy et T. Portwood, « La Responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement », *art. préc.*, p. 610.

¹²⁸⁹ *The Loewen Group, Inc et Raymond L. Loewen c. les Etats-Unis d'Amérique*, CIRDI affaire no. ARB(AF)/98/3, , § 119.

Mississippi était guidé par un « *favoritisme*¹²⁹⁰ » national contre un plaideur étranger, ce qui avait conduit le jury à augmenter les dommages-intérêts prononcés contre *Loewen*¹²⁹¹. A la lumière de ces faits, les arbitres ont conclu que tout le procès ainsi que la décision résultante ne se conformaient en aucun cas avec les normes minimales du droit international et notamment le principe du traitement juste et équitable¹²⁹². Toutefois, et de façon regrettable, plutôt curieuse, le tribunal arbitral s'est vu contraint de constater qu'il n'y avait pas une violation du principe du traitement juste et équitable, tant que la société canadienne n'avait pas épuisé toutes les voies de recours internes disponibles. Il a ainsi été considéré que « *Loewen n'a pas exercé tous ses recours nationaux, en particulier l'option de la Cour Suprême [des Etats-Unis] et qu'en conséquence Loewen n'a pas établi une violation du droit international coutumier et une violation de l'ALENA dont la défenderesse serait responsable*¹²⁹³ ».

708. Il est clair que cette dernière conclusion va à l'encontre de celle tirée par le tribunal arbitral dans le cadre de l'affaire *Mondev*. En effet celui-ci a été beaucoup plus audacieux que le tribunal saisi dans l'affaire *Loewen*, en décidant que le déni de justice n'est pas lié à l'épuisement de toutes les voies de recours internes¹²⁹⁴. La solution adoptée dans l'affaire *Loewen* a « *suscit[é] l'étonnement et même les critiques*¹²⁹⁵ ». Ainsi, selon le professeur Gaillard, cette sentence a « *marqu[é] un recul dans le domaine de la responsabilité du fait des juridictions, par rapport au droit commun de la responsabilité des Etats en matière d'investissements internationaux où*

¹²⁹⁰ *Ibid.*, § 136.

¹²⁹¹ *Ibid.*, § 122.

¹²⁹² *Ibid.*, § 137.

¹²⁹³ *Ibid.*, § 172- 217. (texte original en anglais traduit en français par E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI, op. cit.*, p. 784.)

¹²⁹⁴ Voir également les affaires suivantes à l'occasion desquelles la question de déni de justice fut tranchée:

AMCO c. Indonésie, sentence du 5 juin 1990, ARB/81/1, 1 *ICSID Rev.* 569 (1993), § 131- 139, obs. E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI*, Pedone, 2004, p. 317 ;

Consortium RFCC c. Royaume du Maroc, sentence du 22 décembre 2003, ARB/00/6, disponible sur le site du CIRDI ;

Alex Genin et Autres c. Estonie, sentence du 25 juin 2001, ARB/99/2, 17 *ICSID Rev.*, 395 (2002).

¹²⁹⁵ L.-Ch. Delanoy et T. Portwood, « La Responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement », *art. préc.*, p. 611.

la règle de l'épuisement des voies de recours interne a été abandonnée, tant comme condition de recevabilité de l'action que comme règle de fond¹²⁹⁶».

709. Cependant, il convient de noter qu'il ne faut pas entendre par « conclusion légale contestable » simplement un résultat qui est « incorrect ». En effet, dans l'affaire *Robert Azinian c. le Mexique*¹²⁹⁷, le tribunal arbitral a déclaré que la décision incorrecte rendue par une juridiction nationale ne suffisait pas à elle seule à violer les dispositions de l'ALENA. Pour établir une telle violation, les arbitres ont exigé que le demandeur puisse établir l'existence soit d'un déni de justice soit d'un faux-semblant pour que la situation soit considérée comme étant « internationalement » illicite¹²⁹⁸.

710. Le droit libanais admet la notion de déni de justice et reconnaît la responsabilité de l'Etat du fait des magistrats de l'ordre judiciaire en cas de déficience. Ainsi, en cas de déni de justice commis par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions la responsabilité de l'État libanais est engagée. En outre, le jugement en question sera annulé. En créant un véritable recours extraordinaire basé sur un principe de responsabilité, le droit libanais s'est éloigné du droit français qui soumet l'action aux règles de la responsabilité classique et non à celles des voies de recours.

711. Dans l'affaire *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. Liban*¹²⁹⁹, la société italienne *Toto* affirmait qu'il y avait déni de justice dû au fait que le Conseil d'Etat libanais de avait omis de trancher les deux affaires pendantes devant lui depuis huit ans. Face à ces allégations l'Etat libanais avait soutenu que le déni de justice impliquait « un comportement scandaleux et de mauvaise foi de la part du Conseil d'Etat¹³⁰⁰ » ce que l'investisseur italien *Toto* n'a pas établi. Les arbitres ont estimé

¹²⁹⁶ E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI*, op. cit., pp. 567-569. Voir également D. Wallace, *Fair and Equitable Treatment and Denial of Justice : Loewen vs. US and Chattin vs. Maxico*, in *Leading Cases from the ICSID, Nafta, Bilateral Treaties and Customary International Law*, Weiler éd., 2005, pp. 669 et s.

¹²⁹⁷ *Robert Azinian c. le Mexique*, op. cit.

¹²⁹⁸ *Ibid.*, § 99.

¹²⁹⁹ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, §§ 25 et 142, disponible en anglais sur le site web du CIRDI : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1191_En&caseId=C104.

¹³⁰⁰ *Ibid.*, § 151.

que *Toto* ne prétendait pas avoir été traitée par le Conseil d'Etat moins favorablement que les investisseurs libanais ou aux investisseurs d'un Etat tiers qui ont présenté des demandes auprès de cette instance. Toutefois, ils ont relevé que le tribunal arbitral serait compétent pour trancher cette question en vertu de l'article 3.1 du TBI Liban-Italie seulement s'il existait une preuve *prima facie* que les retards dans le traitement des affaires en cause sont injustes et inéquitables¹³⁰¹. En effet, ledit traité condamne non seulement les violations à ses dispositions, mais son article 7.3 condamne également les violations de toute règle de droit international. Le traité couvre alors les cas de déni de justice sous le droit international. Or, les arbitres ont considéré que le droit international n'a pas de normes ou standards strictes pour déterminer si les délais judiciaires constituent un déni de justice¹³⁰². Or il a été considéré par la jurisprudence arbitrale¹³⁰³, que l'omission de rendre la justice dans un délai raisonnable peut en principe constituer une violation du droit international coutumier. La question dans l'affaire présente est alors de savoir si le retard dans la procédure des deux réclamations devant le Conseil d'Etat constitue un déni de justice.

712. Or le Liban est partie au « Pacte international relatif aux droits civils et politiques » (PIDCP) qui dispose dans son article 14.1 que « *tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil* ». Toutefois, le droit à un procès équitable impliquait un certain nombre de conditions, y compris l'exigence que la procédure devant les juridictions nationales sera effectuée rapidement¹³⁰⁴. En vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, un Etat peut accepter que des personnes privées déposent une plainte contre

¹³⁰¹ *Ibid.*, § 154.

¹³⁰² *Ibid.*, § 156.

¹³⁰³ Antoine Fabiani (n°1) (*France c. Venezuela*), Moore, *Arbitrations*, pp. 4878-4895. A l'occasion de cette affaire l'arbitre unique avait décidé qu'« *à l'examen des principes généraux du droit international, le déni de justice comprend les retards fautifs de l'autorité judiciaire en rendant le jugement* ».

¹³⁰⁴ Voir Commission PIDCP (1060/2002), *Deisl c. Autriche*, A159/40, vol. II (27 juill. 2004) 283, § 11.2; Commission PIDCP (20311986), *Munoz c. Pérou*, A144/40 (4 nov. 1988) 200, §. 11.3. Communication n°44111990, *Robert Casanovasc. France*, A149/40 vol. II (19 juill. 1994), §. 7.3; Communication n°238/1987, *Floresmiló Bolanos c. Equateur*, §. 8.4, Communication n°207/1986, *Yves Mora c. France*, §. 9.3.

un Etat devant la Commission du PIDCP qui donne ensuite son avis. Cependant, le Liban n'a pas ratifié ce protocole et ne peut donc être convoqué devant cette Commission. Néanmoins, les décisions de la Commission restent pertinentes pour l'interprétation de la portée de l'article 14 du PIDCP. Afin d'évaluer si les délais judiciaires constituent une violation de l'exigence d'un procès équitable, la Commission PIDCP tient compte de la complexité de l'affaire, si les demandeurs se sont prévalus de la possibilité d'accélérer la procédure et s'ils ont souffert du retard. La Commission avait donc accepté de considérer le retard des procédures pour deux ans et demi comme fondement de demander l'annulation d'une décision administrative¹³⁰⁵. De même, une période de deux ans pour obtenir un jugement d'un tribunal administratif contre un licenciement était également acceptable¹³⁰⁶.

713. Toutefois, un Etat ne peut être tenu responsable de déni de justice à moins qu'il n'ait pas remédié à ce déni au niveau national¹³⁰⁷. Les arbitres ont admis que dans l'affaire présente il y avait en effet un très long délai entre la clôture des débats dans les deux procédures devant le Conseil d'Etat en 2002 et l'invitation d'y soumettre des documents en janvier 2008. Cependant selon le tribunal arbitral, ceci ne constituait pas une violation de l'article 3.1 du TBI Liban-Italie dû à la crise qui a eu lieu dans le pays entre 2005 et 2008 après l'assassinat du Premier ministre libanais, Rafic Hariri, en février 2005. Ces circonstances n'étaient pas au regard des arbitres propice pour le fonctionnement du système judiciaire au Liban et ont affecté le bon fonctionnement des tribunaux libanais entre 2002 et 2008¹³⁰⁸.

714. Par ailleurs, le tribunal arbitral a considéré qu'il n'a pas été établi que *Toto* avait fait usage des recours internes pour accélérer la procédure ou pour raccourcir les délais devant le Conseil d'Etat sachant que l'investisseur italien avait le droit de consulter les dossiers au Conseil d'Etat (article 82 de la loi réglementant le Conseil d'Etat). Ainsi, les arbitres ont considéré qu'en l'absence d'une telle preuve le tribunal arbitral n'avait pas compétence en vertu de l'article 3.1 du TBI de décider si

¹³⁰⁵ Voir Commission PIDCP (1060/2002), *Deisl. Autriche, A159/40*, vol. II (27 juill. 2004) 283, § 11.2.

¹³⁰⁶ Voir Communication n°44111990, *Robert Casanovasc. France, A149/40* vol II (19 juill. 1994), § 7.3.

¹³⁰⁷ Voir J. Paulsson, *Denial of justice in International Law*, 2007, p. 245-246.

¹³⁰⁸ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban, op. cit.*, § 166.

les retards devant le Conseil d'Etat étaient injustes et inéquitable et constituaient un déni de justice¹³⁰⁹.

2- Le respect des attentes fondamentales et légitimes

715. Dans l'affaire *Metalclad* invoquée ci-dessus¹³¹⁰, le tribunal arbitral traduit la dénomination de « l'exigence de transparence » par l'obligation de l'Etat hôte d'informer et de renseigner les investisseurs étrangers de toute exigence légale pertinente afin qu'ils puissent bien planifier et lancer leurs investissements actuels ou futurs. Toutefois, il nous semble que cette exigence pourrait, à plus forte raison, être considérée comme une exigence ayant pour objet de répondre aux « attentes légitimes et fondamentales » de l'investisseur, dont le non respect engendrerait une violation du principe du « traitement juste et équitable »¹³¹¹. Cette position a été acceptée par plusieurs tribunaux, en particulier dans l'affaire *Tecmed*¹³¹², à l'occasion de laquelle les arbitres ont estimé que le principe du « traitement juste et équitable » imposait aux États hôte d'accorder aux investissements un traitement international qui n'affecterait pas les attentes fondamentales de l'investisseur étranger¹³¹³. Dans cette affaire, les arbitres ont considéré que l'Etat d'accueil avait porté atteinte aux attentes légitimes des investisseurs étrangers en abusant de l'usage de ses propres prérogatives souveraines¹³¹⁴.

716. Cet avis a également été prononcé dans le cadre de l'affaire *CME République tchèque c. la République tchèque*¹³¹⁵, lorsque le tribunal a constaté qu'un organisme d'Etat avait enfreint le principe du « traitement juste et équitable » à travers « l'éviscération des arrangements sur la foi de laquelle l'investisseur étranger a été incité à investir¹³¹⁶ ». Les faits de cette affaire ont en effet donné lieu à un autre

¹³⁰⁹ *Ibid.*, § 168.

¹³¹⁰ *Metalclad Corporation contre les Etats-Unis du Mexique, op. cit.*

¹³¹¹ *Ibid.*, § 76.

¹³¹² *Técniás Medioambientales Tecmed S.A. c. le Mexique, op.cit.*

¹³¹³ *Ibid.*, § 154.

¹³¹⁴ *Ibid.*, § 139. Voir dans le même sens, *LG&E Capital Corp., LG&E International, Inc. c. Argentine*, sentence du 3 octobre 2006, CRDI ARB/02/1.

¹³¹⁵ *CME République tchèque c. la République tchèque*, décision partielle du 13 septembre 2001.

¹³¹⁶ *Ibid.*, § 611.

litige, *Ronald Lauder c. la République tchèque*¹³¹⁷. Bien que le tribunal arbitral ait rejeté chacune des demandes de l'investisseur, il a considéré que le fait de retirer une autorisation expresse accordée déjà par un organisme étatique pourrait constituer une violation du principe du « traitement juste et équitable » parce qu'une telle autorisation aurait créé une attente légitime de la part de l'investisseur l'incitant à agir d'une certaine manière¹³¹⁸.

717. Cette question fut également examinée par le tribunal saisi de l'affaire *ADF Group Inc. c. les Etats-Unis d'Amérique*¹³¹⁹. A l'occasion de cette affaire, *ADF Group*, un investisseur canadien a soutenu que ses attentes légitimes ont échoué à cause du refus d'une agence étatique américaine d'appliquer une jurisprudence précédente traitant du même sujet faisant l'objet de la dispute¹³²⁰. En effet, cette société canadienne a été choisie pour fournir des poutres en acier dans un projet portant sur la construction d'une autoroute aux Etats-Unis. A cet effet, *ADF Group* accepta d'utiliser l'acier américain, mais en proposant que l'exécution des travaux de fabrication de cet acier ait lieu dans son usine située au Canada. Toutefois, l'agence étatique américaine surveillant le projet informa la société canadienne que les travaux de fabrication devaient s'effectuer aux États-Unis, afin de se conformer aux standards et critères requis pour l'achèvement de ce projet. *ADF Group* s'est conformée à cette proposition, mais dû payer des frais plus élevés que ceux déjà prévus.

718. Le tribunal arbitral saisi par *ADF Group* a estimé que dans cette affaire la société étrangère n'avait pas établi qu'il y avait eu une violation du principe du « traitement juste et équitable » puisque les attentes de celui-ci relatives à la pertinence ou à l'applicabilité de la jurisprudence qu'il a cité à l'agence étatique n'avaient pas été inspirées par les fonctionnaires du gouvernement américain¹³²¹. Ainsi, cette décision implique a contrario, c'est-à-dire lorsque des signaux trompeurs ont été émis par des fonctionnaires officiels, qu'il y a lieu d'invoquer la

¹³¹⁷ *Ronald Lauder c. République Tchèque*, décision finale du 3 septembre 2001.

¹³¹⁸ *Ibid.*, § 291. Dans cette affaire, le tribunal a ajouté que « le traitement juste et équitable est lié à la norme établie de la diligence due et fournit une norme internationale qui s'inscrit dans le droit international coutumier ». *Ibid.*, § 292.

¹³¹⁹ *ADF Group Inc. c. les Etats-Unis d'Amérique*, *op.cit.*

¹³²⁰ *Ibid.*, § 189.

¹³²¹ *Idem.*

violation du principe du « traitement juste et équitable » résultant du non-respect des attentes légitimes de l'investisseur. Cette position a été reprise et confirmée à l'occasion de l'affaire *GAMI Investments Inc. c. le Mexique*¹³²², dans laquelle le tribunal arbitral a estimé que le non-respect des attentes légitimes invoqué par l'investisseur étranger doit être « entièrement imputable » à des actes de gouvernement de l'Etat hôte ; ces actes litigieux doivent dépasser en outre un certain seuil pour pouvoir établir qu'il y a un traitement injuste et inéquitable¹³²³.

719. On retrouve des références à l'exigence de respecter les attentes légitimes et fondamentales des investisseurs étrangers dans plusieurs autres affaires, comme c'est le cas de l'affaire *Waste Management*¹³²⁴ et *SGS c. Philippines*¹³²⁵.

3- L'abstention d'agir de façon arbitraire

720. Il a été jugé que le comportement de l'Etat hôte constitue une violation du principe du « traitement juste et équitable » à partir du moment où ce comportement a été arbitraire. Ainsi, dans l'affaire *Waste Management*, le tribunal a considéré que le comportement imputable à l'Etat viole le standard minimum, si la conduite de ce dernier a été arbitraire, manifestement inéquitable, injuste et expose le demandeur à des préjugés raciaux¹³²⁶. Dans le même esprit, le tribunal a noté à l'occasion de l'affaire *Lauder* qu'il est porté atteinte au principe du « traitement juste et équitable » lorsque des actes de l'Etat hôte ont été arbitraires et discriminatoires¹³²⁷. Dans l'affaire *Pope & Talbot Inc. contre le Gouvernement du Canada*, le tribunal a considéré comme injustifiée l'attitude d'un organisme étatique envers l'investisseur étranger ayant pour objet le refus de fournir à celui-ci des renseignements qu'il est en

¹³²² *GAMI Investments Inc. c. le Mexique*, décision du 15 novembre 2004.

¹³²³ *Ibid.*, § 110.

¹³²⁴ Le manquement arbitraire et absolu d'un Etat de remplir ses obligations contractuelles impliquerait sans doute une violation du principe du « traitement juste et équitable » du fait que tels manquements entraîneraient nécessairement des manquements aux attentes légitimes des investisseurs fondées sur l'obligation de l'Etat hôte de se conformer à ses engagements contractuels. Voir *Waste Management, Inc. contre les Etats-Unis du Mexique, op. cit.*, § 115.

¹³²⁵ Dans cette affaire, le tribunal a noté que le refus « injustifié » de se payer des sommes dues en vertu d'une décision judiciaire ou d'un contrat est de nature de soulever des interrogations et des questions compte tenu du principe du « traitement juste et équitable ». Voir *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Philippines*, affaire CIRDI no. ARB/02/6.

¹³²⁶ *Waste Management, Inc. contre les Etats-Unis du Mexique, op. cit.*, § 98.

¹³²⁷ *Ronald Lauder c. République Tchèque, op. cit.*, § 292.

droit de demander, ainsi que les menaces de cet organisme dirigé contre l'investisseur : autant de comportements arbitraires portant atteinte au principe du « traitement juste et équitable »¹³²⁸.

721. Le comportement arbitraire a également été approuvé comme une base pour la démonstration de la violation du principe du « traitement juste et équitable » dans plusieurs autres affaires. Ainsi, dans l'affaire *ADF*, le tribunal a jugé que la société *ADF Group* aurait pu prouver son allégation qu'il y a eu violation du principe du « traitement juste et équitable », si elle avait établi, par exemple, que l'agence étatique en charge de la surveillance du projet de la société américaine avait rejeté l'application de celle-ci pour des motifs arbitraires¹³²⁹.

722. Dans le même esprit, le tribunal a noté dans le cadre de l'affaire *Waste Management* qu'« un acte conscient de différentes agences du gouvernement, sans justification à l'encontre des objectifs d'un accord relatif à l'investissement constituerait une violation de l'article 1105 (1) de l'ALENA » portant sur le principe du « traitement juste et équitable »¹³³⁰. Enfin, dans l'affaire *GAMI*, les arbitres ont constaté que les parties à l'ALENA doivent reconnaître leur responsabilité en raison du comportement de leurs agences lorsque celles-ci ont agi de manière arbitraire ou discriminatoire¹³³¹.

4- Agir au-delà de la portée de l'autorité légale

723. Une violation du principe du « traitement juste et équitable » peut également résulter de mesures prises par l'État hôte, ou par l'un de ses organismes, lorsque celui-ci a agi au-delà de sa compétence. Ainsi, dans l'affaire *Metalclad*, le tribunal arbitral a reproché à la décision municipale d'avoir refusé à la société le permis de construction en s'appuyant sur des prétextes environnementaux et populaires. Ainsi, le tribunal a conclu que la municipalité avait agi au-delà de sa

¹³²⁸ *Pope & Talbot Inc. contre le Gouvernement du Canada, op. cit.*, § 174 et 177- 179.

¹³²⁹ *ADF Group Inc. c. les Etats-Unis d'Amérique, op.cit.*, § 191.

¹³³⁰ *Waste Management, Inc. contre les Etats-Unis du Mexique, op. cit.*, § 138.

¹³³¹ *GAMI Investments Inc. c. le Mexique, op. cit.*, § 94.

compétence et par conséquent avait enfreint le principe du « traitement juste et équitable »¹³³².

724. De même, dans l'affaire *Pope & Talbot Inc*, le tribunal a constaté que l'agence de l'État canadien avait porté atteinte au droit de l'investisseur à un « traitement juste et équitable » en procédant à la vérification des dossiers financiers de ce dernier sans déterminer au préalable si elle avait le pouvoir légal d'effectuer une telle vérification. En conséquence, les arbitres ont décidé qu'en agissant sans justification légale, l'agence canadienne a porté atteinte au droit de l'investisseur de se voir accorder un « traitement juste et équitable »¹³³³.

5- Le respect du principe de « bonne foi »

725. La « bonne foi » est un autre concept qui a été ajouté par la jurisprudence arbitrale à la liste des composantes du « traitement juste et équitable ». A la base du traitement juste et équitable se trouve le principe de bonne foi. En effet, il a été considéré qu'« *un comportement de « bonne foi » relève du respect normal de « l'état de droit », alors que, son opposé condamnable, la « mauvaise foi » ressort, elle de « l'arbitraire »*¹³³⁴ ». Ainsi, il a été considéré que les agissements de l'Etat hôte qui impliqueraient une mauvaise foi seraient de nature à engager la responsabilité internationale de celui-ci vis-à-vis de l'investisseur étranger et lui donnerait droit à réparation¹³³⁵.

726. Dans l'affaire *Tecmed*, le Tribunal a interprété l'obligation du « traitement juste et équitable » comme étant « une expression et un élément » du principe international de la « bonne foi »¹³³⁶. Cette approche nous semble excessive car les arbitres n'ont pas expliqué notamment que l'exigence de « bonne foi » constituait en elle-même une « obligation générale » ou bien une norme qui dicte celle du « traitement juste et équitable ». Cette approche large se traduit aussi par le fait que

¹³³² *Metalclad Corporation contre les Etats-Unis du Mexique*, op. cit., § 93.

¹³³³ *Pope & Talbot Inc. contre le Gouvernement du Canada*, op. cit., § 174 - 175.

¹³³⁴ D. Carreau, « Investissements », art. préc., p. 39, n. 255.

¹³³⁵ Voir par exemple *Essais Nucléaires (Australie c. France)*, CIJ, arrêt du 20 décembre 1974, spéc. § 46 et 49, disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf>.

¹³³⁶ *Tecmed S.A. contre les Etats-Unis du Mexique*, op.cit. , § 153.

le tribunal a souligné que, pour invoquer la violation de l'exigence de bonne foi, il n'est pas nécessaire d'établir que l'Etat hôte a agi de mauvaise foi envers l'investisseur étranger¹³³⁷. Il ajoute qu'il arrive qu'un Etat hôte traite les investissements étrangers de manière injuste et inéquitable, sans forcément agir de mauvaise foi, étant donné que le principe de la bonne foi englobe en lui-même l'obligation de l'Etat hôte de fournir un traitement qui n'affecte pas « les attentes » légitimes des investisseurs étrangers.

727. Par ailleurs, le tribunal arbitral a constaté que le principe de bonne foi exige que l'Etat hôte agisse de manière « cohérente », « claire » et « transparente » dans ses rapports avec les investisseurs étrangers¹³³⁸. Les arbitres ont ainsi interprété le concept de la « bonne foi » comme une combinaison d'autres éléments couvrant notamment le *respect des attentes fondamentales, de la transparence et l'absence d'arbitraire*¹³³⁹. Ces exigences requièrent que l'Etat hôte s'abstienne de remettre en cause arbitrairement une décision rendue ou un permis déjà délivré lorsqu'ils ont encouragé l'investisseur à investir. Ces exigences requièrent également que l'Etat ait recours aux « instruments juridiques qui régissent les actions de l'investissement en conformité avec la fonction habituellement affectée à ces instruments et ne prive pas l'investisseur de son investissement, sans lui verser l'indemnisation requise »¹³⁴⁰. Ainsi, le tribunal a conclu que le manquement de l'Etat hôte de se conformer à ces exigences impliquerait un comportement dépourvu de bonne foi entraînant par conséquent la violation du principe du « traitement juste et équitable ».

728. Cette position a été reprise dans d'autres affaires, sans pour autant que le principe de bonne foi soit largement développé, comme c'était le cas dans l'affaire *Tecmed*. Ainsi, dans l'affaire *GAMI*, le tribunal a constaté que les efforts du gouvernement en vue de la réalisation des objectifs de ses lois et règlements

¹³³⁷ Citant l'affaire *Mondev*, à l'occasion de laquelle le Tribunal avait estimé que pour « un esprit contemporain, ce qui est injuste ou inéquitable n'est pas nécessairement assimilable à ce qui constitue une atteinte à la dignité ou à ce qui est flagrant en particulier, un Etat peut faire subir à un investissement étranger un traitement injuste ou inéquitable sans nécessairement agir de mauvaise foi ». Affaire *Mondev*, *op.cit.*, § 116.

¹³³⁸ Reportant les conclusions de l'affaire *ELSI. Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique contre l'Italie)*, 1989, C.I.J. 15, 28 *International Legal Materials* 1109.

¹³³⁹ *Idem.*

¹³⁴⁰ *Idem.*

traduisent la « bonne foi » et permettent de « faire contrepoids » à tout manquement aux exigences légales ou réglementaires¹³⁴¹. Par ailleurs, dans les affaires *Waste Management*¹³⁴² et *S.D. Myers*¹³⁴³, les arbitres ont reconnu que le principe du « traitement juste et équitable » imposait à l'Etat hôte de se conformer à l'obligation fondamentale de « bonne foi ».

729. Cependant, dans l'affaire *ADF Group*, le tribunal arbitral semble adopter une position restrictive concernant le principe de bonne foi. En effet, les arbitres ont déclaré que l'affirmation d'une obligation de bonne foi inspirée du droit international coutumier ne fait qu'ajouter un « appui négligeable » dans la détermination ou la définition du principe du « traitement juste et équitable »¹³⁴⁴. Cette approche a été ultérieurement confirmée par la Cour Internationale de Justice qui a considéré que le concept de « bonne foi » constituait un principe fondamental régissant la stipulation et l'application des obligations légales, sans qu'il soit pour autant une source d'obligation en soi¹³⁴⁵. Cette position répond en effet à notre interrogation exprimée ci-dessus à savoir que l'exigence de « bonne foi » peut constituer en elle-même une « obligation générale » ou bien une norme qui dicte celle du « traitement juste et équitable ». Ainsi, le tribunal saisi dans l'affaire *ADF Group* a constaté que bien que l'exigence de « bonne foi » ne saurait équivaloir à une composante autonome de la définition du « traitement juste et équitable », il n'empêche que ce principe constitue un critère de mesure des autres éléments de la définition. Avec l'évolution de la matière, le principe de traitement juste et équitable s'est étendu pour couvrir les obligations incombant à l'investisseur étranger.

¹³⁴¹ *GAMI Investments Inc. c. le Mexique, op.cit.*, § 97.

¹³⁴² *Waste Management, Inc. contre les Etats-Unis du Mexique, op. cit.*, § 134.

¹³⁴³ *S.D. Myers, Inc. contre le Canada, op. cit.*, § 134.

¹³⁴⁴ *ADF Group Inc. c. les Etats-Unis d'Amérique, op.cit.*, § 191.

¹³⁴⁵ La Cour internationale de justice a rejeté cette position en soutenant que même si le principe de la « bonne foi » est l'« un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques », elle ne constitue pas en soi une source d'obligation lorsqu'aucune source d'obligation n'existe par ailleurs (Essais nucléaires, rapports de la C.I.J., p. 268, par. 46 ; p. 473, § 49). La Cour internationale de justice a réaffirmé cette position dix ans plus tard, à l'occasion de sa décision sur la compétence dans l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria.), 1998, CIJ 275 (11 juin 1998).

B- Les obligations incombant à l'investisseur étranger

730. De plus en plus, les arbitres admettent que le comportement de l'investisseur étranger sur le territoire de l'Etat hôte conditionne la mise en œuvre de la norme du traitement juste et équitable. Ceci a incité les gouvernements des pays hôtes à soulever des demandes visant à limiter l'application de la norme de traitement juste et équitable et à assurer un juste équilibre entre la protection des investisseurs étrangers et le droit inhérent de chaque État de réglementer la conduite économique à l'intérieur de ses frontières¹³⁴⁶. Dans ce contexte, la question centrale qui se pose dans le cadre de tout moyen de défense contre une allégation de traitement injuste et/ou inéquitable avancée par l'investisseur étranger consisterait alors à savoir ce que celui-ci a déjà fait pour engager la réponse administrative prétendument injuste et inéquitable¹³⁴⁷. Ainsi, il s'agit d'examiner le rôle du comportement des investisseurs étrangers pour apprécier si un acte commis par les autorités administratives et / ou judiciaires du pays hôte viole le principe du traitement juste et équitable.

731. Il semble que la conduite des investisseurs étrangers sera utile à toutes les étapes de l'affaire, non seulement pour déterminer si la norme de traitement juste et équitable a été violée, mais également dans la détermination de la relation de causalité entre le comportement, l'acte reproché et le préjudice prétendument subi ainsi que la détermination du montant de l'indemnité à accorder à l'investisseur étranger. Ainsi, la jurisprudence arbitrale a considéré que les investisseurs étrangers sont tenus d'éviter toute conduite inadmissible (1), d'effectuer une évaluation raisonnable du risque d'investissement dans le pays hôte (2) et d'opérer un investissement de manière raisonnable (3).

¹³⁴⁶ Il a été soutenu que l'équilibre entre les intérêts des pays d'accueil et les inquiétudes des investisseurs peut être atteint par référence au standard minimum de traitement comme une partie intégrante de la norme de traitement juste et équitable. Voir B. Choudhury, "Evolution or Devolution? – Defining Fair and Equitable Treatment in International Investment Law", *art. préc.*, p. 297.

¹³⁴⁷ La question se pose de savoir si le comportement de l'investisseur est pertinent, autrement dit, s'il constitue une raison majeure de l'action administrative ou judiciaire contestée. Dans ce cadre, le pays hôte Mais dans ce cas, il faut également fournir la preuve de comportement des investisseurs dans la défense de ses actions réglementaires et établir un lien de causalité direct entre l'acte qui lui est reproché et la conduite de l'investisseur justifiant un tel acte. Voir *Genin c. Estonie*, Affaire CIRDI n° ARB/99/2, sentence du 25 juin 2001, *ICSID Rev-FILJ* 395 (2002); *MTD Equity c. Chili*, Affaire CIRDI n° ARB/01/7, sentence du 25 mai 2004, 44 *ILM* 91 (2005).

1 - Le devoir de s'abstenir de tout comportement inadmissible

732. La bonne pratique commerciale oblige les opérateurs commerciaux à éviter de se comporter de certaines manières. Ainsi, la fraude et l'abus de pouvoir de la part d'un investisseur étranger peuvent constituer des raisons suffisantes affectant leur droit de procéder à l'investissement. Dans de tels cas, la résiliation pure et simple de l'investissement de la part de l'Etat d'accueil est justifiée, à condition que cette mesure constitue une réponse proportionnée à l'action contestée. Ce cas est illustré dans l'affaire *Azanian c. Mexique*¹³⁴⁸. Il s'agissait dans l'affaire de citoyens américains qui avaient formé une entité mexicaine, détenant un contrat de concession pour entreprendre la collecte et l'élimination des déchets dans une ville. Les investisseurs avaient obtenu la concession sur la base d'un plan d'affaires qui affirmait, entre autres, la grande compétence des prestataires dans le domaine de la gestion des déchets de travail à travers une société américaine nommée *Global Waste*¹³⁴⁹. En fait, il s'est avéré que seul l'un des investisseurs avait une expérience dans ce domaine et que *Global Waste* n'existait que depuis 14 mois seulement à Los Angeles, contrairement aux affirmations de cette société qui prétendait qu'elle avait plus de 40 ans d'expérience dans ce domaine¹³⁵⁰.

733. En outre, le plan d'affaires s'appuyait sur l'engagement d'une tierce partie, un engagement qui ne fut jamais concrétisé. En effet, les investisseurs étrangers ne possédaient pas de ressources propres pouvant être utilisées pour mettre le plan en œuvre¹³⁵¹. Or, ils avaient omis de divulguer aux autorités compétentes qu'une tierce partie s'était retirée du projet. Le tribunal a jugé que cette omission de divulgation était inadmissible¹³⁵². Plus généralement, le tribunal a déclaré que l'autorité locale chargée de la régulation du contrat de concession avait légitimement le droit d'espérer davantage de la part des investisseurs que celui de voir des tierces parties procéder à

¹³⁴⁸ *Azanian c. Mexique*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/97/2, sentence du 1^{er} nov. 1999, 14 *ICSID Rev-FILJ* 538 (1999).

¹³⁴⁹ *Ibid.*, § 106.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, § 29.

¹³⁵¹ *Ibid.*, § 33.

¹³⁵² *Ibid.*, § 110.

une exécution partielle de ce contrat¹³⁵³. Ainsi, les arbitres avaient admis que la résiliation de la concession était justifiée en l'espèce. Cette conclusion fut ultérieurement confirmée par les juridictions administratives et judiciaires mexicaines. Cette affaire montre que les fausses déclarations faites par l'investisseur étranger quant aux perspectives et aux modalités de fonctionnement de l'investissement constituent une raison suffisante pour justifier une résiliation du contrat d'investissement lorsque la législation nationale en vigueur prévoit une telle résiliation, au motif que la fausse déclaration rend le contrat invalide.

734. La question de la compétence des investisseurs étrangers a également été soulevée à l'occasion de l'affaire *SPP c. Egypte*¹³⁵⁴. En l'espèce, deux hôtels établis en Egypte furent saisis par des partenaires égyptiens, dont la propriété revenait à l'Etat, formant antérieurement une joint-venture avec l'investisseur, *Southern Pacific Properties* (ci-après « *SPP* »). Ce dernier avait saisi le tribunal arbitral pour contester cette mesure. En réponse à cette réclamation, le gouvernement égyptien a tenté de faire valoir que le demandeur, *SPP*, n'était pas compétent pour procéder à l'investissement. L'Egypte fondait sa défense sur une déclaration inexacte alléguée par *SPP* lorsque le projet avait été proposé au gouvernement égyptien, déclaration relative à la capacité financière de cette entreprise et à son expertise dans le secteur de tourisme¹³⁵⁵. Le demandeur répondit en soulignant que sa longue expérience dans le secteur du tourisme avait été soigneusement examinée et vérifiée par les autorités égyptiennes et qu'aucune des allégations formulées par le gouvernement quant à la solvabilité ou à la compétence de *SPP* n'avaient été établies¹³⁵⁶. Le tribunal arbitral a rejeté les demandes égyptiennes. Il paraissait clair au vu des éléments de l'affaire que *SPP* possédait les fonds nécessaires pour réaliser le projet et que les difficultés de financement des hôtels étaient dues au manquement des autorités égyptiennes de fournir à la joint-venture le soutien de l'infrastructure promis et le dédouanement de certains matériels et équipements importés pour le projet¹³⁵⁷. En outre, il était évident que *SPP* avait l'expérience nécessaire dans le secteur de tourisme lui permettant de

¹³⁵³ *Ibid.*, § 114-15.

¹³⁵⁴ *SPP c. Egypte*, Affaire CIRDI n° ARB/84/3, sentence du 30 mai 1992, 8 *ICSID Rev-FILJ* 328 (1993).

¹³⁵⁵ *Ibid.*, § 113.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, § 114-15.

¹³⁵⁷ *Ibid.*, § 117-21.

s'impliquer dans le projet, ce qui fut confirmé par les autorités égyptiennes avant de conclure l'accord d'investissement après d'importantes investigations¹³⁵⁸.

735. Cette décision suggère que le pays hôte peut avoir une obligation de s'assurer de la véracité de toute déclaration importante faite par l'investisseur étranger quant à sa compétence, ses ressources financières et toutes autres questions pertinentes relatives à l'investissement. Cependant, la définition du contenu de cette obligation n'est pas précise. En effet, imposer cette charge au pays d'accueil semble impliquer, d'une part, d'absoudre l'investisseur d'une obligation fondamentale d'agir avec honnêteté et transparence, ce qui est d'ailleurs au cœur de la bonne pratique des affaires et d'autre part, de libérer l'investisseur d'un devoir de ne pas déformer les faits, étant donné les importantes questions d'intérêt public qui peuvent être liées à un projet d'investissement. Cela soulève la question de savoir si les accords d'investissement sont des opérations purement commerciales régies par la règle *cavea emptor*, « l'acheteur soit vigilant » qui suppose de ne pas faire de fausses déclarations, ou si les aspects d'intérêt public requièrent une obligation positive de divulgation de la part des investisseurs étrangers. Les tribunaux arbitraux paraissent divisés sur la question : alors que l'affaire *Azanian* semble faire prévaloir la dernière conception, l'affaire *SPP c. Egypte* va plutôt dans le sens de la première position.

736. L'affaire *SPP c. Egypte* soulève une autre question clé concernant la conduite inadmissible des investisseurs étrangers. Dans le cadre de la procédure devant le tribunal arbitral, l'Égypte avait soutenu que la saisie des hôtels se justifiait par les contacts et les liens irréguliers que les demandeurs avaient noués avec divers fonctionnaires publics au moment où l'accord d'investissement fut conclu¹³⁵⁹. Toutefois, cette allégation fut rejetée par les arbitres pour manque de preuves suffisantes¹³⁶⁰. La question de contacts irréguliers avec des fonctionnaires publics a été examinée dans le cadre de l'affaire *Olguin c. Paraguay*¹³⁶¹. En l'espèce, le demandeur, l'investisseur étranger, a fait valoir que les fonds prévus pour son

¹³⁵⁸ *Ibid.*, § 124-5.

¹³⁵⁹ *Ibid.*, § 127.

¹³⁶⁰ *Ibid.*, § 128.

¹³⁶¹ *Olguin c. Paraguay*, Affaire CIRDI n° ARB/98/5, sentence du 26 juillet 2001, 18 *ICSID Rev-FILJ* 169 (2003).

investissement ont été détournés en raison du manquement des autorités paraguayennes relatives à une réglementation efficace des activités de la banque (*La Mercantil*) dans laquelle il avait fait d'importants dépôts qui devaient être utilisés pour financer le projet. A cause de la crise économique générale de 1995 au Paraguay, la banque avait fait faillite causant à l'investisseur la perte d'une partie substantielle de ses dépôts. Il a été établi devant le tribunal arbitral que le demandeur avait été convaincu d'investir dans le projet et de déposer les capitaux nécessaires auprès de ladite banque par un fonctionnaire de la Banque centrale du Paraguay. Le demandeur s'était ensuite plaint que les autorités du pays n'avaient pas réussi à contrôler ces actions ce qui souleva des questions de conflits d'intérêt entre les responsables publics et privés des banques concernées. Le tribunal a considéré que l'investisseur étranger a été induit en erreur. Cependant les arbitres n'ont pas retenu la responsabilité des autorités paraguayennes, même s'ils ont estimé que ces autorités ont fait preuve de négligence quant à leurs devoirs de surveiller, de superviser et de contrôler les agents des marchés financiers de leur pays¹³⁶².

737. Ainsi, la conduite de l'investisseur étranger peut être mesurée au regard du comportement des autorités du pays d'accueil pour déterminer si celles-ci ont véritablement mal agi. Cependant, cette conduite doit être suffisamment déraisonnable pour écarter le comportement inapproprié des autorités du pays hôte. Ainsi, dans l'affaire *Feldman c. Mexique*¹³⁶³, l'investisseur étranger a affirmé avoir été victime de discrimination de la part des autorités fiscales mexicaines qui ont permis à un concurrent direct de profiter de certains avantages fiscaux dont il n'a pas pu bénéficier. Il est apparu que les concessions furent accordées contrairement aux exigences de la législation fiscale mexicaine, alors que les investisseurs n'avaient pas fourni de factures complètes pour les transactions concernées telles que requises par la loi¹³⁶⁴. Néanmoins, le tribunal arbitral a admis l'existence d'une discrimination à l'égard de l'investisseur étranger tout en refusant d'admettre l'existence d'une expropriation indirecte. En effet, les autorités mexicaines elles-mêmes avaient omis d'observer les exigences de la législation fiscale et l'investisseur, ainsi que ses

¹³⁶² *Ibid.*, § 70.

¹³⁶³ *Feldman c. Mexique*, Affaire CIRDI n° ARB (AF)/99/1, sentence du 16 décembre 2002, 18 *ICSID Rev-FILJ* 488 (2003).

¹³⁶⁴ *Ibid.*, § 128 à 131.

concurrents, ont cherché à tirer profit de la situation irrégulière. Cette décision des arbitres paraît critiquable. En effet, le tribunal arbitral n'aurait dû tolérer aucun comportement illégal, aussi bien celui des investisseurs étrangers que celui des fonctionnaires gouvernementaux. Cependant, il semble que les arbitres ont estimé que les irrégularités commises par l'une des parties étaient de nature à équilibrer celles commises par l'autre. Toutefois, la position du tribunal arbitral peut paraître compréhensible dans la mesure que son rôle ne consiste pas à corriger ou renverser une politique nationale, mais de statuer sur les questions juridiques découlant du traité d'investissement applicable.

738. Le devoir, voire même l'obligation de l'investisseur étranger de ne pas agir d'une manière déraisonnable impliquerait également l'obligation d'agir en transparence dans les relations avec les autorités du pays d'accueil. Dans l'affaire *Genin c. Estonie*¹³⁶⁵, le tribunal arbitral a souligné que l'investisseur étranger est tenu de coopérer en toute vigilance avec les organismes de réglementation financière en leur fournissant toutes les informations requises. En l'espèce, l'investisseur américain avait omis de le faire en ne déclarant pas qu'il avait investi dans une banque locale, *EIB*. Ce manque de clarté avait conduit la Banque d'Estonie à révoquer la licence d'exploitation de l'*EIB*. Face à cette mesure, l'investisseur américain avait saisi le tribunal arbitral en soutenant qu'il avait subi un traitement injuste et inéquitable en violation du TBI conclu entre les États-Unis et l'Estonie. Bien que le tribunal arbitral ait admis que la Banque d'Estonie n'avait pas observé les pratiques bancaires et réglementaires à certains égards, il a estimé néanmoins que le manque de transparence de la part de l'investisseur étranger justifiait les soupçons des autorités relatives aux opérations de l'*EIB*¹³⁶⁶. Ainsi, les arbitres ont considéré que la Banque d'Estonie avait agi en fonction de son pouvoir discrétionnaire et que sa mesure ne pouvait être caractérisée d'arbitraire, ni de discriminatoire à l'égard des investisseurs étrangers tel qu'entendu dans le TBI.

739. Cette décision conduit à constater que l'investisseur étranger, en décidant d'investir dans un certain pays, doit prendre en compte le degré de « sophistication »

¹³⁶⁵ *Genin c. Estonie*, Affaire CIRDI n° ARB/99/2, sentence du 25 juin 2001, *ICSID Rev-FILJ* 395 (2002).

¹³⁶⁶ *Ibid.*, § 362.

des autorités locales. S'il s'agit d'un pays en voie de développement ou en transition économique, la conduite de l'investisseur étranger nécessite un certain degré de transparence plus élevé que celui requis lorsqu'il s'agit d'un Etat développé. C'est cette considération qui aurait pu conduire le tribunal arbitral saisi dans l'affaire *Genin c. Estonie* à établir un équilibre entre les défaillances procédurales des autorités estoniennes et le manque apparent de transparence et de coopération de la part de l'investisseur. Une telle conclusion peut être projetée sur le terrain libanais dans la mesure où le pays souffre d'un manque de transparence au niveau des procédures administrative et d'une défaillance institutionnelle qui sont de nature à exiger une plus grande vigilance de la part de l'investisseur étrangers désirant de réaliser son projet au Liban.

2 – L'obligation d'investir avec une connaissance suffisante des risques

740. Une revue de la jurisprudence récente relative à la portée de la protection offerte par les traités d'investissement permet de dégager un principe selon lequel l'investisseur étranger est tenu d'avoir des attentes réalistes quant à la rentabilité de l'investissement et d'évaluer l'ampleur du risque avant de procéder à la réalisation de son projet. Ceci implique que les pertes qui surviennent et qui sont fondées sur une mauvaise évaluation des risques seront supportées par l'investisseur et ne pourront être couvertes aux termes du traité d'investissement. Une telle obligation semble être en adéquation avec l'interprétation de la norme de traitement juste et équitable compte tenu de l'équilibre inhérent à cette notion. Cette obligation est également conforme aux pratiques commerciales, car elle nécessite que l'investisseur assume la responsabilité du risque commercial normal lié à l'investissement plutôt que de trouver une source de garantie dans les obligations du pays hôte issues du traité d'investissement applicable. Il en résulte que lorsque l'investisseur étranger ne parvient pas à effectuer une étude adéquate de la viabilité de son projet, il aura à subir lui-même la perte qui sera dans ce cas attribuée à cette carence plutôt qu'à une action du pays d'accueil contraire aux exigences du traité d'investissement.

741. Ce principe est illustré par l'affaire *Waste Management c. Mexique*¹³⁶⁷. En l'espèce, le demandeur faisait valoir que son investissement avait été injustement exproprié du fait que les autorités municipales et régionales avec lesquelles la concession avait été conclue avaient manqué à leurs obligations financières causant alors l'échec du projet d'investissement. Le tribunal arbitral avait conclu qu'il est clair que l'investissement n'était pas, dès le départ, un projet viable dans la mesure où l'investisseur étranger avait de grandes difficultés à attirer des clients à ses services alors qu'il avait en même temps supporté des coûts supplémentaires dus à l'embauche de personnel pour le balayage des rues beaucoup plus nombreux que ce qui était requis en vertu de la concession¹³⁶⁸. Dans ce contexte, le tribunal n'a trouvé aucune preuve d'un comportement injuste et inéquitable de la part des autorités mexicaines. Les arbitres ont justifié le non-paiement des dettes dues par les autorités municipales au titre de la concession par la crise financière que subissait le Mexique à l'époque et non pas par des mesures sectorielles ou locales¹³⁶⁹. En outre, le tribunal arbitral a rejeté la thèse de l'investisseur étranger selon laquelle le non-paiement équivalait à une expropriation¹³⁷⁰.

742. Bien que présentée dans le cadre la contestation d'une expropriation, il semble qu'il y ait une possibilité d'obtenir réparation dans ce cas en vertu de la règle du traitement juste et équitable. L'applicabilité d'un tel raisonnement aux demandes fondées sur la norme du traitement juste et équitable est confirmée dans l'affaire *MTD Equity c. Chili*¹³⁷¹. Dans cette affaire, l'investisseur malaisien, une société de promotion immobilière qualifiée dans le développement urbain a fait valoir que la norme de traitement juste et équitable avait été violée par le Chili lorsque la Commission de l'investissement étranger l'avait autorisé à tort à procéder à un investissement qui était incompatible avec les règles de planification nationale établies. Le tribunal arbitral avait admis que les autorités du pays d'accueil avaient manqué à la norme du traitement juste et équitable par l'octroi d'une autorisation

¹³⁶⁷ *Waste Management c. Mexique*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/3, sentence du 30 avril 2004, 43 *ILM* 967 (2004).

¹³⁶⁸ *Ibid.*, § 57.

¹³⁶⁹ *Ibid.*, § 115-16.

¹³⁷⁰ *Ibid.*, § 177.

¹³⁷¹ *MTD Equity c. Chili*, Affaire CIRDI n° ARB/01/7, sentence du 25 mai 2004, 44 *ILM* 91 (2005).

d'investissement qui était illégale¹³⁷². En outre, l'investisseur étranger avait été informé par le propriétaire du terrain en cause qu'une exception aux règles d'urbanisme pouvait être obtenue, ce qui en réalité n'était pas possible. En effet, les autorités chargées de la planification interdirent à l'investisseur étranger de poursuivre son investissement¹³⁷³. Cette mesure a été justifiée par le manque de diligence raisonnable de la part de l'investisseur étranger qui incombait à tout investisseur ayant effectué une étude de la viabilité de son projet. Ainsi, le Chili soutenait qu'il ne pouvait pas être responsable des pertes résultant des décisions commerciales peu judicieuses de l'investisseur qui ne s'était pas protégé contre les pertes dues à des difficultés dans l'obtention des autorisations d'urbanisme nécessaires¹³⁷⁴. En se fondant sur cette argumentation, le tribunal arbitral a réduit le montant de l'indemnité pour violation de la norme du traitement juste et équitable de 50% couvrant le montant de la perte qui était attribuable à la conduite de l'investisseur étranger plutôt qu'à la décision d'autorisation illégale.

743. Dans le même esprit, le tribunal arbitral saisi dans l'affaire *Genin* a refusé d'accepter une requête présentée par l'investisseur étranger pour violation de la norme de traitement juste et équitable découlant de l'achat par l'*EIB* d'une succursale d'une banque estonienne qui était en difficultés financières¹³⁷⁵. Les arbitres ont estimé qu'il n'y avait aucune preuve de fausses déclarations faites à l'investisseur par les fonctionnaires de la Banque d'Estonie sur la situation de ladite banque mais, au contraire, les fonctionnaires de l'*EIB* menant les négociations concernant l'achat auraient manqué de professionnalisme. Ceux-ci n'avaient pas réussi à effectuer une bonne évaluation du portefeuille de crédit de la succursale alors qu'ils auraient dû être particulièrement prudents en sachant que la banque mère de la succursale achetée était au bord de la faillite. Ainsi, les arbitres ont considéré que la responsabilité de la perte incombait à l'*EIB* seule¹³⁷⁶.

¹³⁷² *Ibid.*, § 166, 189 et 214.

¹³⁷³ *Ibid.*, § 80-2.

¹³⁷⁴ *Ibid.*, § 169-70.

¹³⁷⁵ *Genin c. Estonie*, Affaire CIRDI n° ARB/99/2, sentence du 25 juin 2001, *ICSID Rev-FILJ* 395 (2002), § 52-4.

¹³⁷⁶ *Ibid.*, § 343-5.

744. Relativement à la question de l'évaluation de la possibilité commerciale d'un investissement, se pose la question du climat général de l'investissement dans le pays d'accueil. Ainsi, l'investisseur étranger doit également prendre cet élément en considération lors de l'évaluation de la viabilité et de la rentabilité de l'investissement proposé. Cela a été clairement constaté dans le cadre de l'affaire *Olguin* où le tribunal arbitral a souligné que l'investisseur étranger ne pouvait pas se plaindre des lacunes, certes graves, du système juridique du Paraguay qui souffrait d'une crise économique et sociale¹³⁷⁷. La même vigilance a également été requise des investisseurs étrangers ayant à réaliser leurs projets dans le cadre d'économies en transition d'Europe centrale et orientale. Comme indiqué précédemment, dans le cadre de l'affaire *Genin*, l'investisseur étranger était conscient des circonstances locales qui pouvaient influencer sur le résultat de son projet¹³⁷⁸. Similairement, le climat d'investissement en Ukraine a été considéré comme élément pertinent dans l'évaluation de la requête présentée par l'investisseur étranger dans l'affaire *Generation Ukraine c. Ukraine*¹³⁷⁹. Dans le cadre de cette affaire, le tribunal arbitral a maintenu que les vicissitudes et mutations que connaissait l'économie du pays d'accueil étaient pertinentes pour déterminer les attentes légitimes de l'investisseur étranger lors de l'application du standard minimum de traitement contenues dans le TBI¹³⁸⁰.

745. Evidemment, lors de l'examen de l'observation de la norme du traitement juste et équitable, les arbitres prennent en considération le fait que le pays hôte se confronte à une grave crise économique. Ainsi dans l'affaire *Olguin* mentionnée ci-dessus, le tribunal arbitral a déclaré que les graves problèmes économiques dont souffrait le pays aurait dû inciter tout investisseur étranger à être beaucoup plus prudent et vigilant dans ses investissements¹³⁸¹. Bien que l'examen du climat d'investissement puisse être utile dans des cas particuliers, tels que les économies en transition, les pays en crise et les pays sous-développés ou les États en difficulté, il est

¹³⁷⁷ *Olguin c. Paraguay*, Aff. CIRDI n° ARB/98/5, sentence du 26 juill. 2001, 18 *ICSID Rev-FILJ* 169 (2003), § 65.

¹³⁷⁸ *Genin c. Estonie*, Aff. CIRDI n° ARB/99/2, sentence du 25 juin 2001, *ICSID Rev-FILJ* 395 (2002), § 52-4.

¹³⁷⁹ *Generation Ukraine c. Ukraine*, affaire CIRDI n° ARB/00/9, sentence du 16 sept. 2003, 44 *ILM* 404 (2005).

¹³⁸⁰ *Ibid.*, § 20.37.

¹³⁸¹ *Olguin c. Paraguay*, Aff. CIRDI n° ARB/98/5, sentence du 26 juillet 2001, 18 *ICSID Rev-FILJ* 169 (2003), § 74. Voir dans le même sens *CMS c. Argentine (CMS c. Argentine)*, Aff. CIRDI n° ARB/01/8, sentence du 12 mai 2005, 44 *ILM* 1205 (2005), § 244.

difficile de savoir dans quelle mesure cet élément doit être pris en compte dans les pays d'accueil qui ne sont pas confrontés à de telles conditions extrêmes. En outre, le climat d'investissement ne peut pas être utilisé par l'Etat hôte comme une excuse pour une mauvaise gouvernance lorsque celui-ci est en mesure d'offrir certaines mesures d'action administrative, mais n'y parvient pas. Il serait en effet trop facile pour un pays hôte d'utiliser cet argument pour justifier ses propres manquements réglementaires. Ainsi, certaines limites doivent être fixées. Jusqu'à présent, la jurisprudence arbitrale demeure relativement indéterminée¹³⁸². Il n'en reste pas moins que l'obligation d'évaluer les risques de l'investissement peut être considérée comme une application du principe équitable de l'équilibre entre droits et devoirs, avantages et inconvénients.

3 - L'obligation de faire des affaires d'une manière raisonnable

746. Un troisième principe émergent fondé sur le comportement des investisseurs étrangers a pour objet l'obligation de poursuivre l'investissement, une fois qu'il a été entrepris, d'une manière raisonnable. Ceci implique qu'à chaque fois qu'il peut être établi que la perte subie par l'investisseur a été causée par sa mauvaise gestion de l'investissement, plutôt que par des mesures réglementaires de la part du pays hôte, une réclamation présentée pour violation de la norme du traitement juste et équitable ne sera pas retenue. Ceci suggère que l'investisseur doit gérer l'investissement d'une manière qui assurerait la viabilité économique de son projet. Il doit alors être conscient de l'environnement réglementaire dans lequel il opère, se conformer aux exigences réglementaires en vigueur et prendre des conseils professionnels pertinents. En outre, en cas de litige avec les autorités administratives locales, l'investisseur étranger est tenu de tenter toutes les voies de recours internes disponibles permettant de corriger la prétendue mauvaise administration.

747. Un investissement bien géré serait en effet en mesure de fournir des opportunités d'emploi, un transfert de technologies et des compétences, d'engendrer des revenus, tout en se conformant à un plan d'affaires qui est à la base même de la décision d'investir. Cela ne signifie pas que l'investisseur est tenu de prévoir toutes

¹³⁸² Voir N. Gallus, "The Influence of the Host State's Level of Development on International Investment Treaty Standards of Protection", (2005) 6 *JWIT* 711.

sortes de vicissitudes susceptibles de préjudicier à son investissement et d'être tenu responsable des effets qui en résultent. Au contraire, il suffit que l'investisseur étranger prenne un soin raisonnable dans la conduite de l'investissement afin qu'il puisse se rendre compte, autant qu'il est raisonnablement possible, des avantages prévus pour toutes les parties prenantes ayant un intérêt dans le succès du projet¹³⁸³.

748. L'analyse qui précède montre que le comportement des investisseurs étrangers est pris en compte en ce qui concerne les diverses demandes formulées par ceux-ci, y compris celles relatives au traitement juste et équitable. Ce faisant, les tribunaux arbitraux montrent jusque là une certaine capacité pour dresser un équilibre entre les intérêts des investisseurs étrangers et ceux des pays d'accueil. Ainsi, la jurisprudence a admis des moyens de défense contre les réclamations des investisseurs pour des pertes découlant de leur propre défaillance d'évaluer les risques ou de leur mauvaise gestion de l'investissement ou de toute autre conduite jugée inadmissible. Il n'en reste pas moins que cet aspect n'est pas suffisamment développé. Afin d'y parvenir, la jurisprudence arbitrale doit se référer aux concepts de bonne foi et des pratiques commerciales déjà consacrés dans les législations et les pratiques nationales des pays ainsi que dans les coutumes commerciales. Il est nécessaire pour les tribunaux arbitraux de prêter attention à l'accord initial conclu entre l'investisseur étranger et le pays hôte et de vérifier, à chaque fois, si chaque partie a respecté ses engagements. Sans doute, il semble que c'est la signification même du traitement juste et équitable, qui consiste à chercher d'une part, si l'Etat hôte agit en conformité avec les attentes légitimes de l'investisseur étranger formées au moment de l'accord et, d'autre part, si l'investisseur étranger atteint les avantages économiques pour le pays d'accueil et autres objectifs raisonnablement attendus du projet d'investissement. Cela semble résumer les vrais buts et objectifs poursuivis par les traités d'investissement tels qu'ils sont actuellement rédigés.

749. Une combinaison des éléments précédemment invoqués permet de fournir une définition du « traitement juste et équitable » tout en soulignant cependant qu'il faut toujours prendre en compte l'ensemble des circonstances et des

¹³⁸³ Cette approche est illustrée par la décision de la CIJ dans l'affaire *ELSI*, 1989, *ICJ Report* 15. Cette décision a été confirmée par le CIRDI dans l'affaire *Noble Ventures Inc c. Roumanie*, Affaire CIRDI n° ARB/01/11, sentence du 12 oct. 2005.

faits de chaque cas pour établir de façon décisive une violation de la norme du « traitement juste et équitable ». Cependant, cette approche du « traitement juste et équitable » englobant tous ces éléments suppose que ce principe reçoive une interprétation évolutive. Bien que les gouvernements aient accepté, malgré eux, que la norme du « traitement juste et équitable » soit un concept évolutif, ils ont aussi toujours soutenu que le seuil pour établir une violation de cette règle soit élevé. En effet, les gouvernements ont tendance à limiter la portée du concept de « traitement juste et équitable » et sont réticents à accepter des interprétations extensives qui vont au-delà des standards établis par le test de *Neer* de 1926¹³⁸⁴. La restriction de la portée du principe du « traitement juste et équitable » permet en effet aux Etats hôtes de garder un pouvoir de contrôle national sur la réglementation des investissements étrangers effectués sur le territoire. Par ailleurs, une lecture restrictive de la norme du « traitement juste et équitable » permet à l'Etat hôte une plus grande discrétion dans l'exercice de son pouvoir souverain de légiférer à sa guise.

750. En effet, les accords d'investissement ont été promulgués afin de garantir la protection des investisseurs étrangers dans les pays d'accueil. Ces traités permettent à la fois d'encourager les investissements étrangers en améliorant la protection juridique pour l'investisseur dans le pays d'accueil et de créer aussi des normes de traitement afin de les protéger contre les risques politiques. Pour les pays en voie de développement, l'investissement étranger constitue la principale source de financement externe. Ainsi, la volonté de créer un climat « accueillant » et « incitatif » pour l'investissement justifierait des interprétations extensives de la norme du « traitement juste et équitable » offert aux investisseurs. Etant donné la prolifération des traités bilatéraux d'investissement ainsi que le nombre croissant des accords multilatéraux d'investissement qui prévoient une obligation de « traitement juste et équitable », la question demeure de savoir si la position traditionnelle des Etats hôtes demeure légitime. Cette question se justifie par le fait que restreindre la

¹³⁸⁴ Dans l'affaire *Neer*, la commission de réclamations Etats-Unis – Mexique considère que le traitement d'un étranger ne doit pas correspondre à un outrage, de la mauvaise foi, une négligence intentionnelle des obligations, ni à une négligence des autorités publiques. Prouver une violation de ce traitement semble donc très difficile car il faut démontrer l'intention qu'avait l'Etat de ne pas respecter ses obligations. Voir CIJ, *Neer v. Mexico* (US-Mexico General Claims Commission), *Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies*, 1926, IV, p. 60.

portée du principe du « traitement juste et équitable » aux normes tirées de l'affaire *Neer* ignorerait les pratiques commerciales modernes qui ont évolué depuis 1926.

751. Il n'en reste pas moins qu'une interprétation trop large du principe du « traitement juste et équitable » affecterait la souveraineté de l'Etat hôte, car elle permettrait aux besoins de l'investisseur étranger d'être privilégiés par rapport aux attributions régaliennes de cet Etat. Une interprétation restrictive du principe découragerait en revanche les investissements étrangers dont le rôle est essentiel pour le développement de nombreuses économies. Par conséquent, un équilibre entre ces deux positions contraires doit être trouvé. Il semble que définir le « traitement juste et équitable » par référence au droit international coutumier permet d'atteindre cet équilibre. Au contraire, reconnaître à la norme du « traitement juste et équitable » le statut d'une règle autonome reviendrait à accorder à ce principe une portée trop vaste permettant par exemple d'invoquer une violation de la norme du « traitement juste et équitable » en établissant la violation d'un autre accord auquel l'Etat hôte est également partie. Cela privilégierait les intérêts des investisseurs. En revanche, permettre aux gouvernements de retenir l'interprétation restrictive du principe du « traitement juste et équitable » en le limitant aux standards de l'affaire *Neer* méconnaîtrait la réalité contemporaine des affaires et privilégierait de manière excessive les intérêts des Etats hôtes. Ainsi, en définissant le « traitement juste et équitable » par référence au droit international coutumier, ce concept pourrait évoluer pour inclure tout développement dans le monde des affaires et en droit international des investissements, même si une telle évolution s'effectue à un rythme lent¹³⁸⁵.

752. Les contours du concept du « traitement juste et équitable » sont donc difficiles à appréhender et cette difficulté de nature théorique en entraîne une autre au plan pratique. En effet, l'absence d'une définition claire de la notion de « traitement juste et équitable » interroge sur les caractères d'une violation de ce concept en pratique. L'examen de la jurisprudence arbitrale a montré en effet que la caractérisation d'une violation du « traitement juste et équitable » n'est pas une tâche

¹³⁸⁵ Le droit international coutumier est constitué par la pratique générale et cohérente des Etats sur une période de temps et respecté par les Etats qui s'y conforment à titre d'obligation juridique. Définissant ainsi le principe du « traitement juste et équitable » au regard du droit international coutumier permettrait au Principe d'évoluer en fonction de la pratique des Etats dans le monde entier au fil du temps.

facile. Une conclusion s'impose à savoir que le principe du « traitement juste et équitable » constitue aujourd'hui l'un des critères essentiels du droit des investissements étrangers. Cette place primordiale qu'occupe la norme du « traitement juste et équitable » se traduit concrètement par son insertion dans la quasi-totalité des traités bilatéraux d'investissement ainsi que par sa référence constante dans le contentieux arbitral. Toutefois, une autre conclusion paraît évidente. Bien que le principe du « traitement juste et équitable » ait connu un grand essor au cours des dernières années, sa signification et sa portée précises font toujours défaut et continuent à faire l'objet de débats doctrinaux importants.

753. Ces observations ont conduit certains auteurs à considérer le principe du « traitement juste et équitable » comme « *une notion [...] aux contours imprécis qui ne prendr[a] corps que progressivement grâce à l'œuvre prétorienne des tribunaux arbitraux*¹³⁸⁶ » ou même comme « *un objet juridique non-identifié*¹³⁸⁷ ». Sur ce point, le professeur Muchlinski explique que la notion de « traitement juste et équitable » n'est pas précisément définie, mais qu'elle offre cependant un « point de départ » ou un « fondement général » permettant de considérer qu'un investisseur étranger n'a pas bénéficié d'un bon traitement en raison d'un comportement discriminatoire ou préjudiciable imputable à l'Etat hôte et allant à l'encontre des intérêts de cet investisseur étranger. Il s'agit, par conséquent, d'un concept qui dépend de l'interprétation des faits particuliers et dont le contenu varie en fonction du contexte et des circonstances spécifiques¹³⁸⁸.

¹³⁸⁶ P. Juillard, « L'évolution des sources du droit des investissements », *art. préc.*, p. 83. Par ailleurs, selon le professeur Juillard, l'insertion de la norme du traitement juste et équitable dans les instruments relatifs aux investissements constitue « *un élément auxiliaire* » duquel il faut partir en vue de « *l'interprétation des autres dispositions d'un accord et pour combler ses lacunes* ». *Idem.*

¹³⁸⁷ E. Leimbacher, « Le Principe Du traitement Juste et équitable, Objet Juridique non identifié Du droit International des Investissements ? », Etude Réalisée Par l'Association Droit & Affaires, 2008, p. 148.

¹³⁸⁸ Le texte original en anglais: “*The concept of fair and equitable treatment is not precisely defined. It offers a general point of departure in formulating an argument that the foreign investor has not been well treated by reason of discriminatory or other unfair measures being taken against its interests. It is, therefore, a concept that depends on the interpretation of specific facts for its content. At most, it can be said that the concept connotes the principle of non-discrimination and proportionality in the treatment of foreign investors.*” Voir P. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 1995, p. 625.

754. L'investissement international étant souvent conçu comme la clé du développement et de croissance des économies¹³⁸⁹, la tendance dominante des systèmes juridiques des pays va dans le sens de l'encouragement de l'investissement étranger à travers le renforcement de sa protection et de sa sécurité. Sous la pression du processus de mondialisation entraînant la neutralisation des frontières et l'ouverture des marchés, les choix des investisseurs étrangers quant aux pays où ils souhaitent s'implanter se sont multipliés. Face à cette compétitivité, la grande majorité des pays, notamment ceux en voie de développement, a été conduite à édifier un dispositif juridique protecteur des intérêts des investisseurs étrangers visant à attirer, voire à séduire et à retenir les investisseurs internationaux. La protection de l'investissement étranger est en effet au cœur du régime juridique promotionnel¹³⁹⁰. La tendance dans l'ordre international montre que la protection de l'investissement international est devenue l'objectif central des Etats plutôt que la libéralisation des restrictions d'investissement. Ainsi, la consécration de règles de protection de l'investissement étranger et l'adoption de moyens de sécurité de sa rentabilité sont devenues l'une des finalités majeures des pays. Ceci s'est surtout matérialisé par l'insertion d'une clause de protection pleine et entière dans la plupart des traités d'investissement conclus par les Etats.

¹³⁸⁹ Selon l'expression de M. Robert Chavrin, « *l'investissement international demeure l'un des axes prioritaires et l'un des outils essentiels de pilotage du développement* ». Ainsi, « *un investissement moderne et efficient a des retombées positives sur la productivité du pays d'accueil et élève le niveau de vie... dans les pays en voie de développement l'investissement direct étranger est une composante essentielle de la croissance et un passeport pour le marché mondial* ». Cependant, l'auteur souligne une nuance à cet effet en considérant que « *loin d'être la clé du développement pour le plus grand nombre de pays de Sud, l'investissement international peut être parfois un complément utile ; le plus souvent l n'est pas là où les besoin les plus pressants se font sentir. Il est parfois même un obstacle au développement* ». Ainsi, il atteint la conclusion que « *le droit de l'investissement international et le droit au développement, dans le cadre de la mondialisation néo-libérale, n'obéissent pas à la même logique. Le droit de l'investissement international ne prend pas en compte des intérêts des « investis » et des « non émergents », c'est-à-dire de la grande majorité de la population mondiale dont pourtant les « droits » sont reconnus. Il ne répond qu'aux préoccupations des investisseurs dont les intérêts ne coïncident qu'accidentellement avec le développement humain et le Bien Commun* ». Voir R. Chavrin, *L'investissement international et le droit au développement* », art. préc., pp. 25-26 ; 40 et 88.

¹³⁹⁰ Selon que l'expriment les professeurs Carreau et Juillard, « *les impératifs de la promotion des investissements* » consistent en l'équation suivante: « *pas de promotion sans rentabilité économique et sans sécurité juridique ; pas de sécurité juridique sans un engagement de protection clair et précis soit vis-à-vis de l'Etat de nationalité de l'investisseur, soit vis-à-vis de l'investisseur lui-même* ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1385.

Section 2- La norme de « pleine et entière protection »¹³⁹¹

755. On entend par règles de protection « *l'ensemble des principes et des règles, de droit international comme de droit interne, qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher ou de réprimer toute atteinte publique à l'existence ou à la consistance de l'investissement international*¹³⁹² ». Ainsi, la protection suppose que « *l'intégrité des droits de l'investisseur sur son investissement soit préservée dans l'Etat de territorialité*¹³⁹³ ». Le principe de protection de l'investissement international puise ses origines dans la règle de droit international coutumier selon laquelle tout Etat doit protection aux étrangers. Nous observons cependant que « *les pays développés [...] ne ressentent [...] pas la nécessité d'organiser une protection spéciale des investissements internationaux dans leur ordre interne : l'application pure et simple du droit national satisfait aux exigences du droit international telles qu'ils les conçoivent. Par suite, investissements nationaux et investissements internationaux bénéficient de la même protection*¹³⁹⁴ ». Tel est le cas du droit français par exemple. Or, la situation n'est évidemment pas identique au Liban dont le droit interne ne consacre pas de règles relatives à la protection des investissements étrangers. Il faut renvoyer dans ce cas au droit conventionnel. La signature d'une cinquantaine de traités de promotion et de protection réciproque des investissements ainsi que d'une quarantaine de conventions fiscales de non double imposition constitue une pierre angulaire dans le système de protection et de garantie des investissements étrangers au Liban. En outre, l'adhésion à l'AMGI, l'Agence Multilatérale pour la Garantie de l'Investissement, liée à la Banque Mondiale¹³⁹⁵, qui couvre les risques de transferts, l'expropriation et les risques de guerre pour tout projet établi au Liban, n'a fait que renforcer cette protection.

¹³⁹¹ Il convient de souligner d'ors et déjà que les traités bilatéraux introduisent plusieurs formulations de cette norme telles que la norme de « protection et de sécurité pleines et entières » (art. 4 al. 1 du TBI franco-libanais) ; norme de « pleine et entière protection et sécurité » ; la norme de « sécurité et de protection constantes » (art. 3 al. 2 du TBI Liban-Belgique).

¹³⁹² Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, p. 439.

¹³⁹³ O. Cachard, *Droit du Commerce International, op. cit.*, p. 56.

¹³⁹⁴ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1383.

¹³⁹⁵ Voir la Loi n° 281 du 30/12/1993 autorisant le gouvernement libanais à signer et ratifier la Convention AMGI.

756. Originellement composante du droit international coutumier visant à assurer une protection générale des biens étrangers, l'obligation de protection des investissements étrangers a été consacrée par la plupart des TBIs. On rappelle d'ailleurs que les traités d'investissement ont été conçus à la base pour assurer la protection des investissements comme le souligne leur dénomination en « traités pour la protection et la promotion des investissements ». Paradoxalement, ces traités semblent limiter le nombre et la portée des clauses conventionnelles de protection. Celles-ci sont peu nombreuses et portent essentiellement sur la protection du droit de propriété. Cette protection s'est traduite par une obligation générale de « pleine et entière sécurité et protection » de l'Etat hôte au profit des investisseurs étrangers¹³⁹⁶. Aux termes de cette obligation, l'Etat hôte doit assurer à l'investissement étranger légalement constitué sur son territoire de « pleines et entières protection et sécurité ». Bien que l'énoncé de cette clause soit général dans les traités bilatéraux, la doctrine a apporté certaines précisions. En effet, il a été considéré que cette protection implique que « l'Etat [hôte] doit étendre le bénéfice de ses lois aux ressortissants étrangers qu'il a accepté d'accueillir en ce qui concerne le statut tant des personnes que de leurs biens¹³⁹⁷ ». Il en résulte que cette norme ne se contente pas d'assurer une égalité devant la loi et de dissiper toute discrimination à ce niveau, mais surtout de protéger l'investisseur étranger contre l'arbitraire.

757. Non seulement cette protection est limitée à cette clause, mais on remarque que les traités bilatéraux se bornent à la mentionner sans apporter aucune précision quant à son contenu ou sa portée¹³⁹⁸. On peut illustrer cette incertitude par l'affaire *AAPL* dans laquelle le tribunal arbitral est demeuré confus sur la portée de chacune des notions de « protection » et de « pleine et entière sécurité » accordées par

¹³⁹⁶ A l'instar du standard de traitement juste et équitable, le standard de la pleine et entière sécurité et protection n'a pas une origine conventionnelle mais constitue plutôt un principe général du droit international coutumier. Mais il semble que cette norme constitue un standard minimal de protection placé par le droit international qui permet de « corrige[r] la règle nationale de protection ». Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, n. 1362.

¹³⁹⁷ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 45, n. 303. Selon une autre formulation, l'obligation de l'Etat d'accueil d'assurer une pleine et entière sécurité et protection couvre « les biens – les investissements – des étrangers tant dans leur gestion que dans leur exercice ». Voir D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 40, n. 259.

¹³⁹⁸ L'art. II (2) du TBI libano-canadien dispose que « [c]haque des Parties contractantes accorde aux investissements [...] des investisseurs de l'autre Partie contractante [...] une entière protection et sécurité ».

un Etat hôte à un investisseur étranger dans le contexte d'un trouble armé interne¹³⁹⁹. Toutefois, on peut distinguer entre deux types de formulations de cette clause : elle est énoncée soit de façon autonome, ce qui est le cas du modèle français suivi dans la plupart des traités bilatéraux conclus par le Liban¹⁴⁰⁰, soit en référence au droit interne ou international comme c'est le cas du modèle américain des TBIs¹⁴⁰¹. En revanche, il existe des cas où les rédacteurs des TBIs ne consacrent pas un article bien déterminé à cette protection, mais celle-ci figure sous l'intitulé d'« expropriation et indemnisation ». Tel est par exemple le cas de l'article 4 du TBI franco-libanais. L'intitulé de cette disposition n'exprime pas précisément son contenu même si dans cette disposition les rédacteurs n'ont pas seulement réglementé le cadre de l'expropriation/nationalisation, mais également les situations de guerres et de conflits armés¹⁴⁰². Or il aurait fallu que l'intitulé de l'article porte plus généralement sur « la protection » dans la mesure où un titre aussi large engloberait aussi bien la première que la seconde situation.

¹³⁹⁹ *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. République du Sri Lanka*, sentence du 27 juin 1990, *ILM*, 1990, p. 580 ; *JDI*, 1992, pp. 216-232, obs. E. Gaillard.

¹⁴⁰⁰ Par exemple l'art. 4 (1) du TBI franco-libanais dispose que « *les investissements effectués par des investisseurs de l'une ou de l'autre Partie contractantes bénéficient [...] d'une protection et d'une sécurité pleines et entières* ».

¹⁴⁰¹ La plupart des traités d'investissement conclus par les Etats-Unis prévoient une « *full protection and security as required by international law* ».

¹⁴⁰² Cet article dispose que :

« 1- *Les investissements effectués par des investisseurs de l'une ou l'autre des Parties contractantes bénéficient, sur le territoire et dans la zone maritime de l'autre Partie contractante, d'une protection et d'une sécurité pleines et entières.*

2- *Les Parties contractantes ne prennent pas de mesures d'expropriation ou de nationalisation ou, toutes autres mesures dont l'effet est de déposséder, directement ou indirectement, les investisseurs de l'autre Partie des investissements leur appartenant, sur leur territoire et dans leur zone maritime, si ce n'est pour cause d'utilité publique et à condition que ces mesures ne soient ni discriminatoires, ni contraires à un engagement particulier.*

Toutes les mesures de dépossession qui pourraient être prises doivent donner lieu au paiement d'une indemnité prompte et adéquate dont le montant, égal à la juste valeur de marché des investissements concernés, doit être évalué par rapport à une situation économique normale et antérieure à toute menace de dépossession.

Cette indemnité, son montant et ses modalités de versement sont fixés au plus tard à la date de la dépossession. Cette indemnité est effectivement réalisable, versée sans retard et librement transférable. Elle produit, jusqu'à la date de versement, des intérêts calculés à un taux d'intérêt du marché.

3- *Les investisseurs de l'une des Parties contractantes dont les investissements auront subi des pertes dues à la guerre ou à tout autre conflit armé, révolution, état d'urgence national ou révolte survenu sur le territoire ou dans la zone maritime de l'autre Partie contractante, bénéficieront, de la part de cette dernière, d'un traitement non moins favorable que celui accordé à ses propres investisseurs ou à ceux de la Nation la plus favorisée ».*

758. Au-delà de la forme, cette disposition souffre au niveau du fond. Les rédacteurs se sont contentés de prévoir que les investissements bénéficient d'une protection et d'une sécurité pleines et entières, sans aucune précision. Ce manque de précision a poussé la doctrine à considérer que cette norme constituait une partie intégrante du standard international minimal. Certains tribunaux arbitraux sont même allés jusqu'à en faire une composante du traitement juste et équitable¹⁴⁰³ sans avoir une « *existence propre* ¹⁴⁰⁴ ». Il a ainsi été décidé que « *tout traitement qui n'est pas juste et équitable entraîne automatiquement une absence de pleine protection et sécurité de l'investissement* ¹⁴⁰⁵ ».

759. Une revue de la jurisprudence arbitrale internationale montre, toutefois, que rares sont les affaires qui évoquent directement la clause de pleine et entière sécurité et protection, ou toute question liée à son interprétation ou à son application¹⁴⁰⁶. On peut toutefois citer certaines sentences faisant référence à la norme de la pleine et entière protection. En ayant à se prononcer sur cette règle, la jurisprudence a considéré à l'occasion de l'affaire *AMT c. Zaïre* que l'obligation d'accorder une sécurité pleine et entière « *impose à l'Etat récepteur d'agir dans une certaine mesure avec diligence requise* ¹⁴⁰⁷ ». Toutefois, il a été jugé à l'occasion de l'affaire *Tecmed* que l'Etat hôte est tenu au titre de cette norme d'une obligation de moyen et non d'une obligation de résultat¹⁴⁰⁸. Cette obligation a été interprétée par d'autres tribunaux arbitraux comme une exigence imposant à l'Etat hôte de soumettre

¹⁴⁰³ Voir dans ce sens *Saluka Investments B.V. c. République tchèque*, Cour Permanente d'Arbitrage (CPA), sentence partielle du 17 mars 2006. Disponible sur http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1149

¹⁴⁰⁴ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 40, n. 257.

¹⁴⁰⁵ Voir dans ce sens, *Occidental Exploration and Production Co. c. Ecuador*, affaire n. UN 346 devant London Court of International Arbitration, sentence du 1^{er} juill. 2004. Dans le même sens, *Azurix*, aff CIRDI, sentence du 14 juill. 2006.

¹⁴⁰⁶ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, n. 1363, p. 515.

¹⁴⁰⁷ *American Manufacturing & Trading Inc. (AMT) c. Zaïre*, sentence du 21 février 1997, § 6.10. Les arbitres ont décidé à l'occasion de cette affaire que « *l'obligation incombant à ce titre à l'Etat hôte est une obligation de vigilance, en ce sens que ce dernier doit prendre toutes les mesures nécessaires à une pleine jouissance, protection et sécurité des investissements sans qu'il lui soit permis d'invoquer sa propre législation pour s'en affranchir* ». Voir *American Manufacturing and Trading c. Zaïre*, § 28. Cette position a été reprise dans l'affaire *Wena Hotel Ltd c. Egypte*, sentence du 8 décembre 2000.

¹⁴⁰⁸ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Mexique*, décision du 29 mai 2003, CIRDI, affaire ARB(AF)/00/2, § 177.

sa conduite à un examen permanent d'un standard de « *due diligence* »¹⁴⁰⁹. Dans l'affaire *Asian Agricultural Products AAPL c. Sri Lanka*, les arbitres ayant à interpréter l'article 2 du TBI conclu entre le Royaume-Uni et le Sri Lanka ont considéré qu'une telle protection ne se limite pas au droit, mais doit être assurée également en fait¹⁴¹⁰. Dans cette affaire, le tribunal arbitral a ajouté que « *le texte faisant obligation à l'Etat d'accueil de garantir « protection et sécurité », ou « pleine et entière protection et sécurité » conformément aux exigences du droit international [...] ne saurait être interprété comme créant une responsabilité de plein droit [...] Cette conclusion, à laquelle on est parvenu il y a plus de trente ans, reflète toujours, [...] l'état actuel des critères du droit international des investissements, tels que reflété par le tissu des conventions bilatérales sur les investissements dans le monde* »¹⁴¹¹.

760. Certains arbitres sont allés encore plus loin dans l'interprétation de la règle de la protection pleine et entière. Ainsi, en vue d'assurer une plus grande protection de l'investisseur étranger et de son projet, le tribunal arbitral saisi à l'occasion de l'affaire *Compania de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal S.A. c. Argentine* a estimé que « *la protection pleine et entière peut s'appliquer au-delà de la sécurité physique d'un investisseur ou de ses biens, comme ils pourraient être l'objet de harcèlements, sans être physiquement atteints ou saisis* »¹⁴¹².

¹⁴⁰⁹ Voir *CME République tchèque c. République tchèque*, sentence partielle CNUDCI du 13 septembre 2001, § 613. Dans le même sens, *Ronald S. Lauder c. République tchèque*, sentence finale CNUDCI du 3 septembre 2001, § 314.

¹⁴¹⁰ *Asian Agricultural Products AAPL c. Sri Lanka*, sentence du 27 juin 1990, CIRDI n. ARB/87/J, Chronique E. Gaillard, *JDI*, 1992, p. 216.

¹⁴¹¹ *Ibid.*, p. 220. Cette position a été reprise dans l'affaire *l'Elletronica Siculo* opposant les Etats-Unis à l'Italie où le tribunal arbitral a décidé que la pleine et entière protection et sécurité n'implique pas que l'Etat d'accueil est tenu d'assurer l'investissement étranger contre toute sorte de risque et n'implique pas une obligation absolue du premier pouvant entraîner sa responsabilité de plein droit. Voir *L'Elletronica Siculo*, arrêt du 20 juillet 1989, CIJ, *Recueil des arrêts*, 1989, § 108, p. 65.

Selon un auteur, cette obligation « *ne fait pas peser une responsabilité de plein droit sur l'Etat d'accueil en cas de défaillance à l'égard de cette obligation* ». Voir S. Bonomo, « L'Accord franco-libanais sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements », *art. préc.*, p. 7.

¹⁴¹² Ainsi, il a été décidé que le harcèlement de l'opérateur étranger par les autorités provinciales du pays hôte constituait aussi une violation de la règle relative à la protection pleine et entière. Voir *Compania de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal S.A. c. Argentine*, décision du 20 août 2007, § 7.4.17.

761. En tout état de cause, cette règle « *astreint les Parties contractantes à fournir une protection policière de base aux investissements étrangers* ¹⁴¹³ ». Il s'agit là d'un « *standard d'appréciation des mesures nationales* ¹⁴¹⁴ » qui signifie que « *les conditions de la mesure nationale portant atteinte à l'investissement seront examinées en droit et en fait* ¹⁴¹⁵ ». Cette protection est « *exclusivement dirigée à l'encontre des mesures étatiques qui viendraient porter atteinte à la substance, voire à l'existence même de son investissement, ou encore d'une inactivité coupable dans des situations troublées* ¹⁴¹⁶ ». Ainsi, on traitera successivement de la protection contre les mesures étatiques portant atteinte à l'existence de l'investissement étranger (1^{er} §), en l'occurrence en cas de dépossession, pour s'intéresser ensuite à la protection due en cas d'aléas (2^{ème} §).

§ 1- La protection contre les mesures de dépossession prises par l'Etat d'accueil

762. Visant à assurer une « *pérennité des droits de propriété régulièrement acquis par l'investisseur étranger* ¹⁴¹⁷ », la norme de protection pleine et entière cherche essentiellement à « *restrei[ndre] la liberté de l'Etat récepteur de prendre des mesures aboutissant [directement ou indirectement] à la dépossession de l'investisseur étranger* ¹⁴¹⁸ » et à protéger alors l'investisseur étranger de mesures de puissance publique qui seraient « *de nature à porter atteinte à la substance et même à l'existence de l'investissement, comme les expropriations ou les mesures de nationalisation* ¹⁴¹⁹ ». Une telle garantie se traduit en pratique par la reconnaissance à l'investisseur étranger d' « *un droit à indemnisation en cas d'expropriation ou de nationalisation de son investissement* ¹⁴²⁰ ». Or il a été souligné que ce standard « *ne signifie nullement que les Etats ne peuvent pas prononcer des mesures de*

¹⁴¹³ S. Bonomo, « L'Accord franco-libanais sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements », *art. préc.*, p. 7.

¹⁴¹⁴ Voir *Asian Agricultural Products c. Sri Lanka*, arb/87/j., CIRDI, JDI, 1992, p. 246, obs. E. Gaillard.

¹⁴¹⁵ O. Cachard, *Droit du Commerce International*, *op. cit.*, p. 54.

¹⁴¹⁶ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 45, n. 304.

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 40, n. 259.

¹⁴¹⁸ S. Bonomo, « L'Accord franco-libanais sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements », *art. préc.*, p. 8.

¹⁴¹⁹ J.-M. Jacquet, P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n.786.

¹⁴²⁰ *Idem.*

*dépossession contre les investissements étrangers ; il impose tout simplement aux Etats un devoir d'accorder un niveau convenable de protection*¹⁴²¹ ».

763. Il en résulte que la règle d'octroi de protection et de sécurité aux investisseurs reconnaît des dérogations qui permettent à l'Etat d'accueil de prendre des mesures de dépossession tant qu'elles sont justifiées par « *des impératifs d'utilité publique, de sécurité et d'intérêt national*¹⁴²² » ou pour cause de maintien de l'ordre public¹⁴²³. Il convient ainsi d'examiner d'une part les mesures de dépossession que l'Etat d'accueil peut prendre (A) avant d'examiner les conditions de telles mesures (B).

A- Les mesures de dépossession

764. Tous les TBIs prévoient un droit à une indemnisation lorsque l'État hôte prend des mesures dont l'effet est de déposséder, directement ou indirectement, les investisseurs de l'autre Partie des investissements leur appartenant, sur leur territoire¹⁴²⁴. Une première observation doit être formulée à ce sujet. Bien que la plupart des traités bilatéraux emploient le terme « *dépossession* » de l'investisseur étranger, celui-ci paraît réducteur dans la mesure où il implique que l'opérateur étranger est privé uniquement de son droit de possession, ce qui n'est pas le cas. Il serait plus opportun de parler de « *transfert de propriété* ». Sans rechercher de manière approfondie la définition d'une telle expression, il suffit de préciser deux éléments caractérisant le transfert de propriété. D'une part, dire qu'elle implique que l'investisseur étranger se voit, contre son gré, privé « *des attributs essentiels du droit de propriété sur son investissement, c'est-à-dire du droit d'utilisation et du droit de disposition*¹⁴²⁵ ». D'autre part, ce transfert de propriété est un acte unilatéral, législatif ou réglementaire, qui trouve son fondement dans la souveraineté de l'Etat d'accueil. Toutefois, pour les besoins de notre étude et au regard de la terminologie employée

¹⁴²¹ D. Carreau, et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, p. 662.

¹⁴²² Ces dérogations sont consacrées, par exemple, par l'art. 4 al. 2 (intitulé « expropriation et mesures restrictives de propriété ») du TBI conclu entre le Liban et la Belgique. Voir également l'art. 4 du traité franco-libanais intitulé « expropriation et indemnisation ».

¹⁴²³ W. Ben Hamida, « La prise en compte de l'intérêt général et des impératifs de développement dans le droit des investissements », *JDI*, 2008, p. 999. Voir également, S. El. Boudouhi, « L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements », *AFDI*, 2005, p. 524.

¹⁴²⁴ Voir l'art. 4 al. 2 du TBI franco-libanais.

¹⁴²⁵ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1431.

dans les TBIs, on s'en tiendra au terme « dépossession » dans son sens large qui signifie privation de propriété.

765. La dépossession ou le transfert de propriété peut se faire dans les deux sens, c'est-à-dire, un transfert de propriété du secteur public au secteur privé et l'inverse. Dans le premier cas de figure, il s'agit d'une privatisation, un phénomène qui se développe depuis quelques décennies. Or, cette mesure n'est pas envisagée par les traités bilatéraux qui se contentent de réglementer le second cas, à savoir celui d'un transfert du secteur privé au secteur public, qui semble compromettre davantage les intérêts des investisseurs étrangers. Ce transfert de propriété peut prendre plusieurs formes dont les deux principales sont l'expropriation et la nationalisation. Ainsi, l'une des garanties que recherchent les investisseurs étrangers consiste à être assurés contre les prélèvements forcés qui résultent d'une expropriation et d'une nationalisation.

766. S'agissant dans l'un et l'autre cas d'un transfert de propriété du secteur privé au secteur public, le critère de distinction entre ces deux actes réside dans la nature administrative du premier et est effectué sous le contrôle du juge alors que le second est de nature législative non soumis à aucun contrôle¹⁴²⁶. Un autre critère de distinction mérite d'être souligné : dans les deux cas la mesure est prise pour servir l'intérêt général. S'agissant de l'expropriation, la finalité est de portée locale tandis que dans le cas de la nationalisation, ce but est plutôt de portée nationale¹⁴²⁷. Toutefois, « *si les grandes vagues de nationalisation des années 70 se rattachent désormais à « une autre époque » et si la plupart des Etats en développement ont intégré la nécessité de « séduire » et rassurer les investisseurs étrangers, l'actualité récente nous rappelle néanmoins que les expropriations ne sont pas pour autant des pratiques d'un autre âge*¹⁴²⁸ ». Pour cette raison, dans ce travail, on mettra l'accent plutôt sur l'expropriation. Or, la pratique montre que l'expropriation peut être soit

¹⁴²⁶ Il convient de souligner toutefois qu'en droit français, En droit français, une loi de nationalisation peut être soumise au contrôle de constitutionnalité du Conseil Constitutionnel.

¹⁴²⁷ Il convient de souligner dans ce cadre la différence entre ces deux formes de dépossession et la confiscation. Cette dernière vient en tant qu'une sanction contre une infraction de nature économique.

¹⁴²⁸ J.-M. Loncle et D. Philibert-Pollez, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement », *art. préc.*, p. 267.

directe (1) soit indirecte, autrement dit des mesures équivalentes à des expropriations (2)¹⁴²⁹.

1- L'expropriation directe

767. Si les mesures d'expropriation ont considérablement diminué au cours des dernières décennies avec l'adoption dans la plupart des pays en développement de politiques nationales favorables aux investissements étrangers¹⁴³⁰, la lecture des traités bilatéraux d'investissement comportant des clauses relatives aux questions d'expropriation et de nationalisation montre que les règles régissant la matière ne sont pas tombées en désuétude. Ceci tient au fait que l'une des protections offertes aux investisseurs réside dans l'étendue de la protection au droit de propriété dans le pays d'accueil¹⁴³¹. Or ce droit est normalement soumis au traitement national. Il en résulte que les investisseurs étrangers se voient accorder un traitement national quant à leurs droits de propriété dans le respect du standard de la pleine et entière protection et sécurité.

768. Le droit libanais garantit et protège le droit de propriété. En effet, le Préambule de la Constitution libanaise prévoit dans son alinéa (F) que « *[l]e régime économique est libéral et garantit l'initiative individuelle et la propriété privée* ». En outre, l'article 15 de la Constitution libanaise dispose que « *[l]a propriété est sous la protection de la loi. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique dans les cas établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité*¹⁴³² ». La Constitution libanaise est énoncée dans des termes généraux ne faisant aucune allusion à la nationalité de la personne concernée par cette protection ;

¹⁴²⁹ Voir sur le contenu de la notion d'expropriation et des mesures d'effets équivalent, A. Newcombe, « The boundaries of regulatory expropriation in international law », *ICSID Rev.*, 2005. 20. 1- F.I.L.J. 1. Voir également, Y. Nouvel, « Les mesures équivalentes à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux », *RGDI*, 2002, p. 79.

¹⁴³⁰ En pratique, les mesures d'expropriation et de nationalisation sont de nos jours très rares puisque les États recourent actuellement, au contraire, à des partenariats public-privé ainsi qu'à des contrats de concession.

¹⁴³¹ Cette protection couvre alors aussi bien la personne de l'étranger que ses biens. Ceci est inspiré du projet de convention de l'OCDE de 1967 sur la protection des biens des étrangers.

¹⁴³² Nous pouvons citer dans ce cadre en ce qui concerne la France, l'art. 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en vertu duquel « *[l]a propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ».

celle-ci est absolue et s'étend aux biens des étrangers au même titre que ceux des nationaux. Il en ressort que le risque d'expropriation et de nationalisation est presque inexistant au Liban¹⁴³³. La pratique montre également que l'expropriation des terres au Liban est relativement rare¹⁴³⁴.

769. Toutefois, la signification du terme « expropriation » constitue aujourd'hui un sujet de controverse dans les arbitrages entre investisseurs et États¹⁴³⁵. Ainsi, il convient de prime abord de préciser ce qu'on entend par expropriation. En effet, l'inventaire des traités d'investissement montre que les rédacteurs ont évité de définir la notion d'expropriation. Toutefois, à la lecture des dispositions conventionnelles il est induit que ce terme est entendu dans son sens large qui dépasse la définition classique de l'expropriation *stricto sensu* comme une mesure individuelle prise pour des raisons d'intérêt public sous le contrôle du juge. Elle consiste dans une mesure de l'Etat d'accueil qui a pour résultat une dépossession de l'investisseur étranger, c'est-à-dire « un transfert autoritaire de la propriété privée vers la propriété publique¹⁴³⁶ ». En d'autres termes, il s'agit de toute appropriation totale ou partielle et de toute mesure ayant pour effet de déposséder l'investisseur étranger de l'investissement lui appartenant. Cette dépossession a pour effet concrètement de priver l'investisseur étranger de certains droits essentiels sur son investissement et notamment de son droit de propriété suite à une mesure étatique unilatérale.

770. Cependant, les répercussions de l'expropriation n'affectent pas les seuls investisseurs étrangers, mais s'étendent également aux Etats d'accueil. Il existe en fait

¹⁴³³ Voir H. Kazzi, « La réglementation des fonds souverains : l'expérience libanaise », *art. préc.*, pp. 52 et s.

¹⁴³⁴ Le gouvernement libanais, avec l'accord du parlement, a établi trois entreprises privées et publiques de l'immobilier pour favoriser la reconstruction et le développement dans le Grand Beyrouth: société privée «Solidere» pour Beyrouth le centre commercial du centre-ville, compagnie publique "Elyssar" pour la banlieue sud de Beyrouth, et compagnie publique "Linord" pour le nord de Beyrouth. Bien Linord a été en sommeil pendant des années, le gouvernement envisage sérieusement de réactiver pour attirer les investisseurs. Ces sociétés ont été accordés le pouvoir d'exproprier certains terrains pour le développement, bien que, ce faisant, ils ont connu de sérieux problèmes juridiques des propriétaires fonciers et les squatters. Plusieurs procès sont encore en instance contre SOLIDERE après 13 années de litige.

¹⁴³⁵ B. M. Cremades et D. J. A. Cairns, « The brave new world of global arbitration », (2002) 3 *J World Inv*, pp. 192-197; G. H. Aldrich, "What constitutes a compensable taking of property The decisions of the Iran-United States Claims Tribunal" (1994) 88 *Am J Intl L* 585-610.

¹⁴³⁶ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 41, n. 264.

deux sortes de raisons pour lesquelles un pays hôte éviterait d'exproprier purement et simplement. La première consiste dans le fait que le gouvernement peut être moins compétent pour continuer le projet d'investissement que la société étrangère d'origine. Or en cas d'expropriation, les dirigeants de la société étrangère peuvent quitter le pays en emportant avec eux une partie importante du capital humain. Dans ce cas, il sera difficile pour le pays d'accueil de gérer le projet. Ceci aura des répercussions à la fois sur les bénéfices que le projet peut générer et sur le niveau des avantages prévus quant à la création d'emploi, le transfert de technologie, etc....

771. Par ailleurs, l'Etat d'accueil pourrait éviter de prendre une mesure d'expropriation à l'égard d'un investissement afin de ne pas nuire à sa réputation vis-à-vis des autres investisseurs étrangers. En effet, le pays d'origine de la société étrangère qui a subi l'expropriation pourrait agir à l'encontre de l'Etat hôte, ce qui découragerait d'autres investisseurs étrangers qui par conséquent hésiteraient à investir dans le futur. Etant donné les coûts très élevés de l'expropriation directe, les Etats d'accueil semblent être tentés de recourir aujourd'hui à des mesures d'expropriation indirecte.

2- L'expropriation indirecte

772. Si le droit administratif classique donne une définition de ce qu'il faut entendre par « expropriation forcée », il faut toutefois souligner la distinction qui existe entre cette dernière notion et celle d'« expropriation indirecte » ou « *mesures équivalentes* » à l'expropriation devenue de plus en plus commune, voire une notion « *clé* » en droit international et notamment en matière de protection des investissements internationaux¹⁴³⁷. Cette nouvelle notion jusque là non connue par le droit coutumier a été introduite par le droit conventionnel qui ne se contente plus de réglementer l'expropriation au sens classique. Il s'agit là d'une extension de la protection accordée aux investisseurs étrangers en les protégeant contre des mesures prises par l'Etat d'accueil et en tenant compte des effets de la mesure plutôt que de son objet ou du mobile sur lequel est fondé. Ceci constitue par conséquent une source de sécurité pour celui-ci. Il demeure que l'expression d'expropriation indirecte ou de

¹⁴³⁷ B. Cremades, « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *Rev. lib. arb.*, 2006, n° 39, pp. 8 et s, spéc. p. 10.

« mesures équivalant à des expropriations » qu'on rencontre dans certains TBIs manque de précision. Afin de l'appréhender, il faut lire dans certains traités qu'il s'agit de « *toutes autres mesures dont l'effet est de déposséder, directement ou indirectement, les investisseurs de l'autre Partie des investissements leur appartenant, sur leur territoire et dans leur zone maritime* ¹⁴³⁸ ». Ainsi, on entend par mesure équivalente toute mesure prise par l'Etat hôte à l'égard de l'investisseur étranger qui ne constitue pas une expropriation ou une nationalisation proprement dites, mais qui a le même effet, à savoir celui de priver le dernier des droits essentiels de son investissement. Ces mesures ont été décrites par la jurisprudence de « *mesures indirectes d'expropriation ou de nationalisation* ¹⁴³⁹ ».

773. Ainsi, l'expropriation indirecte peut consister en « *une diminution de la valeur économique de l'investissement, ou de ses perspectives en termes de bénéfices, comme conséquence de l'actuation de l'Etat d'accueil* ¹⁴⁴⁰ ». Selon une autre interprétation, l'expropriation indirecte ou l'expropriation « rampante » ¹⁴⁴¹ (*creeping expropriation*) est « *de nature à priver les propriétaires de toutes leurs prérogatives légitimes de gestion ou de contrôle sur leur bien/investissement* ¹⁴⁴² ». Ces mesures prises à l'égard de l'investisseur étranger et qui sont équivalentes à une expropriation peuvent consister en une modification du droit des sociétés, des taux d'imposition, des impôts excessifs et répétitifs, des restrictions sur le rapatriement des bénéfices, de nouvelles exigences de travail des conditions d'emploi ou des mesures réglementaires qui ont *de facto* un effet confiscatoire dont l'effet combiné est de priver en fait l'investisseur étranger de sa propriété, du contrôle ou des avantages substantiels sur son investissement, même si chaque mesure prise séparément n'a pas

¹⁴³⁸ Voir par exemple l'art. 4 du TBI franco-libanais.

¹⁴³⁹ *Usines de Chorzow*, CPIJ, 1926 ; *Oscar Chinn*, CPIJ, 1934 ; *Barcelona Traction*, CIJ (1970). Voir dans le même sens, *Starrett Housing Corp. c. Iran*, 4 Iran-US Claims Tribunal Reports, 1983, p. 122 ; *Tippetts c. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran*, 6 Iran-US Claims Tribunal Reports, 1984, p. 219.

¹⁴⁴⁰ B. Cremades, « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 8 et s, spéc. p. 10.

¹⁴⁴¹ Cette expression est quelque peu trompeuse. L'Etat hôte peut prendre une seule action sans qu'il entende effectuer d'autres afin d'atteindre finalement une expropriation.

¹⁴⁴² D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 41, n. 264.

cet effet¹⁴⁴³. Cette approche permet au pays d'accueil de tirer profit des investissements et des compétences des sociétés étrangères sans toucher directement au contrat d'investissement, tout en évitant les coûts élevés d'une expropriation directe.

774. Une description de cette situation a été donnée par le tribunal arbitral dans les affaires *Starrett Housing Corp. c. Iran* et *Tippetts c. Tams-affa Consulting of Iran*¹⁴⁴⁴. Il fut décidé dans la première que « *les mesures prises par un Etat peuvent interférer avec les droits de propriété d'une façon telle que ces droits sont privés d'utilité au point d'être considérés comme ayant été expropriés même si l'Etat qui a pris ces mesures n'a pas entendu les exproprier et si, par suite, le titre juridique est conservé par le propriétaire d'origine* ¹⁴⁴⁵ ». Dans la seconde affaire, les arbitres ont considéré qu'une « *prise de propriété p[ouvait] intervenir [...] même en l'absence d'affectation du titre de propriété lui-même* ¹⁴⁴⁶ ».

775. Cette dernière notion a été de plus en plus reconnue par la jurisprudence arbitrale¹⁴⁴⁷ notamment suite à l'affaire *Ethyl Corporation c. Canada*¹⁴⁴⁸. En l'espèce, le gouvernement canadien avait interdit en avril 1997 le transport et l'importation internationale d'une certaine substance en raison de problèmes d'environnement ; la mesure fut contestée en vertu de l'article 1110 de l'ALENA par la société américaine *Ethyl* soutenant qu'il s'agissait d'une mesure équivalente à expropriation. Bien que le Canada ait accepté d'indemniser ladite société pour les pertes subies suite à cette mesure, d'autres pays semblent avoir appris la leçon. Depuis la pratique montre que les mesures d'intérêt général prises par les Etats, dans la mesure où elles ne seraient

¹⁴⁴³ Voir P. Mayer, « La neutralisation du pouvoir normatif des Etats », *art. préc.*, p. 578. Voir également sur cette question *CMS Transmission Company c. Argentine*, sentence du 12 mai 2005, affaire CIRDI (ARB/01/8).

¹⁴⁴⁴ Voir également l'affaire *Oscar Chinn (Grande Bretagne c. Belgique)*, CPJI, arrêt du 12 déc. 1934, série A-B, n° 63 ; *Elettronica Sicula (ELSI) (Etats-Unis c. Italie)*, 20 juillet 1989, C.I.J. 15, 28 *ILM* 1109, § 114 et s.

¹⁴⁴⁵ *Starrett Housing Corp. c. Iran*, Tribunal arbitral de règlement des différends irano-américain, 4 *Reports* 1983, 122.

¹⁴⁴⁶ *Tippetts c. Tams-affa Consulting of Iran*, Tribunal arbitral de règlement des différends irano-américain, 6 *Reports* 1984, 226.

¹⁴⁴⁷ Voir sur cette notion, Y. Nouvel, « Les mesures équivalant à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux », *art. préc.*, pp. 79 et s ; Y. Manciaux, « Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements », in *F. Horchani (dir), Où va le droit de l'investissement ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Paris, Pedone, 2006, pp. 73 et s.

¹⁴⁴⁸ *Ethyl Corporation c. Canada*, sentence du 13 octobre 2005, disponible sur :

http://are.berkeley.edu/courses/EEP131/old_files/studentpresentations05/Ethyl%20v.%20Canada.pdf

pas discriminatoires, ne sauraient être considérées comme constituant une expropriation indirecte donnant droit à indemnisation. Ainsi, on peut remarquer que « les traités bilatéraux de la dernière génération ont [...] commencé à appréhender [la] question [de la protection de l'environnement en] confirm[ant] que [cette question] est un objectif légitime de tout Etat et est couverte par l'exception d'ordre public ; ils précisent aussi parfois que l'exercice de ce « pouvoir de police » au sens large ne saurait être considéré en principe comme « équivalant » à une mesure « d'expropriation indirecte » ouvrant droit à compensation pour l'investisseur affecté ; mais certains sont plus novateurs en ce sens qu'ils tendent à interdire une sorte de dumping environnemental en vertu duquel l'Etat hôte abaisserait le niveau de protection requis afin de favoriser la venue d'investisseurs étrangers, ce qui est [...] répudier toute idée de « pays poubelle », fût-ce à des fins de développement économique ¹⁴⁴⁹ ».

776. Cette question fut également posée dans le cadre du traité bilatéral de promotion et de protection de l'investissement conclu entre le Liban et la France à l'occasion de l'affaire *France Telecom c. Liban*¹⁴⁵⁰. La sentence s'est fondée sur les dispositions dudit traité, notamment l'article 4 condamnant toute expropriation ou dépossession illégale sans indemnisation prompte et adéquate. On relatera brièvement les faits de cette affaire qui sera examinée en détail lors de l'étude du régime de l'arbitrage au Liban. En l'espèce, un contrat BOT (*Build, Operate, Transfer*) a été conclu en 1994 entre la société *FTML*, société détenue à 66,7% par *France Telecom* d'une part et le gouvernement libanais d'autre part. Ce contrat avait pour objet l'instauration et l'exploitation par l'opérateur français d'un réseau de téléphonie mobile au Liban pendant une durée de dix ans. En 2001, le gouvernement libanais résilia unilatéralement le contrat sous motif d'inexécution par la société de certaines clauses qui y figuraient. En réponse à cet acte, la société française formula une demande d'arbitrage devant la Chambre de Commerce Internationale (CCI) en se fondant sur la clause compromissoire insérée dans le contrat BOT en cause. Toutefois, le gouvernement libanais, représenté par le Ministère de la justice, introduisit une requête auprès du Conseil d'Etat libanais en demandant l'annulation de la clause

¹⁴⁴⁹ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, n. 342, p. 49.

¹⁴⁵⁰ Affaire *France Telecom Mobile International S.A. et FTML S.A.L. c. République du Liban*, sentence non publiée du 22 févr. 2005.

compromissoire. La décision du Conseil fut favorable à l'Etat libanais qui obtint la déclaration de nullité de la clause litigieuse¹⁴⁵¹. Quand bien même cette décision n'affectait pas la procédure arbitrale devant le tribunal CCI, elle avait cependant des répercussions sur la possibilité de la reconnaissance et de l'exécution au Liban de la sentence arbitrale rendue sur le fondement de la clause compromissoire. Devant cette impasse, la société *FTML* et la société mère *France Telecom* portèrent l'affaire devant un tribunal arbitral constitué en vertu de l'accord franco-libanais relatif à l'investissement et des règles arbitrales CNUDCI (article 6 alinéa 3 du TBI franco-libanais)¹⁴⁵². Les sociétés étrangères ont ainsi contesté la résiliation anticipée du contrat BOT en soutenant que ce comportement violait l'article 4 du TBI interdisant toute mesure étatique de dépossession illégale¹⁴⁵³. Le tribunal arbitral se déclara compétent et considéra que l'Etat libanais avait manqué à ses engagements dans le traité en effectuant une expropriation illégale contre l'investisseur français et en violant le principe du traitement juste et équitable consacré par le traité. Les arbitres condamnèrent l'Etat libanais à verser à titre d'indemnité un montant de 266 millions de dollars à la société *FTML*¹⁴⁵⁴.

777. L'interprétation donnée aux mesures d'expropriation indirecte semble en l'espèce avoir été excessive. Il a été justement souligné que « *l'on peut se demander s'il ne s'agit pas plus simplement d'un accident banal de la vie des affaires [plutôt que d'une expropriation indirecte]. La protection de l'investissement n'est pas une technique de protection contre les aléas de la vie économique mais bien une*

¹⁴⁵¹ CE. Lib., 17 juill. 2001, *Rev. arb.*, 2001, p. 855, note M. Sfeir-Slim et H. Slim ; *Rev. lib. arb.*, n° 19, p. 55s.

¹⁴⁵² Il convient de souligner que l'art. 6 al. 2 du TBI franco-libanais prévoyait la possibilité du recours au Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI). Cependant, cette option n'a pas pu être mise en œuvre dans le cadre de la présente affaire étant donné qu'à la différence de la France, signataire de la Convention de Washington depuis le 22 décembre 1965, le Liban n'en était pas membre (le Liban n'a signé cette Convention que le 26 mars 2003).

¹⁴⁵³ Selon cet article « *les Parties contractantes ne prennent pas des mesures d'expropriation ou de nationalisation ou toutes autres mesures dont l'effet est de déposséder, directement ou indirectement, les investisseurs de l'autre Partie des investissements leur appartenant sur leur territoire et dans leur zone maritime, si ce n'est pour cause d'utilité publique et à condition que ces mesures ne soient ni discriminatoires, ni contraires à un engagement particulier. Toutes les mesures de dépossession qui pourraient être prises doivent donner lieu au paiement d'une indemnité promptement adéquate dont le montant, égal à la juste valeur du marché des investissements concernés, doit être évalué par rapport à une situation économique normale et antérieure à toute menace de dépossession* ».

¹⁴⁵⁴ *La Revue libanaise de l'arbitrage*, 2005, n° 33, p. 34. Il convient de souligner qu'à la suite de cette sentence, l'Etat libanais et la société *FTML* ont conclu le 12 janvier 2006 un accord transactionnel en vertu duquel le Liban s'est engagé à régler une partie de l'indemnisation de manière étalée dans le temps.

*technique contre l'arbitraire des Etats*¹⁴⁵⁵». Cette position fut partagée par la jurisprudence. Le tribunal arbitral saisi dans l'affaire *LG&E c. Argentine*¹⁴⁵⁶ a considéré que « *toute mesure étatique pouvant pénaliser un investissement étranger ne s'analyse pas systématiquement comme une mesure d'expropriation*¹⁴⁵⁷ ». Les arbitres ont estimé que « *dans les circonstances de l'espèce, bien que l'État ait adopté des mesures sévères qui ont eu un certain impact sur l'investissement du demandeur, en particulier en ce qui concerne les revenus que les demandeurs attendaient, ces mesures n'ont pas privé l'investisseur du droit de jouir de son investissement [...]. Le tribunal conclut que ces circonstances ne constituent pas une expropriation tant qu'il n'y a pas une privation grave et permanente des droits de LG & E sur son investissement, ou la privation quasi totale de la valeur de l'investissement de LG & E*¹⁴⁵⁸ ».

778. La notion d'expropriation indirecte a été soulevée dans une autre affaire impliquant le Liban, l'affaire *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. Liban*¹⁴⁵⁹, où l'investisseur italien avait considéré que l'Etat libanais avait agi de manière violant l'article 4.2 du TBI Liban-Italie relatif aux « mesures équivalentes à une expropriation »¹⁴⁶⁰. En outre, *Toto* se référait au paragraphe 3 du protocole annexé au traité ayant trait à cette question¹⁴⁶¹. Dans les faits, la société italienne avait investi, en plus de la valeur finale du projet, environ 40 millions de dollars américains, un montant supplémentaire équivalent à 15 millions de dollars pour les coûts et frais

¹⁴⁵⁵ Voir l'avis de Ph. Kahn lors de la « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in Ch. Leben (dir.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185-202, spéc. p. 195.

¹⁴⁵⁶ *LG&E Capital Corp., LG&E International, Inc. c. Argentine*, sentence du 3 octobre 2006, CRDI ARB/02/1.

¹⁴⁵⁷ J.-M. Loncle et D. Philibert-Pollez, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement », *art. préc.*, p.281.

¹⁴⁵⁸ *LG&E Capital Corp., LG&E International, Inc. c. Argentine*, sentence du 3 octobre 2006, CRDI ARB/02/1, § 198.

¹⁴⁵⁹ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, *op. cit.*

¹⁴⁶⁰ Cet article dispose que « *neither of the Contracting Parties shall take, either directly or indirectly, de jure or de facto, measures of expropriation, nationalisation or any other measures having the same nature or the same effect against investments of investors of the other Contracting Party, unless the measures are taken in the public interest as established by law, on a non-discriminatory basis, under due process of law, and provided that provisions be made for effective and adequate compensation, according to the enforced national law without any kind of discrimination* ».

¹⁴⁶¹ En vertu de ce paragraphe, « *any measure undertaken by one of the Contracting Parties relating to an investment made by an investor of the other Contracting Party, which shall substantially diminish the value of the assets or create major obstacles to the activities or substantial prejudice to the value of the same asset as well as any other measure referred to in paragraph 2 of Art.4* ».

encourus en raison d'actes ou omissions du Liban et pour lesquels *Toto* ne fut pas remboursée. Ce montant supplémentaire qui correspondait à 37% du montant total du projet et qui n'était pas prévu dans le contrat, a été considéré par l'investisseur étranger comme le privant de la valeur économique de son investissement et qui devait, ce fait, être considéré comme constituant une expropriation indirecte conformément à l'article 4.2 dudit traité¹⁴⁶². En outre, selon la société italienne, la durée initiale du projet était prévue pour 18 mois, mais sa réalisation a pris plus de cinq ans par la faute du Liban. Par ailleurs, elle a avancé que le retard de trancher les deux demandes soumises au Conseil d'Etat libanais constituait une expropriation indirecte¹⁴⁶³.

779. Du point de vue de l'Etat libanais, le seul fait de non-paiement du montant litigieux ne pouvait être considéré comme constituant une expropriation indirecte¹⁴⁶⁴. Les arbitres ont toutefois considéré qu'afin d'évaluer s'il y a lieu d'une expropriation, l'effet des mesures litigieuses sur l'investissement est plus important que la présence d'un décret d'expropriation formel ou de l'intention du gouvernement derrière ces mesures¹⁴⁶⁵. Ils ont ajouté que bien qu'une expropriation indirecte et une expropriation *de facto* ne transfèrent pas le titre de propriété, ces mesures pouvaient avoir les mêmes effets qu'une expropriation formelle¹⁴⁶⁶. En se fondant sur d'autres affaires dans lesquelles la question d'expropriation indirecte a été soulevée¹⁴⁶⁷, le tribunal saisi de l'affaire a estimé que même si le Liban était tenu de payer des frais supplémentaires pour un montant allant jusqu'à 37% du prix initial du contrat et n'avait pas réussi à le faire, cela ne suffisait pas pour constituer une expropriation indirecte, mais il s'agissait plutôt d'une simple rupture de contrat dans la mesure où une expropriation indirecte nécessitait fondamentalement une privation de propriété¹⁴⁶⁸. Compte tenu de ces considérations, les arbitres ont considéré qu'ils

¹⁴⁶² *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, § 178.

¹⁴⁶³ *Ibid.*, § 180.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, § 181.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*, § 182.

¹⁴⁶⁶ *Idem*.

¹⁴⁶⁷ Il s'agissait notamment de l'affaire *Metalclad et National Gridc. Argentine*. Voir respectivement : *Metalclad Corpc. Mexico, op. cit.*, §. 103.

National Grid P.L.c. c. Argentine (UNCITRAL), 3 nov. 2008, publiée *in extenso* sur le site de *the American Society of International Law*, [http://ita.law.uvic.ca/documents/INGv Argentina. pdf](http://ita.law.uvic.ca/documents/INGv%20Argentina.pdf).

¹⁴⁶⁸ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, § 185.

n'étaient pas compétents pour trancher cette question en vertu de l'article 4.2 du TBI Liban-Italie¹⁴⁶⁹.

780. Qu'il s'agisse d'une expropriation directe ou indirecte, une lecture attentive des dispositions conventionnelles montre que seules sont condamnées les mesures de dépossession « illégales ». Ce qui implique *a contrario* que les traités d'investissement reconnaissent et affirment le droit de l'Etat hôte d'exproprier dans la mesure où il respecte certaines exigences¹⁴⁷⁰. Autrement dit, ces accords admettent que l'opération de nationaliser ou d'exproprier n'est pas en elle-même illicite car elle est fondée sur le principe de la souveraineté des Etats. Si la légalité ou la licéité de ces mesures n'est pas contestée, il n'en reste pas moins qu'elles doivent satisfaire à certaines conditions de fond en l'absence desquelles elles sont considérées comme illicites et donnent droit à l'investisseur étranger à une indemnisation.

B- Les conditions de la dépossession

781. Bien que consacrant le principe de la pleine et entière protection et sécurité, la plupart des TBIs n'interdisent pas à l'Etat hôte de procéder à des expropriations ou à des nationalisations. Toutefois de telles mesures doivent satisfaire à certaines conditions bien définies. Il s'agit là de critères de « validité », voire de « licéité » de ces mesures qui sont des éléments classiques du droit international en la matière. Ces conditions sont de deux ordres, d'une part liées à la mesure elle-même (1) et, d'autre part, liées à l'indemnisation (2).

1- Les conditions liées à la mesure

782. Le standard de la pleine et entière protection et sécurité implique que « *l'Etat a le droit de mettre en œuvre ses prérogatives dans la recherche de l'intérêt public, mais à la condition que les mesures prises à l'égard de l'investisseur étranger ne soient ni discriminatoires ni confiscatoires* »¹⁴⁷¹. A titre illustratif, l'article 4 alinéa 2 du TBI franco-libanais dispose clairement que « *les Parties contractantes ne*

¹⁴⁶⁹ *Ibid.*, § 186.

¹⁴⁷⁰ Ces exigences ont été également adoptées par la jurisprudence arbitrale. Voir dans ce sens les affaires *BP, Liamco, Topco et Aminoil*.

¹⁴⁷¹ J.-B. Racine et F. Siirainen, *Droit du Commerce International, op. cit.*, p. 168.

prennent pas de mesures d'expropriation ou de nationalisation ou, toutes autres mesures dont l'effet est de déposséder, directement ou indirectement, les investisseurs de l'autre Partie des investissements leur appartenant, sur leur territoire et dans leur zone maritime, si ce n'est pour cause d'utilité publique et à condition que ces mesures ne soient ni discriminatoires, ni contraires à un engagement particulier ». Ainsi, pour être licite, la mesure de dépossession doit satisfaire à deux conditions cumulatives : d'une part elle doit être prise à une fin d'utilité publique (a) et d'autre part elle ne doit être « ni discriminatoire, ni confiscatoire et ni contraire à un engagement particulier » (b).

a- Une mesure prise à « une fin d'utilité publique »

783. Pour que la mesure de dépossession soit licite, il faut que cette mesure soit prise pour une cause d'« utilité publique », ou d'« intérêt public » selon une variante terminologique. Ceci requiert que la législation du pays d'accueil définisse restrictivement les cas où ces mesures sont prononcées pour des motifs d'utilité publique. Par ailleurs, cette législation doit permettre à l'investisseur étranger le droit de saisir le juge lorsqu'il s'estime lésé à la suite de ces mesures. La loi n° 58 du 29 mai 1991 réglementant l'expropriation au Liban précise clairement dans son article premier, modifié par la loi du 8/12/2006, que « *les droits immobiliers sont expropriés pour cause d'utilité publique. L'un ne doit pas être privé de ses biens, sauf pour des raisons d'intérêt public et après être indemnisé de façon équitable conformément aux dispositions de la présente loi*¹⁴⁷² ». Cette loi reprend le principe général posé dans l'article 15 de la Constitution libanaise qui prévoit expressément que « *la propriété est sous la protection de la loi. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique dans les cas établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité* ». La loi n° 58/1991 ajoute que « *l'utilité publique est déclarée par décret* ».

¹⁴⁷² Voir également l'art. L11-1 (modifié par LOI n° 2010-788 du 12 juillet 2010 - art. 239) du **Code français de l'expropriation pour cause d'utilité publique** qui dispose dans son al. I que « *l'expropriation d'immeubles, en tout ou partie, ou de droits réels immobiliers ne peut être prononcée qu'autant qu'elle aura été précédée d'une déclaration d'utilité publique intervenue à la suite d'une enquête publique et qu'il aura été procédé contradictoirement à la détermination des parcelles à exproprier ainsi qu'à la recherche des propriétaires, des titulaires de droits réels et autres intéressés* ».

sur proposition du ministre compétent sur demande présentée par l'Administration concernée ou la municipalité¹⁴⁷³».

784. Il a été considéré à dans ce contexte que « *le respect de l'utilité publique a surtout pour objet d'empêcher le détournement des procédures d'expropriation ou de nationalisation à des fins privées*¹⁴⁷⁴ ». Il n'en reste pas moins que « *la logique du droit est de protéger l'investisseur même si les préoccupations tirées de l'intérêt public ne sont pas complètement évacuées*¹⁴⁷⁵ ».

785. L'état de nécessité a été avancé pour justifier la licéité de la mesure de dépossession. Dans l'affaire *CMS Transmission Company c. Argentine*¹⁴⁷⁶, l'Argentine avait pris des mesures économiques et financières considérées comme constituant une « *expropriation rampante* » à l'égard de l'investisseur américain¹⁴⁷⁷. Afin de justifier sa conduite, l'Etat hôte s'est prévalu de l'état de nécessité et de la force majeure pour exclure l'illicéité des mesures prises. Cependant, le tribunal arbitral saisi de l'affaire souligna que la force majeure nécessite que les événements soient imprévisibles et qu'il existe une impossibilité matérielle d'exécuter les obligations de l'Etat d'accueil. Or les arbitres ont écarté cette excuse et considéré que la force majeure est absente en l'espèce dans la mesure où la situation n'est pas irrésistible tant que les événements sont prévisibles et prévus¹⁴⁷⁸. Quant à l'état de nécessité, il fut invoqué par l'Argentine en se fondant sur l'article 25 du projet d'articles de la Commission du Droit International (ci-après « CDI ») sur la

¹⁴⁷³ Voir également l'art. R11-1 (modifié par Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 - art. 239) du **Code français de l'expropriation pour cause d'utilité publique** qui dispose que « *l'utilité publique, dans les cas autres que ceux énumérés à l'article **R. 11-2, est déclarée :*

1° *Par arrêté du préfet du lieu des immeubles faisant l'objet de l'opération lorsque l'opération se situe sur le territoire d'un seul département ;*

2° *Par arrêté conjoint des préfets intéressés, lorsque l'opération concerne des immeubles situés sur le territoire de plusieurs départements.*

Elle est prononcée par arrêté du ministre responsable du projet, pour les opérations poursuivies en vue de l'installation des administrations centrales, des services centraux de l'Etat et des services à compétence nationale.

Les travaux de création de routes express sont déclarés d'utilité publique par arrêté du ministre chargé de la voirie routière nationale lorsque la voie appartient au domaine public de l'Etat, par arrêté préfectoral dans les autres cas».

¹⁴⁷⁴ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, n. 1378, p. 523.

¹⁴⁷⁵ J.-B. Racine et F. Siiriainen, *Droit du Commerce International, op. cit.*, p. 168.

¹⁴⁷⁶ *CMS Transmission Company c. Argentine*, sentence du 12 mai 2005, affaire CIRDI (ARB/01/8).

¹⁴⁷⁷ En effet, l'Argentine a adopté en 2001 une loi d'urgence pour lutter contre la crise économique et sociale qu'elle traversait. Cette loi consistait à mettre fin à la « dollarisation » de l'économie argentine.

¹⁴⁷⁸ *CMS Transmission Company c. Argentine*, sentence du 12 mai 2005, affaire CIRDI (ARB/01/8), § 227 et 304.

responsabilité des Etats¹⁴⁷⁹. Or le tribunal arbitral a considéré que l'article 25 évoqué doit être restrictivement interprété « *car si l'on donnait une interprétation trop extensive de ces conditions, un Etat pourrait trop facilement échapper à ses obligations par l'invocation de l'état de nécessité, ce qui serait contraire à la stabilité et au caractère prévisible du droit*¹⁴⁸⁰ ». Les arbitres ont finalement conclu que l'état de nécessité n'était pas présent dans l'affaire étant donné que ses conditions n'étaient pas satisfaites, à savoir l'existence d'un intérêt essentiel de l'Etat, l'existence d'un péril grave et imminent et la non-contribution de l'Etat à la situation de crise¹⁴⁸¹.

786. Dans une autre formulation, certains traités d'investissement se réfèrent à des mesures relatives à l'ordre public plutôt qu'à l'utilité publique. Ainsi, le TBI conclu entre le Liban et la Belgique prévoit que « *[s]ous réserve des mesures nécessaires au maintien de l'ordre public, ces investissements jouiront d'une sécurité et d'une protection constantes, excluant toutes mesures injustifiées ou discriminatoires qui pourraient entraver, en droit ou en fait, la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance ou la liquidation desdits investissements*¹⁴⁸² ». La réserve des mesures nécessaires au maintien de l'ordre public étant d'une portée trop vaste et susceptible de larges interprétations, les rédacteurs du traité ont pris soin de préciser certaines conditions permettant à l'Etat hôte de prendre des mesures, « *selon une procédure légale, [sans qu'elles ne soient, en aucun cas, discriminatoires ou*

¹⁴⁷⁹ L'art. 25 dispose que « *1. L'Etat ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait :*

a) Constitue pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent; et

b) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'Etat comme cause d'exclusion de l'illicéité:

a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité; ou

b) Si l'Etat a contribué à la survenance de cette situation ».

¹⁴⁸⁰ *CMS Transmission Company c. Argentine*, sentence du 12 mai 2005, affaire CIRDI (ARB/01/8), § 317. Voir également, Ch. Leben, « L'état de nécessité dans le droit international de l'investissement », *Gazette du Palais*, 14-15 décembre 2005, pp. 47 et s.

¹⁴⁸¹ *CMS Transmission Company c. Argentine*, sentence du 12 mai 2005, affaire CIRDI (ARB/01/8), § 319-321 ; 323-324 ; 329.

¹⁴⁸² Cette disposition est consacrée, par exemple, par l'art. 3 al. 2 (intitulé « protection des investissements ») du TBI conclu entre le Liban et la Belgique.

contraires à un engagement spécifique], [et qu'elles soient] assorties de dispositions prévoyant le paiement d'une indemnité adéquate et effective¹⁴⁸³».

787. Cette tendance conventionnelle s'inspire du projet de convention de l'OCDE, notamment son article 3 (I) prévoyant un nouveau critère qui consiste dans le respect des procédures légales en vue de la réalisation de l'expropriation¹⁴⁸⁴. Cet élément n'était pas connu par le droit international coutumier qui le considérait comme une composante du traitement juste et équitable ou même de la pleine et entière protection et sécurité. En tout état de cause, cette exigence consiste à permettre à l'investisseur étranger d'accéder à des recours juridictionnels en cas d'expropriation, ce qui requiert de la part de l'Etat d'accueil la mise en place d'un système judiciaire indépendant et neutre apte à se prononcer sur les litiges qui porteraient sur des mesures étatiques d'expropriation et sur l'indemnisation appropriée. Dans ce cas le litige sera soumis aux commissions d'expropriation instituées par la Loi n° 58 du 29/5/1991 portant réglementation de l'expropriation en droit libanais¹⁴⁸⁵. Il convient en outre de souligner qu'en cas de manquement à ce critère, l'expropriation devient non seulement illicite, mais se trouve « *dénaturée*¹⁴⁸⁶ » et doit être considérée dans ce cas comme une spoliation.

b- Une mesure « ni discriminatoire ni confiscatoire ni contraire à un engagement particulier »

788. En outre, la mesure de dépossession ne doit pas être « discriminatoire », c'est-à-dire discriminant entre l'investisseur étranger et les investisseurs nationaux ou les autres investisseurs étrangers. En effet, « *sauf stipulation conventionnelle, la*

¹⁴⁸³ Voir l'art. 4 al. 2 (intitulé « expropriation et mesures restrictives de propriété ») du TBI conclu entre le Liban et la Belgique. A cet article correspond l'art. 4 du TBI franco-libanais qui prévoit une « *indemnité prompte et adéquate dont le montant, égal à la juste valeur de marché des investissements concernés, doit être évaluée par rapport à une situation normale et antérieure à toute menace de dépossession* ».

¹⁴⁸⁴ Voir sur ce point, S. Manciaux, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats*, *op. cit.*, pp. 493 et s.

¹⁴⁸⁵ S'agissant d'un domaine sensible, la résolution des litiges surgissant en la matière peut se passer en recourant à deux sortes de règlement, juridique et politique. Dans le premier cas, les dernières années ont montré un développement de l'arbitrage comme mode de règlement des différends nés en la matière. Dans le second cas, il s'agit de la conclusion d'accords d'indemnisation entre l'Etat de territorialité et l'Etat de nationalité de l'investissement, ou bien directement entre l'Etat d'accueil et l'investisseur étranger lui-même. Pour plus de détails sur ce point, voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, n. 1460 et s.

¹⁴⁸⁶ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, n. 1432.

protection devrait donc être la même quelle que soit la nationalité. Serait donc illicite, au regard du droit international, la mesure qui porterait atteinte aux biens de l'étranger ressortissant d'un Etat, à l'exclusion des biens étrangers ressortissants des autres Etats. La seule justification d'une telle différence de protection résiderait, éventuellement, dans la circonstance que cette mesure serait, en réalité, une contre-mesure. Encore faudrait-il, alors, que cette contre-mesure respecte et même le droit international¹⁴⁸⁷». Toutefois, la notion de discrimination a subi une extension. Alors que sous le droit international coutumier la discrimination sanctionnée est celle qui se fondait sur la nationalité¹⁴⁸⁸, le droit conventionnel envisageait tout traitement inégalitaire à l'égard des investisseurs étrangers lorsqu'ils se trouvent dans des situations analogues.

789. Par ailleurs, l'expropriation ne doit pas être « contraire à un engagement particulier ». Ce critère n'est pas une innovation du réseau des traités bilatéraux mais a au contraire été prévu par l'article 3 du projet de convention de l'OCDE de 1967 sur la protection des biens étrangers¹⁴⁸⁹. En effet, si procéder à des expropriations ou à des nationalisations relève de la souveraineté de l'Etat hôte, il appartient à celui-ci de limiter librement sa souveraineté. Ainsi, l'Etat peut à ce titre consentir de renoncer à procéder à de telles mesures. Cependant, une lecture attentive des traités bilatéraux montre qu'ils n'impliquent pas renonciation au pouvoir de l'Etat d'accueil de prendre une mesure d'expropriation ou de nationalisation.

790. Une telle renonciation peut être exprimée soit dans un contrat d'investissement soit dans une législation interne. Le plus souvent, ces engagements consistent le plus souvent dans « des dispositions spécifiques insérées dans les contrats entre l'investisseur étranger et l'Etat d'accueil aux termes desquelles le pays lui-même s'engage soit à ne pas procéder à de telles expropriations/nationalisations, soit à maintenir tel quel à l'égard de son cocontractant l'environnement juridique local (ce qui comprend à l'évidence de telles mesures en évitant l'embarras politique d'avoir à les mentionner expressément)¹⁴⁹⁰ ».

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*, n. 1364.

¹⁴⁸⁸ Voir dans ce sens, *BP Exploration Oil Co. c. Libye*, sentence du 10 octobre 1977.

¹⁴⁸⁹ Voir sur ce point, S. Manciaux, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats*, *op. cit.*, pp. 504 et s.

¹⁴⁹⁰ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 47, n. 323.

791. De façon plus concrète, les Etats hôtes insèrent dans les contrats d'Etat une clause en vertu de laquelle ils s'engagent à l'égard de l'investisseur étranger de ne pas prendre une mesure d'expropriation ou de nationalisation. Cet engagement doit être clairement et « *expressément stipulé* » ce qui implique que toute allusion implicite dans ce sens ne suffirait pas pour engager l'Etat d'accueil¹⁴⁹¹. Pour ce faire, la pratique conventionnelle a introduit la clause de « *respect des engagements à l'égard des investisseurs*¹⁴⁹² ». Ceci a été accompagné de l'insertion dans les contrats d'investissement conclus entre l'Etat hôte et les investisseurs étrangers de clauses de « stabilisation » dite également des clauses « gel » ou d'« intangibilité »¹⁴⁹³ qui ont pour effet d'interdire à l'Etat d'accueil de procéder à une expropriation après s'être engagé à y renoncer. Par ailleurs, un tel engagement ne peut être donné que pour « *une période relativement limitée*¹⁴⁹⁴ ». Si l'engagement ne réunit pas cumulativement les deux conditions d'énoncé explicite et de limite dans le temps, l'Etat hôte reste alors libre de prendre des mesures d'expropriation sous condition d'indemniser l'investisseur étranger.

792. La distinction entre « expropriation licite » et « expropriation illicite » a été adoptée par la jurisprudence de la CPJI¹⁴⁹⁵ selon laquelle seule la seconde donnait droit à une réparation et à une restitution intégrales, *restitutio in integrum*. Ainsi, pour qu'elle soit assortie du paiement d'une indemnisation adéquate, la mesure de dépossession doit être prise de bonne foi, en respectant les procédures juridiques en vigueur¹⁴⁹⁶, pour une fin d'utilité publique et sans avoir un caractère discriminatoire. Ce critère de distinction a toutefois été critiqué à juste titre car il ignore « *la réalité économique car le ressortissant étranger souffrait le même dommage qu'il ait été exproprié de manière licite ou non*¹⁴⁹⁷ ». Ceci explique pourquoi la pratique conventionnelle et jurisprudentielle donne plus autant d'importance à ce critère pour

¹⁴⁹¹ Voir *Aminoil*, sentence du 24 mars 1982, § 95.

¹⁴⁹² Cette clause sera examinée ultérieurement.

¹⁴⁹³ Ces clauses seront examinées ultérieurement.

¹⁴⁹⁴ Voir, *Aminoil*, § 95.

¹⁴⁹⁵ *L'Usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne)*, arrêt du 13 septembre 1928, CPJI, série A n° 17, p. 47. Dans l'affaire, l'usine a fait l'objet d'une expropriation qui ne fut pas suivie d'une compensation. La Cour a considéré que la réparation par l'Etat expropriant « *doit effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis* ».

¹⁴⁹⁶ Ces procédures sont prévues dans les art. 3 et suivants de la loi n° 58 du 29 mai 1991 réglementant l'expropriation au Liban précise clairement dans son article premier, modifié par la loi du 8/12/2006.

¹⁴⁹⁷ D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique, op. cit.*, pp. 703-704.

la détermination de l'indemnisation en cas d'expropriation. Le quantum de l'indemnisation est désormais déterminé en fonction de la valeur de l'investissement et non pas examiné sous l'angle de sa licéité.

2- Les conditions liées à l'indemnisation

793. La portée du droit à l'indemnisation, surtout dans le contexte des effets négatifs sur les investissements étrangers, constituent aujourd'hui un sujet de controverse dans les arbitrages entre investisseurs et États¹⁴⁹⁸. En effet, dans la période précédant la Seconde Guerre mondiale, l'État d'accueil qui expropriait la propriété d'un investisseur étranger était soumis à la règle de droit international coutumier, connu sous le qualificatif de « règle de *Hull* »¹⁴⁹⁹. Celle-ci prévoyait une indemnisation « *prompte, adéquate et effective* ». Dans les années qui suivirent la Seconde Guerre mondiale, les pays en développement commencèrent à s'interroger sur la portée de la règle de *Hull* en revendiquant le droit de déterminer le traitement des investisseurs étrangers ainsi que le montant de l'indemnisation lorsqu'un tel traitement s'avère être préjudiciable. Dès le milieu des années 1970, la règle de *Hull* avait cessé d'être appliquée comme une règle de droit international coutumier. Bien que les pays en développement se soient opposés à cette règle, ces mêmes pays ont signé plus d'une centaine de traités d'investissement qui prévoient des obligations similaires à la règle de *Hull*. En outre, la plupart des TBIs offrent aux investisseurs étrangers une plus grande protection que celle accordée par la règle de *Hull*¹⁵⁰⁰.

794. Toutefois, les arbitres ont considéré à l'occasion de l'affaire *Liamco*¹⁵⁰¹ que l'indemnisation ne constitue pas un critère de licéité de l'expropriation ou de nationalisation car cet élément ne relève pas du droit mais de l'équité. Bien que le principe de l'indemnité soit évident, il en va pas de même pour la détermination de

¹⁴⁹⁸ B. M. Cremades et D. J. A. Cairns, « The brave new world of global arbitration », *art. préc.*, pp. 192-197; G. H. Aldrich, "What constitutes a compensable taking of property: The decisions of the Iran-United States Claims Tribunal", *art. préc.*, pp. 585-610.

¹⁴⁹⁹ Cette règle fut nommée après Cordell Hull, le secrétaire d'Etat américain.

¹⁵⁰⁰ Voir sur ce sujet, A. Guzman, « Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them : Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties », *Virginia Journal of International Law*, 1998, no. 4, pp. 639-687.

¹⁵⁰¹ *Libyan American Oil Co. ("LIAMCO") c. Libya*, 17 *I.L.M.* 3 (1978), 4 *Y.B. COM. ARB.* 177 (1979).

la réparation. Ainsi, la plupart des TBIs viennent consacrer clairement des conditions particulières à cet effet selon lesquelles l'indemnisation doit être « *prompte et adéquate dont le montant, égal à la juste valeur de marché des investissements concernés, doit être évalué par rapport à une situation économique normale et antérieure à toute menace de dépossession*¹⁵⁰² ». Ceci implique que l'indemnité, son montant et ses modalités de versement soient fixés au plus tard à la date de la dépossession. Cette indemnité doit être réalisable, versée sans retard et librement transférable. Elle produit, jusqu'à la date de versement, des intérêts calculés à un taux d'intérêt du marché. Au Liban, le montant des indemnités dues est fixé par des commissions d'expropriation instituées par la Loi n° 58 du 29/5/1991 portant réglementation de l'expropriation. Ainsi, en vertu de l'article 22 de ladite loi, « *le montant de l'indemnisation pour le dommage causé directement par l'expropriation à la valeur du marché au moment de la promulgation de la décision de la commission d'expropriation en prenant en considération tous les éléments d'évaluation et d'appréciation, notamment la localisation, la surface et l'objet de l'investissement, la perte de la clientèle etc.... Si l'exécution de l'expropriation est de nature à diminuer la valeur de la partie non expropriée, cette diminution de valeur est prise en compte par la commission d'expropriation et ajoutée à l'indemnisation* ».

795. Mais il n'en demeure pas moins que la méthode de fixation de l'indemnité continue à engendrer des controverses. Il a ainsi été souligné qu'il est impossible de mesurer l'adéquation de l'indemnisation dans la mesure où celle-ci est généralement liée aux circonstances¹⁵⁰³. Cette dernière précision relative à la détermination du montant de l'indemnisation en fonction du coût réel de l'investissement compte tenu du marché semble être un élément supplémentaire assurant une plus grande sécurité à l'investisseur¹⁵⁰⁴. Certains instruments, tels que l'ALENA (article 1110), vont jusqu'à déterminer la devise de paiement ainsi que les taux de change et les intérêts dus en cas de retard de paiement¹⁵⁰⁵. Mais la tendance

¹⁵⁰² Voir l'art. 4 al. 2 du TBI franco-libanais.

¹⁵⁰³ P. Juillard, « Investissements », *art. préc.*, p. 798.

¹⁵⁰⁴ Pour un développement sur ce point voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, *op. cit.*, n. 1445 et s.

¹⁵⁰⁵ La méthode de fixation de l'indemnité a engendré des débats doctrinaux et contentieux, c'est pour cette raison que plusieurs instruments multilatéraux tentent de traiter de cette question avec une très grande précision. Tel est le cas, par exemple, des « Principes Directeurs de la Banque Mondiale », notamment la Partie IV.

récente de la jurisprudence arbitrale en la matière est de distinguer selon que l'investissement est rentable ou non. Dans le premier cas, l'investisseur étranger sera indemnisé en fonction de la valeur du rendement qui couvre le *lucrum sessans* alors que dans le second cas, celui-ci sera indemnisé en fonction de la valeur de liquidation couvrant seulement le *damnum emergens*¹⁵⁰⁶.

796. La protection accordée dans ce domaine relevant à la base du droit international coutumier vise essentiellement à protéger les biens des étrangers contre les transferts autoritaires ou forcés de propriété par les Etats. Cependant, cette protection n'a pas seulement été reproduite en droit conventionnel, mais les Etats ont apporté des précisions à ces obligations en l'étendant à d'autres cas, notamment en cas d'aléas.

§ 2- La protection contre les aléas

797. Il serait très réducteur de croire que les investissements étrangers sont uniquement attirés par les bénéfices financiers qu'ils peuvent réaliser dans un pays quelconque. Si cet élément est primordial, la décision d'investir tient surtout compte de la capacité de l'Etat d'accueil d'assurer à l'investisseur étranger une garantie et une protection contre les aléas et les risques potentiels. En effet, lorsque l'investisseur choisit de franchir les frontières et de s'implanter dans un certain pays, il y a nécessairement un déplacement des aléas qui accompagne ces éléments d'extranéité¹⁵⁰⁷. Ces aléas peuvent être de nature différente, surtout politique (A) et juridique (B). Ces risques ont pour dénominateur commun qu'ils sont tous extérieurs au fait de l'investisseur étranger et sont ainsi couverts par la garantie. Deux sortes d'aléas, politique et juridique seront examinées.

A- L'aléa politique

798. Ainsi que le note un auteur, la décision d'investir est fondée sur deux considérations : la première économique et se caractérise par la rentabilité ; la seconde

¹⁵⁰⁶ P. Juillard, « Investissements », *art. préc.*, p. 797.

¹⁵⁰⁷ Ces risques sont généralement désignés sous l'expression de risque pays. Voir R. Marois, *Le risque pays*, Que sais-je ?, PUF, 1990.

politique et consiste en un besoin de sécurité contre les risques politiques¹⁵⁰⁸. Il en résulte que la décision d'investissement « *est prise sur la base d'une comparaison des risques par rapport aux bénéfices, l'investisseur demandant un taux de rentabilité qui correspond aux risques entrepris en vertu de la réalisation du projet d'investissement*¹⁵⁰⁹ ». Auparavant appelés « *faits du prince*¹⁵¹⁰ », les risques ou sinistres politiques consistent en des situations qui résultent de mesures prises soit par l'Etat d'accueil, soit par un autre Etat contre ce dernier et qui ont un caractère insurmontable. Ces risques ne sont pas de nature commerciale. En effet, les risques commerciaux ou économiques sont ceux auxquels doit s'attendre tout opérateur du commerce international lors du cours normal de ses activités, tels que le risque d'inexécution du contrat, le risque d'insolvabilité. Or, ces risques sont normalement couverts par des mécanismes d'assurance. On ne portera pas l'attention sur ce type de risque. La nature contagieuse des risques est un aspect commun dans la plupart des pays en développement. Ainsi, l'émergence de tout type de risque pourrait déclencher une réaction en chaîne qui entraînerait d'autres risques pour le système dans son ensemble. Toutefois, le risque le plus critique qui peut avoir un effet radical et qui peut causer des dommages sévères demeure le risque politique.

799. Le risque politique est d'autant plus important au Liban compte tenu de la structure complexe de la société libanaise. Les changements réguliers de gouvernement et le transfert du pouvoir génèrent un environnement d'insécurité qui suscite des craintes constantes et des hésitations des investisseurs étrangers potentiels. Le facteur du risque politique invite à examiner une question très controversée, celle du phénomène de corruption dont les effets sont très néfastes. Au Liban les phénomènes de corruption, de bureaucratie, de l'usage abusif du pouvoir, l'absence de politiques efficaces entravent la croissance économique et découragent les investisseurs étrangers potentiels. Ceci souligne la nécessité ultime de la transparence. Face à ces risques politiques, l'investisseur étranger qui souhaite s'implanter au Liban bénéficie de certaines garanties qui puisent leurs sources aussi bien dans le droit

¹⁵⁰⁸ P. Juillard, « L'évolution des sources du droit des investissements », *art. préc.*, p. 29.

¹⁵⁰⁹ J. Voss, "The Protection and Promotion of Foreign Direct Investment in Developing Countries: Interests, Interdependencies, Intricacies", *art. préc.*, pp. 690-692.

¹⁵¹⁰ P. Kinsch, *Le fait du prince en droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1994.

international (A) que national (B) et qui assurent la sécurité et la protection nécessaires.

1- Les sources internationales de garantie

800. Après la fin de la guerre civile au Liban, le pays étant redevenu financièrement crédible, il n'est plus considéré comme un pays à risque par la plupart des organisations internationales pour la garantie des investissements. Ainsi, certaines de ces organisations ont repris leurs activités au Liban, telles que l'IAIGC (Consortium Arabe), la COFACE (France), HERMES (Allemagne), l'ECGD (Grande-Bretagne), l'OPIC ou Export/Import (Etats Unis). On prendra comme exemple deux systèmes de garantie, le premier au niveau multilatéral, l'Agence Nationale pour la Garantie des Investissements (AMGI) (1) et au niveau régional, la Compagnie interarabe pour la garantie de l'investissement (2).

a- Au niveau multilatéral: L'Agence Nationale pour la Garantie des Investissements (AMGI)

801. L'AMGI fut créée par la Convention de Séoul du 11 octobre 1985 et est entrée en vigueur en 1988. Cet établissement dont le siège est à Washington est doté de la pleine personnalité juridique de droit international et jouit de l'autonomie financière et administrative¹⁵¹¹. Etant rattachée à la Banque Mondiale¹⁵¹², cette agence vise à assurer la promotion de l'investissement international en offrant aux investisseurs internationaux un cadre protecteur initié par la Banque Mondiale.

802. Cette agence joue un double rôle. En effet ses objectifs sont d'une part de faciliter des investissements privés productifs en assurant la couverture des risques par des émissions de garanties et d'assurances contre les risques non commerciaux et d'autre part de fournir à ses membres¹⁵¹³, dont le Liban depuis 1993¹⁵¹⁴, des conseils et de l'assistance technique à l'instar de la BIRD ou la SFI, pour améliorer

¹⁵¹¹ Voir l'art. 2 du décret-loi n° 3 du 15 janv. 1977.

¹⁵¹² En effet, le Président de l'AMGI est le Président de la Banque Mondiale. Par ailleurs, le Conseil d'Administration est composé de 12 membres désignés par le Conseil des Gouverneurs dont chacun des gouverneurs est nommé par un Etat membre de la Banque Mondiale.

¹⁵¹³ 165 pays ont ratifié la Convention établissant l'AMGI et 149 ont effectivement souscrit à son capital. Les membres de l'AMGI sont tous des membres de la Banque Mondiale.

¹⁵¹⁴ Une loi datant du 30 décembre 1993 a autorisé le gouvernement libanais à adhérer à l'Agence multilatérale de garantie des investissements.

l'environnement économique et financier des projets d'investissement. Cette agence contre-garantie par le gouvernement libanais a été établie par le décret-loi de ratification n°3 du 15 janvier 1977 afin d'encourager de nouveaux investissements entrepris par des sociétés commerciales libanaises ou étrangères au Liban et a pour objet de garantir les nouveaux investissements effectués au Liban au Liban certains risques en leur offrant une indemnité à l'appui¹⁵¹⁵.

803. L'Agence assure deux opérations distinctes de garantie. Il s'agit d'une part, de l'assurance en capital qui signifie que la garantie ne peut pas excéder un plafond fixé à l'article 22 de la Convention de Séoul¹⁵¹⁶. Ce plafond correspond à une fois et demie le montant du capital souscrit¹⁵¹⁷. Par ailleurs, cette garantie est accordée uniquement aux investissements considérés comme « productifs » prenant ou non la forme d'une prise de participation dans une société étrangère¹⁵¹⁸. Il s'agit en second lieu de l'assurance hors capital lorsque le plafond est dépassé. Dans ce cas, lorsque certains Etats membres estiment qu'un projet d'investissement ne remplissant pas les conditions d'admissibilité mérite néanmoins d'être garanti, un fonds spécial de parrainage est mis en place à cet effet. Ce fonds fiduciaire est alimenté directement pas ces Etats et non par l'Agence qui n'intervient dans ce cas qu'en tant que fiduciaire ou de mandataire gérant le fonds. Agissant à ce titre, la responsabilité financière de l'Agence ne peut être engagée.

804. Dans l'un ou l'autre cas, la garantie accordée couvre uniquement les risques politiques et les atteintes de nature non commerciale¹⁵¹⁹, visés à l'article 11 (a) de la Convention de Séoul. Cet article répartit les risques assurés dans quatre catégories : risques de transfert qui résulterait d'une mesure de l'Etat d'accueil

¹⁵¹⁵ Voir l'art. 3 du décret-loi n° 3 du 15 janv. 1977.

¹⁵¹⁶ Dans ce cas, un contrat est conclu entre l'investisseur et l'AMGI qui se fonde sur « l'équilibre économique » de l'investissement. Or cet « équilibre » est apprécié en fonction de la rentabilité de l'investissement pour l'investisseur et l'intérêt économique que présente l'investissement pour l'Etat hôte. Mais entre les intérêts de l'investisseur étranger et ceux du pays d'accueil, ce sont les intérêts du premier qui sont couverts par la garantie.

¹⁵¹⁷ Il convient de souligner que le montant des primes accordées aux investisseurs étrangers est analogue à celui des assurances privées, ce qui rend la garantie offerte par l'AMGI encore plus avantageuse pour eux.

¹⁵¹⁸ Il convient de souligner que l'assurance auprès de cet organisme devient obligatoire lorsque se présente l'un des cas suivants : Les nouveaux investissements réalisés après le 16/9/1983 dans les domaines de l'industrie et du tourisme ; les investissements ayant bénéficiés de prêts de l'Etat libanais ou de l'un de ses organismes.

¹⁵¹⁹ Voir l'art. 3 du décret-loi n° 3 du 15 janv. 1977.

restreignant la liberté de l'investisseur de transférer sa monnaie hors du territoire de ce pays dans une monnaie « *librement utilisable ou dans une autre monnaie jugée acceptable par l'investisseur assuré, y compris le fait que le gouvernement d'accueil n'ait pas donné suite dans un délai raisonnable à la demande de transfert présentée par ledit investisseur* ». Il s'agit ensuite des mesures d'expropriation privant l'investisseur étranger assuré de « *ses droits sur son capital ou son investissement ou d'une part substantielle des avantages découlant de son investissement* ». Toutefois, ce texte semble exclure les mesures de nationalisation ou de privatisation qui sont des mesures collectives commandées par des considérations d'intérêt national. Sont également exclues de cette garantie les « *mesures ordinaires non discriminatoires d'application générale que les gouvernements prennent normalement pour régler, l'activité économique sur leurs territoires* ».

805. En outre, l'investisseur étranger est assuré aux termes de l'article 11 (a) contre toute rupture de contrat. Le texte de la Convention est venu ajouter certaines précisions sur ce point. Ainsi, il est considéré qu'il s'agit de toute dénonciation unilatérale par l'Etat hôte face à laquelle l'investisseur étranger ne dispose pas de voie de recours judiciaire ou arbitrale lui permettant de faire valider ses droits. Cette garantie s'étend aux cas où l'instance judiciaire ou arbitrale saisie par l'investisseur étranger n'aurait pas statué sur la question dans un délai raisonnable, défini par le contrat de garantie conformément au règlement de l'Agence, ou lorsqu'une décision rendue à cet effet ne peut être exécutée dans l'Etat d'accueil.

806. La dernière catégorie de risques consiste dans des conflits armés et troubles civils, des risques de guerre, de soulèvements et de révolutions, les actes de violence à caractère général, ou toute action militaire ou tout trouble civil dans tout territoire du pays hôte couvert par la Convention, sans pour autant s'étendre aux actes de terrorisme¹⁵²⁰. L'Etat hôte ne peut échapper à son obligation de protéger les investissements étrangers en cas de survenance de troubles ou conflits armés qu'en justifiant que de tels évènements étaient hors de son contrôle et résultant d'une force

¹⁵²⁰ L'art. 66 de la Convention intitulé « Applicabilité territoriale » dispose qu'elle « *est applicable à tous les territoires qui se trouvent sous la juridiction d'un Etat membre, y compris les territoires où un Etat membre est responsable des relations internationales, à l'exception des territoires qu'un Etat membre exclut par notification écrite adressée au dépositaire de la présente Convention à l'époque de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation, ou ultérieurement* ».

majeure. Telle est la position consacrée par la Convention de Séoul de 1985. Toutefois, cette situation est nuancée. Il a été décidé dans ce cadre que lorsque les conflits sont de nature nationale ou interne, les « *insuffisances* » de l'Etat d'accueil restent sanctionnées par application de son obligation d'assurer une pleine et entière sécurité et protection¹⁵²¹. Or, cette obligation générale de protection n'implique pas précisément l'obligation d'indemniser les investisseurs étrangers. Dans la mesure où il s'agit là d'une situation exceptionnelle, ceci requiert que l'indemnisation soit expressément acceptée par l'Etat hôte dans le TBI. Dans ce cadre, les normes de traitement national et de la nation la plus favorisée retrouvent application dans la mesure où l'indemnisation versée à un investisseur étranger ne peut être discriminatoire, c'est-à-dire inférieure à celle accordée aux investisseurs nationaux ou étrangers ressortissants d'un autre pays.

807. L'article 11 (b) prévoit également que la garantie accordée par l'Agence peut être étendue à d'autres risques tant que ceux-ci sont de nature non commerciale, tant qu'il ne s'agit pas de risques de dévaluation ou de dépréciation du change et que la demande de garantie est conjointement demandée par l'investisseur et l'Etat hôte. Les travaux de cette agence se sont multipliés depuis quelques années grâce aux flux des investissements étrangers vers le Liban. En outre, cette agence fut nommée comme représentant de la Compagnie interarabe pour la garantie de l'investissement (CIAGI) en vertu de la convention de représentation signée au Koweït le 4 juin 1996. Le fait que le Liban ait adhéré à cette Agence constitue un facteur attractif des investisseurs étrangers et une source importante de sécurité. Cette garantie se fait à deux temps. En amont et avant que l'investisseur étranger ne démarre son projet dans un pays donné, cette organisation exerce, grâce à son poids comme filiale de la Banque Mondiale, une influence sur la politique de l'Etat hôte relative à l'investissement international.

808. Si à la suite d'une évaluation de l'environnement juridique du pays d'accueil, l'Agence constate des carences ou des lacunes, il n'y a lieu d'accorder une garantie qu'à condition qu'un accord soit passé entre cet établissement et l'Etat hôte permettant un alignement du droit interne sur les principes et lignes directives de

¹⁵²¹ Voir dans ce sens *American Manufacturing and Trading c. Zaire*, sentence du 21 février 1997 et *WenaHotel Ltd c. Egypte*, sentence du 8 déc. 2000.

l'Agence en matière d'investissement international. Ceci permet à l'investisseur étranger avant de s'implanter dans un pays quelconque de vérifier si un tel accord existe et si le cas échéant cet instrument lui offre les garanties nécessaires pour son projet. En aval, lorsque l'Etat d'accueil a pris une mesure causant un préjudice aux intérêts de l'investisseur étranger, l'AMGI intervient en matière d'indemnisation. L'AMGI entre alors en négociation avec le pays d'accueil afin de réduire le coût du préjudice causé à l'investisseur étranger. Si les efforts de conciliation n'aboutissent pas, il y a recours à un arbitrage devant un arbitre désigné par le Centre International pour le Règlement des Différends Internationaux (CIRDI) créé par la Convention de Washington du 18 mars 1965¹⁵²².

809. Or ce double mécanisme assuré par l'AMGI et le CIRDI constitue une source supplémentaire de sécurité pour l'investisseur étranger. En effet, le Liban étant membre des deux conventions de Washington et de Séoul, les traités bilatéraux d'investissement conclus par le pays s'en sont inspirés et permettent un système de garantie plus efficace des investissements étrangers. Ce mécanisme est rendu encore plus effectif grâce à des instruments auxquels le Liban est membre au niveau régional¹⁵²³. Il s'agit notamment de la Compagnie interarabe pour la garantie de l'investissement (CIAGI).

b- Au niveau régional: La Compagnie interarabe pour la garantie de l'investissement (CIAGI)

810. L'Accord sur le Règlement des différends entre Etats hôtes d'investissements arabes et ressortissants d'autres Etats arabes de 1974¹⁵²⁴, dont le Liban est signataire, vise à permettre la résolution des litiges en matière d'investissement survenant entre des Etats arabes et des investisseurs ressortissants d'un autre Etat arabe contractant. Par ailleurs, le préambule de cet instrument dispose que l'Accord est destiné à « *encourager la circulation des capitaux entre les pays signataires aux fins de financer leurs efforts de développement dans l'intérêt de leurs*

¹⁵²² Le rôle et l'importance de ce centre sera examiné dans le second titre de la deuxième partie traitant de l'arbitrage. Voir, R. Kovar, « La compétence du CIRDI », in « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées », *art. préc.*, pp. 21-51.

¹⁵²³ Voir F. Horchani, « La formation de la norme en droit international régional de l'investissement : l'exemple interarabe », in « *La formation des normes en droit international du développement* », éditions du C.N.R.S. Paris 1984, pp. 219 et s.

¹⁵²⁴ Cet Accord fut adopté au Koweït du 28 mai 1971 et entré en vigueur en 1974.

peuples en confirmation de l'importance du rôle que peut jouer à ce sujet l'investisseur arabe pour peu qu'on lui offre la garantie adéquate, et en vue d'assurer la fourniture de cette garantie afin de faire face aux risques non commerciaux qui pourraient faire obstacle aux investissements entre pays arabes et que l'investisseur aura de la difficulté à prévenir par un autre moyen... ». Afin de réaliser cet objectif, le présent Accord a mis en place la Compagnie interarabe pour la garantie des capitaux arabes et étrangers¹⁵²⁵, dont le but est de « d'assurer l'investisseur arabe en l'indemnisant d'une manière appropriée pour les pertes occasionnées par les risques non commerciaux tels que les confiscations, nationalisations, séquestrations, expropriations et toutes mesures limitant de façon substantielle les possibilités de rapatriement des capitaux ou leurs revenus, etc. ¹⁵²⁶ ».

811. Cette compagnie située à Koweït City¹⁵²⁷ a été instituée pour une durée initiale de trente ans¹⁵²⁸. L'Accord reconnaît à la Compagnie interarabe pour la garantie de l'investissement « *le statut de personne morale qui jouit d'une autonomie administrative et financière*¹⁵²⁹ ». Cependant, suite à des événements judiciaires, notamment l'affaire de la BAIL, les activités de cette institution ont dû cesser pour une certaine période. Il n'en demeure pas moins que l'activité de cet organisme a joué un rôle important pour l'attraction des investissements étrangers. La CIAGI visait à garantir les investissements réalisés par les ressortissants d'un pays membre sur le territoire d'un autre pays partie¹⁵³⁰ contre certains risques non commerciaux pouvant affecter les droits de l'investisseur. Les risques couverts par la CIAGI sont de trois types, à savoir, les risques générés par une opération militaire de nature à affecter le patrimoine réel de l'investisseur, les mesures de dépossession privant l'investisseur de ses droits essentiels sur son investissement et les mesures qui empêchent l'investisseur de transférer le produit de son investissement. Le capital dont disposait cette compagnie était alimenté par les pays membres qui supportaient solidairement la charge des pertes.

¹⁵²⁵ L'idée de cette compagnie fut née lors de du Congrès sur le développement industriel des pays arabes tenu au Koweït en mars 1966.

¹⁵²⁶ Voir l'art. 2 de l'Accord.

¹⁵²⁷ Voir l'art. 4 de l'Accord.

¹⁵²⁸ F. Horchani, *La compagnie interarabe pour la garantie de l'investissement*, thèse Dijon, 1980.

¹⁵²⁹ Voir l'art. 3 de l'Accord.

¹⁵³⁰ Les pays membres sont : l'Algérie, l'Arabie Saoudite, le Bahreïn, le Djibouti, l'Egypte, les Emirats Arabes Unis, l'Irak, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Libye, la Mauritanie, le Maroc, Oman, la Palestine, le Qatar, la Somalie, le Soudan, la Syrie, la Tunisie, le Yémen (du Sud et du Nord).

812. Cependant, l'accord de la garantie ne se faisait pas automatiquement. En effet, pour pouvoir bénéficier de cette garantie, l'investissement devait satisfaire à certaines conditions d'éligibilité, aussi bien de forme que de fond. En la forme, le projet d'investissement devait avoir déjà obtenu l'agrément des autorités de l'Etat hôte, suivi de l'approbation de la Compagnie. Ces conditions réunies, l'accord de la garantie était soumis à une évaluation de la Compagnie quant à la rentabilité économique de l'investissement et des risques encourus. Quant aux conditions de fond, le bénéfice de la garantie de la Compagnie était limité aux seuls investisseurs, personnes physiques ou morales, possédant la nationalité de l'un des Etats membres de cette organisation. En outre, une priorité était accordée aux projets d'investissements effectués par un ressortissant d'un Etat partie sur le territoire d'un autre Etat partie. Ces conditions vérifiées, un contrat de garantie était conclu entre la Compagnie et l'investisseur bénéficiaire. Les limitations au niveau de l'éligibilité étaient doublées d'une limitation du champ d'activité de la Compagnie. En effet, la garantie accordée par cette institution couvrait certains risques politiques définis à l'article 18 de la Convention. Il s'agissait notamment des risques résultant de mesures, directes ou indirectes, prises par l'Etat d'accueil, telles que l'expropriation, la nationalisation, les risques d'inconvertibilité ou d'intransférabilité ainsi que des risques résultant d'actions militaires. Il convient de noter qu'en vue de renforcer la coopération avec les institutions d'assurance dans les pays arabes, la CIAGI a signé en janvier 2013 un accord de coopération avec l'une des compagnies d'assurance au Liban.

813. L'Accord sur le Règlement des différends entre Etats hôtes d'investissements arabes et ressortissants d'autres Etats arabes a été suivi par l'adoption de la Convention unifiée pour l'investissement des capitaux arabes dans les pays arabes de 1980 sous l'égide de la Ligue arabe¹⁵³¹. Cette convention met en place une liste de garanties et de mesures destinées à mettre en œuvre un cadre juridique propice aux investisseurs ressortissants des pays arabes membres, telles que la liberté de mouvement des capitaux (article 2), le traitement national ainsi que le traitement de la nation la plus favorisée, (article 6), des règles restrictives en matière

¹⁵³¹ La convention d'Amman des 25-27 nov. 1980 adoptée par 21 Etats membres de la Ligue Arabe institue in « standard minimum » supérieur aux droits nationaux, l'Etat d'accueil pouvant accorder à l'investisseur arabe des avantages particuliers.

d'expropriation (article 9), la responsabilité de l'Etat en cas de non-exécution d'un jugement émis par la Cour arabe des investissements (article 10)¹⁵³². Ces deux instruments signés par le Liban ont permis d'améliorer le cadre juridique du pays en matière d'investissement. En effet, ces accords ont constitué une sorte de droit voire même un régional en matière d'investissement original et adapté aux pays arabes surtout que la CIAGI donne une définition globale de l'investissement en permettant ainsi à de nouvelles activités évolutives d'entrer dans le champ d'application de la Convention. Ce droit régional met en place non seulement des garanties substantielles, mais également procédurales grâce à l'institution du Tribunal Arabe des Investissements¹⁵³³ dont la mission est de garantir l'observation des obligations matérielles¹⁵³⁴. Les mécanismes de garantie internationaux sont complétés par des mécanismes de garantie nationaux.

2- Les sources nationales de garantie

814. En vue d'attirer les investissements étrangers sur son territoire, les autorités libanaises ont établi certaines institutions nationales visant à garantir et à encourager la protection juridique des investissements étrangers au pays¹⁵³⁵. Il s'agit notamment de l'Institut National pour la Garantie des Dépôts Bancaires (a) et l'Institut National de Garantie des Investissements (INGI) (b).

a- L'Institut National pour la Garantie des Dépôts Bancaires

815. Conscient de l'importance de la stabilité financière dans le secteur bancaire, le gouvernement libanais a, à l'instar de la plupart des pays, créé un

¹⁵³² Cette convention sera examinée en plus de détails dans le titre II de la seconde partie.

¹⁵³³ Le Tribunal Arabe des Investissements créé par l'art. 28 de la Convention est constitué de 5 Juges appartenant à des Etats Arabes différents désignés par le Conseil Economique de la Ligue Arabe sur une liste de juristes arabes proposée par les 21 Etats membres de la Convention est compétent pour régler les différends relatifs à un investissement inter-arabe et notamment ceux opposant un Etat membre à un autre Etat membre, les investissements publics des Etats arabes étant particulièrement importants.

¹⁵³⁴ Cette Cour a été établie à titre provisoire en attendant la création d'une « Cour Arabe de Justice ».

¹⁵³⁵ Nous citons, par exemple, l'OPIC (Overseas Private Investment Corporation) qui est un organisme public créé par les Etats-Unis et la COFACE (Compagnie Française d'Assurance du Commerce Extérieur) qui est une société anonyme de droit privée créée en France par la loi du 2 décembre 1945 et placée sous la tutelle du Ministre des Finances et parfois du Ministère du Commerce extérieur. Plus tard, la loi du 21 décembre 1973 a créé de manière complémentaire la BFCE (Banque Française pour le Commerce Extérieur) qui constitue une autre structure de garantie.

organisme visant à offrir des garanties aux investisseurs étrangers. L'Institut National pour la Garantie des Dépôts Bancaires fut établi par la loi n° 28/67 du 9 mai 1967 et ses amendements. Il s'agit d'une société mixte (semi-publique) à laquelle souscrivent le gouvernement et les banques opérant au Liban. Cet établissement a pour objet de garantir les dépôts en livres libanaises de toute nature auprès des banques enregistrées au Liban¹⁵³⁶. Cette garantie couvrant aussi bien le capital que les intérêts s'élève actuellement à cinq millions de livres libanaises ou son équivalent en devises étrangères quelle que soient la nature et la durée des dépôts¹⁵³⁷.

816. Cet institut a permis, entre autres, de consolider la confiance des investisseurs étrangers dans le secteur bancaire au Liban et a, par conséquent, limité le phénomène d'évasion des capitaux. Il faut souligner également dans ce cadre l'importance du secret bancaire pour l'attraction des investissements étrangers. La loi du 3 septembre 1956 instaurant le secret bancaire au Liban précise dans son article 1^{er} que toutes les banques opérant au Liban, nationales ou succursales de banques étrangères, sont soumises au secret bancaire. En outre, l'article 2 dispose qu' *« il est interdit aux directeurs et employés de banques, ainsi qu'à toute personne habilitée légalement à prendre connaissance des écritures, registres, opérations et correspondances des banques, de mettre les tiers au courant de ce qu'ils auront appris concernant le nom des clients, leurs avoirs, les mouvements de comptes, crédits et autres, que ces tiers soient des individus ou des autorités, même judiciaires »*.

817. L'obligation d'observer le secret bancaire est, par ailleurs, consolidée par le Code de la Monnaie et du Crédit qui impose à tous les employés du contrôle bancaire de prêter serment à cet effet. Cependant, le secret bancaire n'est pas absolu, il est assorti de certaines exceptions définies par la loi qui permettent à la banque de ne pas respecter cette obligation. Ainsi, dans leurs relations, les banques sont autorisées à échanger entre elles des renseignements concernant les comptes débiteurs de leurs clients à condition que ceci se fasse dans des enveloppes marquées

¹⁵³⁶ Les banques opérant au Liban paie à l'Institut National pour la Garantie des Dépôts Bancaires en contrepartie de cette garantie un droit annuel dont le taux est fixé au début de chaque année à condition qu'il n'excède pas 1.5% de l'ensemble de leurs comptes créditeurs de toute nature.

¹⁵³⁷ Voir l'art. 14 de la loi n° 28/67 du 9 mai 1967.

« confidentiel ». En outre, les banques sont tenues de révéler des renseignements suite à une demande officielle formulée du pouvoir judiciaire dans les procès d'enrichissement illicite. Par ailleurs, le secret bancaire serait levé en cas de faillite du titulaire du compte ou en cas de litige l'opposant à la banque. Il appartient également au client ou à ses héritiers ou légataires de renoncer par écrit au secret bancaire. Depuis la loi relative au blanchiment d'argent n° 318 du 20 avril 2001¹⁵³⁸, les banques sont obligées de contrôler les opérations bancaires de leurs clients afin de vérifier si ceux-ci sont impliqués dans des opérations du blanchiment d'argent¹⁵³⁹. En cas de doute, la banque serait tenue d'informer une commission spéciale présidée par le gouverneur de la Banque du Liban des opérations concernées. Cette commission procède à une enquête au terme de laquelle il y a lieu ou non de lever le secret bancaire sur le(s) compte(s) des personnes impliquées.

b- L'Institut National de Garantie des Investissements (INGI)

818. Constitué par le décret-loi n° 3 du 15 janvier 1977 et ses amendements, cet Institut a pour objet de garantir tous les investissements réalisés au Liban à compter de la date d'entrée en vigueur du décret mentionné. En vertu de l'article 3 dudit décret, les garanties offertes par l'INGI bénéficient non seulement aux établissements commerciaux, mais également aux associations de bienfaisance, culturelles et sanitaires, ainsi qu'aux missions internationales et étrangères. Les garanties offertes couvrent une série de risques prévus à l'article 3, en l'occurrence, les risques de guerre ou d'opérations militaires, les troubles civils tels que la guerre civile, les révolutions, les violences à caractère public, 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. Toutefois, l'article 3 précise clairement dans son dernier alinéa que les risques commerciaux ne sont pas couverts par l'INGI. Les investisseurs ne peuvent en outre

¹⁵³⁸ En vertu de cette loi le blanchiment d'argent est érigé en infraction pénale.

¹⁵³⁹ Outre, en vertu de cette loi:

- certaines entreprises ont dorénavant l'obligation de tenir un registre spécial des opérations dont le montant dépasse un montant fixé par la Banque du Liban ;
- la « Commission spéciale d'investigation » est accordée des compétences élargies pour l'instruction des opérations douteuses et, le cas échéant, la saisine du Ministère Public, sans que le secret bancaire ne lui soit opposé.

bénéficiaire de la garantie qu'après avoir établi que les pertes et dommages subis ont été directement causés par l'un des risques assurés.

819. Compte tenu de la sévérité des risques politiques que peut encourir l'investissement international, « [il] serait trop contingen[t] pour l'investisseur si son issue dépendait seulement de l'Etat de territorialité [(ou d'accueil)]¹⁵⁴⁰ ». Cette observation suggère que l'Etat d'origine (ou de nationalité) de l'investisseur contribue à garantir certains de ces risques. Ceux-ci ont en effet instauré des systèmes visant à protéger leurs ressortissants contre les mesures prises par les Etats d'accueil qui porteraient atteinte aux droits et intérêts des investisseurs¹⁵⁴¹. Pour mettre en œuvre la protection diplomatique, l'investisseur étranger « victime » d'un dommage résultant d'une mesure discriminatoire ou arbitraire de la part de l'Etat d'accueil devait revendiquer le soutien de leur pays de nationalité¹⁵⁴². Ce dernier endossait les réclamations de son ressortissant et le représentait devant les juridictions internationales comme si les dommages étaient réputés lui avoir été causés directement¹⁵⁴³. Ceci « suppose que l'Etat de nationalité de l'investisseur prenne fait et cause pour cet investisseur [en endossant sa] réclamation [et exerçant] la protection diplomatique¹⁵⁴⁴ ». A cette occasion, l'Etat d'origine de l'investisseur « saisira la Cour internationale de justice [et] négociera éventuellement un accord d'indemnisation avec l'Etat de territorialité¹⁵⁴⁵ ».

¹⁵⁴⁰ O. Cachard, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 51.

¹⁵⁴¹ Il convient de noter qu'au début du 19^{ème} siècle, « la défense internationale des investisseurs se [faisait] exclusivement par le biais de la protection diplomatique ». Voir Ch. Leben, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », art. préc., p. 216.

¹⁵⁴² En effet, n'étant pas des sujets de droit international, les personnes morales, d'ailleurs comme les personnes physiques, ne peuvent pas agir directement contre l'Etat d'accueil portant atteinte à leurs intérêts, mais leur réclamation à cet effet doit être endossée par l'Etat d'origine. Toutefois, cette protection a été considérée comme « doublement contingente : d'abord, c'est l'Etat qui définit les critères d'attribution de sa nationalité à la société [;] [e]n suite, il faut que l'Etat décide d'endosser la réclamation pour la porter devant la CIJ et pour en faire un litige de droit international public ». Voir O. Cachard, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 99.

¹⁵⁴³ L'ouvrage fondateur de la protection diplomatique : E. de Vattel, *Le Droit des Gens*, Leide : aux Dépens de la Compagnie, 1758, Livre 11, chap. 6, para. 71.

¹⁵⁴⁴ O. Cachard, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 57.

¹⁵⁴⁵ *Idem*.

820. Il résulte de ce qui précède que le mécanisme de la protection diplomatique, décrit par certains comme une « *fiction juridique*¹⁵⁴⁶, » n'assure pas une garantie suffisante à l'investisseur de voir ses droits protégés (ou de se voir indemnisé) car il est obligé de passer nécessairement par son pays de nationalité¹⁵⁴⁷. En outre, ce mécanisme est laissé à la discrétion de l'Etat de nationalité auquel il appartient de décider de le soutenir ou de s'abstenir. L'Etat d'origine peut être réticent à exercer ou à recourir à ce mécanisme. Par ailleurs, la mise en œuvre du mécanisme de la protection diplomatique nécessite la satisfaction de la condition préalable de l'épuisement des voies de recours internes par l'investisseur¹⁵⁴⁸. Ainsi, « *l'Etat demandeur ne peut exercer cette protection diplomatique que si son ressortissant a préalablement épuisé toutes les voies de recours tant gracieuses que contentieuses, mises à sa disposition par l'Etat défendeur*¹⁵⁴⁹ », et à condition que ces voies soient effectives et efficaces¹⁵⁵⁰. La protection diplomatique reposant sur une décision purement politique échappant au contrôle de l'investisseur étranger, celui-ci dispose d'un autre moyen de recours pour la réalisation de ses droits qui consiste à recourir à un arbitrage transnational. Ce mécanisme qui sera examiné ultérieurement¹⁵⁵¹ permet à l'investisseur étranger de devenir un « *acteur autonome et actif sur la scène internationale, disposant de la faculté de mettre en cause la responsabilité d'un Etat sans intermédiaire*¹⁵⁵² ».

821. Outre les risques politiques classiques, l'investisseur étranger peut être confronté à un aléa juridique, qui consiste notamment dans le risque de modification

¹⁵⁴⁶ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 14.

¹⁵⁴⁷ Toutefois, il s'agit là d'une « *voie peu satisfaisante d'aide aux investissements internationaux [étant donné] qu'elle suppose au préalable l'épuisement des voies de recours internes, [et] que l'Etat national n'est jamais obligé de l'exercer et, enfin, que le litige entre les deux Etats n'est pas exactement le litige qui oppose l'investisseur à l'Etat d'accueil mais un litige autonome entre l'Etat national et l'Etat d'accueil* ». Voir Ch. Leben, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », *art. préc.*, p. 216.

¹⁵⁴⁸ Toutefois, même si cette condition a été satisfaite, elle n'oblige pas l'Etat à exercer la protection diplomatique. Voir L.-Ch. Delanoy et T. Portwood, « La Responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement », *art. préc.*, p. 613.

¹⁵⁴⁹ *Idem.*

¹⁵⁵⁰ N. Quoc Dinh, *Droit international public*, LGDJ, 8^{ème} éd., 2009, pp. 813-814.

¹⁵⁵¹ Ce recours sera examiné dans le second titre.

¹⁵⁵² D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 14.

de l'environnement juridique et normatif sur le fondement duquel l'investisseur étranger a investi dans le pays hôte¹⁵⁵³.

B- L'aléa juridique

822. En réalisant un projet d'investissement normalement prévu pour une longue durée, l'investisseur étranger n'est pas à l'abri d'aléas économique et juridique¹⁵⁵⁴. Or, l'un des éléments de sécurité, mais aussi d'encouragement des investissements internationaux consiste dans la stabilité de la réglementation interne de l'Etat d'accueil. En raison du principe de souveraineté, l'Etat hôte possède le pouvoir de modifier unilatéralement sa législation interne. Une telle modification ne pose pas de problème si elle a pour effet de changer une règle dissuasive pour mettre à sa place une règle incitative. En revanche, le problème se pose lorsque la situation inverse se produit à la suite de cette modification unilatérale : l'Etat d'accueil transforme une règle incitative en une règle dissuasive. Sans doute, ce « bouleversement » du régime juridique des investissements étrangers affecte gravement l'investissement étranger et cause un préjudice aux droits de l'investisseur. Cette situation est génératrice d'insécurité surtout que l'intervention étatique dans ce cadre peut être de nature à « remettre en cause [d]es éléments-clés sur lesquels l'investisseur a fondé sa décision d'investissement¹⁵⁵⁵ ».

823. La crainte de modifications législatives est justifiée chez les investisseurs étrangers. En effet, les fluctuations économiques bien qu'inévitables entraînent des modifications unilatérales du droit interne défavorables aux intérêts des investisseurs étrangers. En outre, les mutations politiques nationales ou régionales peuvent inciter l'Etat d'accueil à user de ses pouvoirs souverains pour modeler son droit interne. Deux sortes de changements législatifs peuvent affecter, voire même menacer les intérêts des investisseurs étrangers. Il s'agit de la modification de la réglementation monétaire du pays d'accueil (1) et de la modification du cadre juridique du contrat d'investissement (2). De telles modifications constituent pour l'investisseur « un

¹⁵⁵³ D. Tersen J.-L. Bricout, *L'investissement international, op. cit.*, pp. 214-215.

¹⁵⁵⁴ P. Weil, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », *art. préc.*, pp. 101-240.

¹⁵⁵⁵ J.-M. Loncle et D. Philibert-Pollez, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement », *art. préc.*, p.274.

risque considérable, car sous le couvert d'un changement de la législation fiscale, douanière, monétaire ou sociale l'Etat contractant peut compromettre gravement la situation de l'investisseur, voire aboutir à une spoliation déguisée¹⁵⁵⁶».

1- La modification de la réglementation monétaire du pays d'accueil

824. Les relations monétaires internationales affectent l'investissement international. Ainsi, toute modification de la réglementation monétaire du pays d'accueil dans le sens d'une restriction quant à la convertibilité et à la transférabilité de la monnaie ainsi que celle relative au contrôle des changes constitue un facteur qui peut décourager les investisseurs étrangers. Cet élément joue un rôle primordial d'attraction de l'investisseur étranger étant donné que l'investissement constitue en lui-même un apport en capital exigeant un transfert de fonds d'un pays à l'autre. Ceci suppose que l'Etat d'accueil garantisse les investisseurs étrangers contre le risque de change (a) et le risque de transfert (b). Bien que ces risques ne soient pas de nature politique, ils ont des répercussions sévères sur l'existence et la consistance de l'investissement étranger.

a- Le risque de change

825. L'un des risques que peut encourir l'investisseur étranger souhaitant s'implanter dans un pays quelconque est celui du risque de change. En effet, les variations du cours de la devise peuvent provoquer un déséquilibre économique relatif à l'équivalence des prestations dans le contrat d'investissement. Les exemples les plus courants de risque de change ont pour objet une modification de la législation conduisant à la suppression de la convertibilité de la monnaie dans le pays d'accueil. Le droit des investissements « *entretient un lien étroit avec la réglementation des changes, sans toutefois se confondre avec elle¹⁵⁵⁷* ». En effet, chacune des deux disciplines recherche un objectif distinct de l'autre relevant de la politique

¹⁵⁵⁶ Mais il n'en reste pas moins que ces deux types peuvent être englobés sous le nom général de clauses de stabilisation dans la mesure où ils visent dans l'un et l'autre cas à stabiliser les droits contractuels de l'investisseur étranger. Voir P. Weil, « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », in *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp. 302 et s.

¹⁵⁵⁷ O. Cachard, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 28.

économique pour la réglementation de l'investissement international et de la politique monétaire pour ce qui est de la réglementation des changes. Il n'en demeure pas moins que l'un des critères d'attraction des investissements étrangers est le degré d'ouverture du pays d'accueil mesuré en fonction du degré de libéralisation du commerce étranger, y compris le régime des changes, les tarifs douaniers, la disponibilité en devises.

826. Le système juridique international a en effet connu aux débuts des décennies 1980 un phénomène substantiel de libéralisation des conditions d'établissement des investissements étrangers¹⁵⁵⁸. Ce mouvement de libéralisation, considéré comme constituant « *la condition de la réalisation des autres libertés économiques*¹⁵⁵⁹ », a été entamé par certains pays dans le cadre de la coopération entre les Etats, notamment dans la zone de l'OCDE¹⁵⁶⁰. Conscients des avantages de l'investissement direct étranger pour leur économie nationale, notamment l'apport de capitaux, le transfert de technologie, du savoir-faire, des habitudes de travail et l'élargissement de la capacité productive du marché local, les Etats se sont engagés « *dans la voie de libéralisation des obstacles traditionnellement opposés aux investissements étrangers*¹⁵⁶¹ ». En application de cette politique, « *nombre de restrictions [au libre investissement étranger] ont été abandonnées ou assouplies*¹⁵⁶² » surtout en ce qui concerne les régimes de contrôle de changes¹⁵⁶³ et des services financiers.

827. Cette politique s'est ainsi traduite par la simplification ou la suppression même des procédures d'autorisation préalable des investissements directs étrangers. En outre, les limitations persistantes ont été significativement rendues « *plus*

¹⁵⁵⁸ Ce mouvement a été procédé par une libération des mouvements de capitaux à travers l'adoption du « Code de la libération de capitaux » dans le cadre de l'OCDE.

¹⁵⁵⁹ O. Cachard, *Droit du Commerce International*, op. cit., p. 37.

¹⁵⁶⁰ Pour la liste des pays de l'OCDE, voir :

http://www.oecd.org/document/1/0,3746,fr_2649_201185_1889409_1_1_1_1,00.html

Pour une étude sur l'évolution des politiques des pays de l'OCDE vis-à-vis de l'investissement direct étranger, voir le rapport sur les « Restrictions à l'Investissement Direct Étranger dans les pays de l'OCDE » disponible sur: <http://www.oecd.org/dataoecd/24/34/2956460.pdf>

¹⁵⁶¹ D. Tersen J.-L. Bricout, *L'investissement international*, op. cit., p. 196.

¹⁵⁶² *Idem*.

¹⁵⁶³ Nous citons à titre d'exemple, le Royaume-Uni a levé l'ensemble de ses contrôles des changes dès 1979, la France de 1985 à 1990 (qui correspond à la période de décollage de l'investissement français à l'étranger), la Suède de 1987 à 1989.

transparentes, notamment les critères d'agrément [qui sont devenus] plus précis [et les] délais d'approbation [mieux] encadrés¹⁵⁶⁴ ». L'ensemble de ces évolutions substantielles a joué un rôle primordial et incontestable dans la croissance des flux d'investissement vers les pays concernés. Malgré « *les mesures de libéralisation qui se [succédèrent] à un rythme rapide au sein de la zone OCDE par effet de « propagation »¹⁵⁶⁵* », ce phénomène ne s'est pas néanmoins généralisé partout et ne s'est pas étendu à tous les pays, certains résistant pour différents motifs.

828. Le Liban n'est pas parmi ces pays. En effet, le régime des changes au Liban se caractérise par la transférabilité et la convertibilité¹⁵⁶⁶. Ceci est considéré comme un facteur essentiel de la décision d'investir. Il convient de souligner le rôle joué par la Banque du Liban dans la création d'une atmosphère bancaire et financière favorable à l'investissement étranger. La Banque centrale a adopté des politiques visant à contrôler l'inflation, à consolider le secteur financier, ainsi qu'à moderniser les systèmes de paiement et à développer les marchés des capitaux¹⁵⁶⁷. Afin de réaliser ces objectifs, la Banque du Liban a cherché à conserver la stabilité de la livre libanaise ainsi que sa convertibilité. Mais à ce risque de change peut s'ajouter le risque de transfert.

b- Le risque de transfert

829. L'une des garanties que recherchent les investisseurs étrangers est celle qui les assure contre les mesures que l'Etat hôte peut prendre de manière unilatérale en les empêchant de rapatrier les produits de leurs investissements. En effet, « *la préoccupation sécuritaire essentielle de l'investisseur [étranger] est de pouvoir*

¹⁵⁶⁴ D. Tersen J.-L. Bricout, *L'investissement international, op. cit.*, p. 196.

¹⁵⁶⁵ Ainsi, l'auteur explique que « *les premières dispositions prises par certains pays mettent en évidence les restrictions des autres États et soulignent l'intérêt de mettre en œuvre des politiques plus libérales* ».

¹⁵⁶⁶ Concernant la réglementation de changes en France, sous l'impulsion du droit communautaire, cette réglementation a fait l'objet d'une libéralisation qui s'est concrétisée par la suppression de toute restriction aux mouvements de capitaux. Ainsi, le décret n° 68-1021 du 21 nov.1968 portant réglementation des changes fut abrogé par le décret n° 89-938 du 29 décembre1989 « réglementant les relations financières avec l'étranger » qui fut à son tour modifié à plusieurs reprises. En vertu de cette nouvelle législation, seront soumis à un régime de déclaration les transferts financiers en direction ou en provenance l'étranger.

¹⁵⁶⁷ T. Chambour, « Le rôle de la Banque du Liban dans la protection des Investissements », *conférence Protection Juridique des Investissements Internationaux dans le Monde Arabe*, Forum organisé le 27 avr. 2001 par l'Université Saint-Esprit de Kaslik, Faculté de Droit, pp. 11 et s.

*transférer ses bénéfices et éventuellement son capital quand il le veut vers une destination qu'il choisit librement*¹⁵⁶⁸». Ainsi, du point de vue des investisseurs, « avoir le droit de rapatrier les produits financiers liés à leur investissements est une condition sine qua non pour assurer la rentabilité de l'opération ainsi que le bon fonctionnement de l'entreprise¹⁵⁶⁹ ».

830. Le Liban est doté d'un système monétaire libéral consacrant le principe de libre transfert des fonds qui un élément principal de l'économie libanaise. Il n'y a en principe aucune restriction sur le mouvement des capitaux, les transferts de fonds, les dividendes, ou sur les entrées et sorties de fonds. Ce système se caractérise en général par le fait que la conversion de devises ou de métaux précieux est sans entraves et que les devises étrangères sont largement disponibles et peuvent être achetées auprès des banques commerciales au taux du marché. Ce libre transfert des fonds est un facteur favorable à l'investissement. Les transferts monétaires afférents aux investissements au Liban ou à partir du Liban ne sont soumis à aucune restriction ou contrôle. Il n'y a aucun retard dans le versement des retours sur investissement, sauf le temps normalement requis par les banques pour effectuer des transactions.

831. Cette liberté est consacrée non seulement dans la législation libanaise interne mais également dans les traités bilatéraux d'investissement conclus par le Liban. La quasi-totalité des conventions bilatérales d'investissement consacre le principe du libre transfert des fonds liés aux opérations d'investissement. On peut citer à titre d'exemple l'article 5 du TBI franco-libanais intitulé « Libre transfert ». Cette disposition conventionnelle modèle énumère les fonds qui peuvent être transférés librement¹⁵⁷⁰. Il est prévu que « *chaque Partie contractante, sur le territoire ou dans la zone maritime de laquelle des investissements ont été effectués par des investisseurs de l'autre Partie contractante, accorde à ces investisseurs le libre transfert : des intérêts, dividendes, bénéfices et autres revenus ; des redevances découlant des droits incorporels désignés [dans l'article 1^{er} de ce traité] ; des versements effectués pour le remboursement des emprunts régulièrement contractés ;*

¹⁵⁶⁸ R. Chavrin, *L'investissement international et le droit au développement*, op. cit., p. 93.

¹⁵⁶⁹ D. Carreau, « Investissements », art. préc., p. 44, n. 291.

¹⁵⁷⁰ C. Berr, « Circulation des Capitaux (Paiements internationaux et investissements), *Rép. Com. Dalloz*, 2009, pp. 1 et s.

du produit de la cession ou de la liquidation totale ou partielle de l'investissement, y compris les plus-values du capital investi ; des indemnités de dépossession ou de perte [causées par des conflits armés, guerres civiles ou insurrections ou en général à la suite de procédures contentieuses]¹⁵⁷¹ ».

832. Ce texte ajoute que « *les transferts visés aux paragraphes précédents sont effectués sans retard au taux de change officiel de marché applicable à la date du transfert* ». Toutefois, il est à souligner que ce TBI, d'ailleurs comme la majorité des TBIs, ne comporte pas de dispositions explicites reconnaissant le droit de l'investisseur à la liquidation de ses apports en cas de désinvestissement. Il prévoit cependant que l'investisseur étranger a le droit de transférer le « produit de la liquidation » qui constitue une phase ultérieure de l'investissement et qui ressemble en quelque sorte à la phase de désinvestissement. Cela revient à dire que cet instrument consacre le droit à la liquidation même implicitement. Il convient d'observer à ce sujet que même les lignes directrices élaborées par la Banque Mondiale relatives au traitement des investissements étrangers ne consacrent pas clairement un tel droit, mais se contentent de prévoir que l'Etat d'accueil ne peut pas, après liquidation, faire obstacle au transfert du produit de cette liquidation hors du pays¹⁵⁷².

833. Toutefois, même lorsque l'Etat d'accueil accorde à l'investisseur étranger, que ce soit dans sa législation interne ou dans le régime juridique mis en place par les traités d'investissement, des garanties pour un libre transfert de capitaux ou des lois libérales en matière fiscales, monétaires et financières, il ne s'agit pas d'une garantie suffisante tant qu'il conserve le pouvoir de modifier unilatéralement son droit. En effet, « *l'Etat possède [...] un privilège dont son partenaire est démuné : il est juge et législateur, autrement dit il possède un pouvoir normatif. Or le désir naturel des Etats récepteurs d'investissements est de voir les contrats soumis à leur*

¹⁵⁷¹ Cet article ajoute que « *Les nationaux de chacune des Parties contractantes qui ont été autorisés à travailler sur le territoire ou dans la zone maritime de l'autre Partie contractante, au titre d'un investissement agréé, sont également autorisés à transférer dans leur pays d'origine une quotité appropriée de leur rémunération* ».

¹⁵⁷² Ces lignes prennent également en considération les difficultés monétaires auxquelles le pays d'accueil peut se confronter en cas de désinvestissement. Il est prévu alors qu' « *en cas de manque exceptionnel de devises étrangères, le pays hôte peut échelonner le transfert du produit de la liquidation de l'investissement sur une période qui n'excède pas cinq années* ».

*loi et à leurs tribunaux*¹⁵⁷³». Or ce privilège met l'investisseur étranger dans une situation « *inconfortable*¹⁵⁷⁴ ». Pour une meilleure garantie, l'Etat s'engage à stabiliser son droit. Ceci implique qu'il ne procède pas à une modification du cadre juridique en vigueur au moment de la conclusion du contrat d'investissement ou à la suppression de tout ou certains droits antérieurement reconnus à l'investisseur étranger.

2- La modification du cadre juridique du contrat d'investissement

834. L'un des facteurs incitant un investisseur étranger à initier son projet dans un pays déterminé consiste dans l'absence d'une législation nationale impérative entravant les opérations liées à l'investissement international. Un risque se produit lorsque, après la conclusion du contrat d'investissement et le commencement du projet, l'Etat hôte usant de ses prérogatives de souverain modifie unilatéralement sa législation interne de façon à la rendre coercitive vis-à-vis de l'investissement étranger. Ceci constitue une menace à la sécurité des investissements étrangers et entraîne des incertitudes quant aux conditions dans lesquelles l'investisseur est amené à poursuivre son projet. Cette question a un grand intérêt dans un contrat international alors qu'elle ne pose pas autant de difficultés en droit interne grâce à la notion de « droits acquis ». Cette notion permet aux intéressés de voir leurs droits découlant du contrat préservés nonobstant toute modification législative sous réserve des lois impératives et celles se rapportant à l'ordre public¹⁵⁷⁵.

835. Bien que notre étude porte surtout sur les contrats d'Etat passés entre un investisseur étranger et le pays d'accueil, une observation mérite d'être formulée dans le cadre des contrats de droit privé. Ces contrats comportent des clauses dites de « cristallisation du droit applicable » ou de « pétrification » dont l'effet est de conserver la loi applicable au contrat. Or, le problème se pose quant à la possibilité de soumettre un contrat à une loi qui a été annulée ou qui a été modifiée. Cette solution est inadmissible. Ceci a incité une partie de la doctrine à avancer la règle selon laquelle

¹⁵⁷³ P. Mayer, « La neutralisation du pouvoir normatif des Etats », *art. préc.*, p. 578.

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 6.

¹⁵⁷⁵ Les règles communes de droit civil interdisent de déroger par un contrat aux lois relatives à l'ordre public en vigueur à la date de conclusion du contrat et celles qui acquièrent cette qualité au cours de son exécution.

les clauses déniaient tout effet aux modifications du droit applicable au contrat seront en principe non valides¹⁵⁷⁶.

836. En revenant au cadre international, le respect par l'Etat d'accueil de ses engagements souscrits à l'égard des investisseurs étrangers est garanti par le jeu du principe général « *pacta sunt servanda* ». C'est surtout en matière administrative où l'Administration est protégée par des privilèges et des clauses exorbitantes, que les tribunaux arbitraux¹⁵⁷⁷ cherchent de plus en plus « *le fondement de la responsabilité des Etats [...], en tant que contractant, par le principe général du droit « pacta sunt servanda »*¹⁵⁷⁸ ». Ce principe a été consacré par la plupart des traités bilatéraux d'investissement sous la forme de « la clause de respect des engagements » en vertu de laquelle l'Etat hôte s'engage à observer toutes ses obligations prises à l'égard des investisseurs étrangers. Cette clause communément connue comme « clause parapluie » ou « *umbrella clause*¹⁵⁷⁹ » constitue un mécanisme supplémentaire de protection, voire même une source de garantie et de sécurité pour les investisseurs étrangers. Celle-ci permet d'« *internationalis[er] [...] les relations contractuelles futures [et de] rend[re] leur violation éventuelle équivalente à une violation du traité lui-même*¹⁵⁸⁰ ». Elle permet alors de « *protéger les droits contractuels de l'investisseur étranger contre leur violation directe ou indirecte par la partie publique locale*¹⁵⁸¹ ». Ceci implique que cette clause couvre « *non seulement les violations contractuelles stricto sensu, mais aussi les mesures unilatérales « équivalentes »*¹⁵⁸² ».

837. Si l'investisseur étranger se fonde sur les *umbrella clauses* pour conserver ses droits acquis et « *contrebalancer le pouvoir des Etats de modifier*

¹⁵⁷⁶ Selon une partie de la doctrine, cette solution peut être nuancée en application de la Convention de Rome du 19 juin 1990 sur la loi applicable aux obligations contractuelles prévoyant qu'en vertu du principe d'autonomie, il appartient aux parties « *de changer à tout moment le droit applicable au contrat* ». Selon certains auteurs, une telle possibilité peut s'étendre au cas de modification du droit applicable au contrat. Voir M.-L. Niboyet, « Contrats internationaux », *J - Cl. International*, fasc. 552-20.

¹⁵⁷⁷ Voir sur ce sujet les affaires suivantes :

SGS c. Pakistan, sentence du 6 août 2003 ; *SGS c. Philippines*, sentence du 29 janv. 2004 ; *LESI-DIPENTA c. Algérie*, sentence du 10 janv. 2005 ; *Eureko B.V. c. Pologne*, sentence du 19 août 2005.

¹⁵⁷⁸ B. Cremades, « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 8 et s, spéc. p. 10.

¹⁵⁷⁹ Cette clause sera examinée en détail dans le second titre.

¹⁵⁸⁰ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, p. 43, n. 286.

¹⁵⁸¹ *Ibid.*, n. 285.

¹⁵⁸² *Idem.*

*unilatéralement [le] environnement normatif et juridique*¹⁵⁸³ », ces clauses s'avèrent parfois insuffisantes pour lui assurer une pleine protection¹⁵⁸⁴. L'un des remèdes avancés dans ce cadre réside dans les clauses dites de « stabilisation » ou de « gel » ou, comme le professeur Weil préfère les désigner par le terme plus générique de « clauses de protection »¹⁵⁸⁵. Ainsi, de plus en plus, les investisseurs étrangers revendiquent l'insertion de telles clauses dans les contrats d'investissement comme instruments leur permettant de protéger leurs investissements.

a- Les clauses de stabilisation

838. Ces clauses sont de nature législative ou contractuelle, sachant que ces dernières sont plus fréquentes¹⁵⁸⁶. Elles viennent protéger l'investisseur étranger face à des « *risques de nature juridique, économique et technique pouvant [...] parasiter la bonne exécution du contrat, aléas d'autant plus importants que les contrats d'investissement sont généralement des contrats de très longue durée*¹⁵⁸⁷ ». En effet, « *l'origine et le développement des clauses de stabilisation dans les contrats d'Etat [...] proviennent de l'intérêt des investisseurs à engager et/ou à continuer des opérations dans un pays hôte avec la garantie du maintien de certaines conditions de base existantes au moment de la conclusion du contrat*¹⁵⁸⁸ ».

839. L'effet de la clause de stabilisation consiste alors à « *geler le droit applicable dans la teneur qui était la sienne à la date à laquelle la clause a été convenue entre les parties*¹⁵⁸⁹ ». A cette fin, elles agissent sur deux niveaux : engager

¹⁵⁸³ Th. Wälde, "The Umbrella (or Sanctify of Contracts/Pacta Sunt Servanda), Clause in Investment Arbitration", *Arbitration International*, 2004.

¹⁵⁸⁴ Les arbitres saisis de l'affaire *El Paso* ont décidé que l'*umbrella clause* figurant dans le TBI ne couvrirait pas les réclamations contractuelles sauf si celles-ci se fondaient également sur une violation des normes de protection consacrées par cet instrument. Voir *El Paso Energy International Company c. Argentine*, ARB/03/15, décision du 27 avr. 2006, § 84.

¹⁵⁸⁵ Voir P. Weil, « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, p. 308.

¹⁵⁸⁶ Pour une typologie des clauses de stabilisation voir J.-M. Loncle et D. Philibert-Pollez, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement », *art. préc.*, pp. 275 et s.

¹⁵⁸⁷ J.-M. Loncle et D. Philibert-Pollez, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement », *art. préc.*, p. 267.

¹⁵⁸⁸ A. Giardina, « Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire », *Rev. arb.*, 2003-3, p. 649.

¹⁵⁸⁹ W. Ben Hamida, « La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement », in *Nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international*, LGDJ, 2006, pp. 53 et s, et spéc. p. 79. Dans le même sens, P. Weil,

l'Etat hôte d'une part à « *assurer [la] stabilité de l'environnement juridique et [l']intangibilité de leurs droits contractuels qui leur importent plus que tout* ¹⁵⁹⁰ » et d'autre part à ne pas procéder à une modification défavorable, abusive et unilatérale, du cadre réglementaire ou législatif du contrat d'investissement par l'Etat hôte sans le consentement préalable de l'investisseur étranger¹⁵⁹¹. Ces clauses couvrent principalement les domaines « *touchant à la rentabilité de l'investissement tels que le droit fiscal, le droit des sociétés, le contrôle des changes, notamment en matière de rapatriement de capitaux, ces dispositions pouvant aller jusqu'à l'engagement exprès de ne pas exproprier ou de ne pas porter atteinte à l'investissement* ¹⁵⁹² ».

840. Cependant, la doctrine distingue deux types de clauses de stabilisation : les clauses de stabilisation et les clauses d'intangibilité¹⁵⁹³. D'une part, les clauses de stabilisation au sens strict, sont celles qui tendent à limiter la compétence législative de l'Etat d'accueil à travers le « gel » de la législation nationale dans l'état où elle se trouvait au moment de la conclusion du contrat d'investissement¹⁵⁹⁴. D'autre part, les clauses d'intangibilité, moins fréquentes que les clauses de stabilisation proprement

« Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », *art. préc.*, p. 331.

¹⁵⁹⁰ P. Weil, « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », *art. préc.*, p. 303. Cependant, il convient de souligner que ces clauses « *ne peuvent pas remédier à l'instabilité inhérente de ces contrats d'investissement, au contraire elles peuvent donner lieu à une accumulation de frustrations qui mènent à un conflit vif* ». Voir W. Peter, « Stabilization Clauses in State Contracts », *Revue du droit des affaires internationales*, 1998, n° 8, pp.875-891, p. 887. Voir également, N. David, « Les clauses de stabilité dans les contrats pétroliers, questions d'un praticien », *Journal du droit international*, 1986 p. 79; S. Asante, « Stability of contractual relations in the transnational investment process », *Comparative Law Quarterly* 1979, p. 401.

¹⁵⁹¹ Ainsi, il convient de distinguer dans ce cadre entre les clauses de stabilisation et les clauses de force majeure insérées dans les contrats d'investissement et qui visent à suspendre les obligations de la partie affectée suite à un événement de force majeure rendant impossible l'exécution du contrat par l'investisseur étranger. Sur les clauses de force majeure voir, M. Fontaine et F. Ly, *Droits des contrats internationaux*, Bruylant, 2^{ème} éd., pp. 435 et s. Voir également *KarahaBodas c. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan gas Bumi Negara et al.*, UNCITRAL, sentence du 30 septembre 1999.

¹⁵⁹² A. Giardina, « Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire », *art. préc.*, p. 649.

¹⁵⁹³ Voir surtout P. Weil, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », *art. préc.*, pp. 181-182. Voir également, P. Weil, « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », *art. préc.*

¹⁵⁹⁴ P. Weil, « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », *art. préc.*, pp. 307-308. Voir également, W. Peter, « Stabilization Clauses in State Contracts », *op.cit.*, p. 875. Il convient de souligner que ces clauses se distinguent aussi des clauses de « non aggravation ». Alors que dans le premier cas, « *l'Etat s'engage à ne pas appliquer à l'investisseur une législation différente de celle en vigueur à la date de la signature de l'accord, dans le second cas, il s'engage seulement à ne pas aggraver le régime applicable* ». Voir P. Weil, « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », *art. préc.*, p. 311.

dites, visent à protéger l'investisseur étranger contre les pouvoirs exorbitants ou prérogatives de puissance publique de l'Etat hôte que lui accorde son droit interne en tant que souverain lui permettant de modifier unilatéralement le contrat d'investissement¹⁵⁹⁵. Celles-ci « *prennent le plus souvent la forme d'une stipulation prévoyant de manière générale que les droits et obligations des parties ne pourront être modifiées sans leur consentement mutuel*¹⁵⁹⁶ ».

841. Or, la portée des clauses de stabilisation semble poser un problème¹⁵⁹⁷. Pour évaluer cette portée, il faut vérifier selon que l'ordre juridique de rattachement du contrat est national ou qu'il se place dans le cadre international¹⁵⁹⁸. En effet, la portée de ces clauses ne serait pas la même dans l'un ou l'autre cas. Dans le cas où le contrat d'investissement s'inscrit uniquement dans l'ordre interne, les effets de ces clauses se limitent à cet ordre. Ceci implique qu'une violation par l'Etat d'accueil de ses engagements ne constitue pas une violation d'une obligation internationale. Si l'on devait s'appuyer sur les solutions adoptées par la CPJI dans l'affaire "*des emprunts serbes*", un contrat d'investissement conclu entre l'Etat d'accueil et un investisseur privé serait nécessairement un contrat relevant de l'ordre interne. Il a en effet été admis que « *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*¹⁵⁹⁹ ».

842. Quoi qu'il en soit, que le contrat d'investissement relève de l'ordre national ou international, le pays d'accueil devrait répondre de ses manquements en cas de violation de la clause de stabilisation. Ainsi, il devrait d'une part indemniser l'investisseur étranger pour les pertes qu'il a subi suite au changement des conditions

¹⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 308. Voir également, W. Peter, « Stabilization Clauses in State Contracts », *Revue du droit des affaires internationales*, *op. cit.*, p. 875.

¹⁵⁹⁶ Voir P. Weil, « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », *art. préc.*, p. 308.

¹⁵⁹⁷ Il convient aussi de souligner que la validité de clauses de stabilisation et d'intangibilité cause problème et sont considérées par certains comme nulles.

¹⁵⁹⁸ A. Giardina, « Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire », *art. préc.*, pp. 649 et s.

¹⁵⁹⁹ *Emprunts Serbes*, CPJI, 1929, Série A, n° 20/21, p. 41.

du contrat et d'autre part l'exempter de l'application de la nouvelle législation mise en place. Mais le problème devient plus délicat lorsque le changement de l'environnement juridique du contrat d'investissement entraîne une expropriation indirecte. La jurisprudence arbitrale a posé la question en matière de nationalisation. Ainsi, dans l'affaire *Aminoil c. Koweït*¹⁶⁰⁰, les arbitres ont reconnu la validité des clauses de stabilisation tout en estimant qu'elles n'impliquent pas renonciation du pays d'accueil à sa prérogative comme souverain de prendre des mesures de nationalisation licite¹⁶⁰¹. Cette position a été confirmée dans l'affaire *Liberian Eastern Timber Corporation (LETSCO) c. Liberia*¹⁶⁰².

843. Il n'en reste pas moins que ces clauses à caractère obligatoire permettent à l'investisseur étranger « d'être à l'abri des pouvoirs exorbitants que l'Etat hôte peut tenir de son droit national à l'égard de ses cocontractants¹⁶⁰³ ». Toutefois, ces clauses ne bénéficient pas aux seuls investisseurs étrangers, mais présentent également un intérêt pour les Etat hôtes « en leur offrant des conditions stables de développement¹⁶⁰⁴ », ce qui les rend plus attrayants pour les investisseurs étrangers. En outre, en consacrant « le principe de l'inviolabilité du contrat¹⁶⁰⁵ », les clauses de stabilisation renforcent la confiance des investisseurs étrangers en l'Etat hôte qui s'engage à exécuter le contrat d'investissement sur un même pied d'égalité¹⁶⁰⁶. Il en résulte que ces clauses permettent de renforcer la position de négociation de l'investisseur étranger face aux pouvoirs exorbitants de l'Etat hôte.

844. Le but de cette clause est « d'obtenir l'effet de stabilisation sans limiter, d'une façon si évidente, l'exercice des pouvoirs législatifs du pays hôte et ainsi à

¹⁶⁰⁰ *Aminoil c. Koweït*, décision ad hoc du 24 mai 1982, ILM, Vol. 21, 1982, pp. 976 et s ; JDI (Clunet) (1982) n° 4, pp. 869—909 Obs. Ph. Kahn, « Contrats d'Etat et nationalisation », pp. 844—868 Disponible sur : <http://translex.uni-koeln.de/output.php?docid=260600>

¹⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 1023.

¹⁶⁰² *Liberian Eastern Timber Corporation (LETSCO) c. Liberia*, 26 ILM 647 (1987), pp. 35-36.

¹⁶⁰³ P. Weil, « Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », in *Ecrits de droit international*, op. cit., p. 331. Voir pour le même auteur, « Les clauses de stabilisation dans les accords de développement économique », in *Mélanges Rousseau*, art. préc.

¹⁶⁰⁴ A. Giardina, « Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire », art. préc., p. 649.

¹⁶⁰⁵ W. Peter, « Stabilization Clauses in State Contracts », art. préc., p. 884.

¹⁶⁰⁶ Il convient de souligner la distinction entre ces clauses se distinguent des clauses de maintien de valeur. Celles-ci couvrent uniquement les risques monétaires affectant une transaction internationale sans tenir compte des risques de nature politique, économique ou sociale.

*éviter une perturbation brutales*¹⁶⁰⁷ ». En effet, l'exclusion de toute modification du contrat par le jeu de la clause de stabilisation peut, à long terme, jouer à l'encontre des intérêts de l'investisseur étranger qui se trouve enfermé dans un cadre juridique rigide non adapté aux évolutions de la matière¹⁶⁰⁸. Par ailleurs, il a été considéré que « *le recours systématique à des clauses excessives de protection, y compris les clauses de gel et d'intangibilité, apparaît de moins en moins pertinent [comme] il introduit la méfiance et le soupçon en laissant entendre que l'Etat manipulerait son droit à seule fin de permettre l'exécution avantageuse d'un contrat au détriment du partenaire étranger*¹⁶⁰⁹ ». Pour remédier à cette situation, les Etats ont commencé à insérer des clauses de renégociation dans les contrats d'investissement. Ainsi, on observe que les clauses de stabilisation cèdent de plus en plus la place aux clauses de renégociation du contrat¹⁶¹⁰.

b- Les clauses de renégociation

845. Au fil des années, la sécurité juridique en matière des contrats est assurée plutôt par la possibilité de modifier un contrat quelconque en fonction des circonstances nouvelles que par sa stabilité. Contrairement aux clauses de stabilisation présentant une rigidité contractuelle, les clauses de renégociation se caractérisent par la flexibilité. Ces clauses permettent à chacune des parties¹⁶¹¹ de renégocier les conditions du contrat lorsqu'elle estime que sa position contractuelle souffre en raison du changement de circonstances ou de réglementation. Ainsi, les parties au contrat procèdent à un « modelage » du contrat afin d'en assurer la continuation et l'exécution en fonction des circonstances nouvelles¹⁶¹². Contrairement aux clauses de stabilisation, les clauses de renégociation ont un effet limité et nuancé par rapport à l'effet absolu des premières. Ces clauses peuvent être générales ou simples consacrant le principe de renégociation sans avoir un effet contraignant. En outre, elles peuvent être spécifiques et préciser les situations permettant l'initiation d'une

¹⁶⁰⁷ W. Peter, « Stabilization Clauses in State Contracts », *art. préc.*, p. 888.

¹⁶⁰⁸ Certains en effet contestent l'efficacité et la validité de ces clauses. Voir, B. Audit, *L'arbitrage transnational et les contrats d'Etat*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 45 et s.

¹⁶⁰⁹ A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, thèse, Univ. Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2002, p. 392.

¹⁶¹⁰ W. Peter, « Stabilization Clauses in State Contracts », *art. préc.*, p. 886.

¹⁶¹¹ Ces clauses sont rarement prévues au seul bénéfice de l'investisseur étranger.

¹⁶¹² Il en est surtout le cas pour les contrats ayant pour objet un service public ou une activité d'utilité publique dont la rupture engendrerait la cessation dudit service ou de ladite activité.

renégociation. Par ailleurs, le jeu des clauses de renégociation peut être limité : elles peuvent ne prendre effet qu'après l'écoulement d'une certaine période, ou au fond restreindre la possibilité de renégociation à certaines matières (droit du travail, droit fiscal, droit douanier, etc.). Il arrive que ces clauses prévoient les conséquences en cas d'échec de la renégociation et renvoyer par exemple à la clause de règlement des différends insérée dans le contrat d'investissement.

846. Il s'agit le plus souvent dans ce cadre de clauses dites de « *Hardship* »¹⁶¹³ qui jouent le rôle de clauses d'adaptation¹⁶¹⁴ dans les contrats d'investissement dont l'exécution s'étend sur une très longue durée de vie. Il est rare que les circonstances restent intactes depuis la conclusion du contrat jusqu'à son extinction¹⁶¹⁵. De tels changements peuvent résulter aussi bien d'évènements extérieurs à l'opération d'investissement, de caractère politique, économique ou social, que de risques inhérents à cette opération, tels qu'une certaine évolution technologique, etc. Quelle que soit la nature de l'aléa ou sa source, présumé ou réel, il pourra avoir pour effet de bouleverser l'équilibre du contrat. Ainsi, il peut paraître inévitable que le contrat d'investissement subisse les « *meurtrissures du temps* »¹⁶¹⁶.

847. Dans ce contexte, les parties à un contrat d'investissement recourent le plus souvent à la technique de la clause de *Hardship* « *aux termes de laquelle [elles] pourront demander un réaménagement du contrat qui les lie si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées vient à modifier l'équilibre de ce contrat, au point de faire subir à l'une d'elle une rigueur injuste* »¹⁶¹⁷. Une telle clause doit alors être expressément prévue dans le contrat avec toutes les modalités relatives à sa mise en œuvre à défaut duquel les

¹⁶¹³ Nous adopterons cette terminologie bien que cette expression ne fait unanimité. Ainsi, plusieurs expressions sont employées : clause d'équité, clause de révision, clause de sauvegarde, clause d'imprévision, clause de dislocation économique. Voir R. Waked, « La clause de *Hardship* dans le contrat Build, Operate and Transfer », *Al-Adl*, 2005, vol. 1, pp. 59 et s., spéc. p. 61. Voir également, J. Delacollette, *Les contrats de commerce international*, Ed. De Boeck Université, 1996, p. 158.

¹⁶¹⁴ Voir R. Fabre, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD Civ.*, 1983, pp. 1 et s.

¹⁶¹⁵ M. Trochu, « L'intervention de la notion du temps dans les contrats internationaux à exécution successive », in *Mélanges en l'honneur de Y. Loussouarn*, Dalloz, 1994, pp. 377 et s.

¹⁶¹⁶ P. Durand, « La tendance à la stabilité du rapport contractuel », préface, p. II, cité par R. Fabre, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *art. préc.*, pp. 1 et s.

¹⁶¹⁷ B. Oppetit, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « *Hardship* » », *JDI Clunet*, 1974, p. 794.

arbitres ont refusé de réviser le contrat litigieux¹⁶¹⁸. Toutefois, cette clause ne peut bénéficier aux parties au contrat d'investissement que dans la mesure où la *lex contractus* en prévoit la possibilité. En outre, l'intérêt de la clause de *Hardship* devient minime lorsque la *lex contractus* admet la théorie de l'imprévision¹⁶¹⁹. Tel en est le cas des droits libanais et français en matière de contrats administratifs¹⁶²⁰.

848. Toutefois, l'intervention de la clause de *Hardship* n'est pas automatique ; au contraire son applicabilité est subordonnée à vérifier si les conditions de sa mise en œuvre sont satisfaites. Ces conditions portent sur la nature des circonstances survenues et la nature du préjudice subi. Ainsi, s'agissant des circonstances, celles-ci doivent être imprévisibles échappant au contrôle des parties. En outre, les événements bouleversant la situation précédente ne doit en aucun cas être imputée aux parties ou à celle qui a subi le préjudice¹⁶²¹. Ce préjudice doit être « *inéquitable ou substantiel et disproportionné pour l'une des parties*¹⁶²² ». Ceci implique que les changements de circonstances doivent être de nature à entraîner des « *résultats fondamentalement différents de ceux qu'avaient envisagés les parties en s'engageant*¹⁶²³ ». Une fois ces conditions satisfaites et les parties constatent l'existence du « *hardship* », la procédure de renégociation sera déclenchée en vue d'adapter le contrat aux nouvelles circonstances. Or, sauf stipulation contraire prévue dans le contrat, celui-ci n'est pas considéré comme suspendu pendant la période de renégociation¹⁶²⁴.

849. Il convient de mentionner qu'en cas d'échec des efforts de renégociation, soit le contrat est anéanti automatiquement, soit les parties décident de garder le contrat en vigueur en son état initial. Or cette dernière éventualité va à l'encontre de la

¹⁶¹⁸ Voir à titre illustratif la sentence CCI n° 1512 (1971), *JDI Clunet*, 1974.904, obs. Y. Derains ; la sentence CCI n° 2404 (1974), *JDI*, 1976.995, obs. Y. Derains.

¹⁶¹⁹ Voir M. Fontaine, « La clause de *Hardship*, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme », *DPCI*, 1976, pp. 24-25.

¹⁶²⁰ En vertu de la théorie de l'imprévision, le contractant civil de l'Administration a le droit de faire valoir son droit au rétablissement de l'équilibre initial du contrat lorsque celui-ci a été bouleversé.

¹⁶²¹ Ainsi, ces clauses se distinguent des clauses de force majeure dans la mesure où dans ce dernier cas le contractant se trouve exonéré de l'obligation d'exécution qui est rendue impossible dû à la survenance d'un événement imprévisible et irrésistible.

¹⁶²² M. Fontaine, « La clause de *Hardship*, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme », *art. préc.*, p. 28.

¹⁶²³ B. Oppetit, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « *Hardship* » », *art. préc.*, p. 803.

¹⁶²⁴ Il serait plus convenant pour les parties de prévoir un délai pendant lequel les négociations doivent se dérouler et s'achever afin d'éviter de faire subir à la partie lésée les effets auxquels elle avait l'intention de pallier en insérant la clause de *Hardship*.

logique même de la clause de *Hardship*. Ainsi, il appartient dans ce cas au juge ou à l'arbitre de procéder à la révision du contrat en application de la clause de *Hardship* après avoir apprécié si les conditions de sa mise en œuvre sont bien satisfaites.

Conclusion du Titre I

850. Le régime économique libanais est libéral et se caractérise par la liberté d'entreprendre et d'investir. Toutefois, cet atout commence à perdre de sa valeur en matière d'investissement international s'il n'est pas consolidé par un régime juridique conscient favorisant l'investissement étranger non seulement au niveau du traitement qui s'applique à celui-ci, mais également sur le plan de la protection accordée aux investissements étrangers et des garanties qui leur sont offertes.

851. Sans doute, le pays a franchi des étapes importantes dans l'amélioration de l'environnement juridique de l'investissement étranger. En effet, « *le Liban dispose aujourd'hui de certains outils permettant d'assurer un environnement juridique favorable aux investisseurs étrangers. Toutefois, ces instruments ne sont pas seulement créateurs de droits pour ces derniers. Ils comportent également l'énoncé d'obligations pour le Liban en lui imposant de mettre en œuvre de manière effective la protection qui découle des traités*¹⁶²⁵ ». La sécurité et la protection des investisseurs étrangers ne dépend plus de la seule « *lex generalis* » qui se limite à offrir une protection diplomatique à ces derniers en tant que ressortissants étrangers. Toutefois, « *cette « politique juridique extérieure » de protection des investissements étrangers n'est [...] pas sans risque pour le Liban si elle n'est pas raisonnée*¹⁶²⁶ ». Bien qu'avantageuse pour le pays, cette situation demeure « *potentiellement périlleuse si le Liban ne réalise pas l'étendue des engagements qui en découle. [...] Il est ainsi indispensable que l'Etat libanais soit extrêmement vigilant dans ses comportements vis-à-vis [des] investisseurs [étrangers]*¹⁶²⁷ ». En concluant des accords d'investissement, le Liban se propose une image aux investisseurs étrangers qu'il doit assumer. Dans ce cadre, « *le Liban a tout intérêt à prendre la mesure de la force des engagements auxquels il a souscrit en s'engageant dans la voie de la protection conventionnelle des investissements étrangers [surtout que] les traités signés par le*

¹⁶²⁵ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 16.

¹⁶²⁶ *Ibid.*, p. 11.

¹⁶²⁷ *Ibid.*, p. 17.

[pays] en matière d'investissements sont des instruments internationaux contraignants auxquels l'Etat ne peut déroger impunément¹⁶²⁸».

852. La mesure du respect du pays de ses engagements serait plus aisée si le contenu des stipulations conventionnelles était plus précis. Or, ces dispositions semblent être « *loin d'être précises [dans la mesure où] elles se réfèrent à des traitements qui s'appuient sur des références [...] ou sur des standards [qui sont à leur tour] extrêmement flous [et] dont la jurisprudence a beaucoup de mal à définir les contours.*¹⁶²⁹ ». Il n'en reste pas moins que cette nouvelle politique protectrice des investissements étrangers requiert que le Liban adopte des mesures permettant d' « *assainir les prises de décisions au sein de l'administration libanaise, instaurer des contrôles efficaces sur celles-ci et prévoir des mécanismes de paiement et des réserves financières permettant d'assurer une indemnisation rapide et adéquate si la dépossession d'un investisseur étranger est inévitable*¹⁶³⁰ ».

853. Si elle est mise en œuvre de façon efficace et transparente, cette nouvelle politique de protection des investissements étrangers permettrait d'encourager l'implantation de sociétés étrangères et l'attraction de capitaux internationaux. Toutefois, il ne suffit pas de créer ou de reconnaître des droits aux investisseurs étrangers, mais il faut assurer l'effectivité de ces droits en assurant à ceux-ci les voies de recours pour la réalisation de leurs droits. En effet, les garanties matérielles ou substantielles, bien qu'importantes, semblent être insuffisantes à elles seules pour assurer une pleine sécurité aux investisseurs étrangers. Si « *celles-ci échouent, le litige est inévitable*¹⁶³¹ ». En fait, si l'investisseur étranger est souvent et surtout à la poursuite des profits financiers, il n'en demeure pas moins qu'il cherche à se protéger juridiquement. Ainsi, une autre revendication des investisseurs étrangers est de bénéficier d'une garantie procédurale contre les actions illégales de l'Etat hôte ou de ses institutions. La place contemporaine occupée par les investissements internationaux dans le monde des affaires et leur importance pour le développement et

¹⁶²⁸ *Idem.*

¹⁶²⁹ Voir l'avis de G. Burdeau lors de la « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, p. 188. Voir également, J. Verhoeven, « Conclusions », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 363-371, spéc. p. 366.

¹⁶³⁰ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 18.

¹⁶³¹ *Idem.*

la prospérité des économies nationales, favorisent le règlement des différends s'y rapportant.

854. En effet, le règlement des différends en matière d'investissement est une question sensible et d'intérêt majeur dans la mesure où elle touche directement à la réputation, à la crédibilité de l'Etat hôte et par conséquent à son attractivité des investissements étrangers¹⁶³². Ainsi, pour bien sécuriser les investissements étrangers et afin que les garanties substantielles ne restent pas lettre morte ou une simple « *pétition de principe*¹⁶³³ », celles-ci doivent être assorties de garanties procédurales nécessaires à leur mise en œuvre effective. En effet, la combinaison des garanties substantielles et procédurales dans le régime juridique libanais constitue « *un gage important pour l'investisseur étranger désirant s'implanter au Liban*¹⁶³⁴ ».

¹⁶³² Les débuts des années 2000 ont témoigné d'un boom, ou d'un éclatement du contentieux en matière de règlement des différends relatifs aux investissements. Cette vague s'est accalmie lorsque les Etats sont devenus plus conscients de la compétition au niveau international entre les pays pour réussir à attirer davantage d'investissements vers leur territoire.

¹⁶³³ D. Khayat, « La protection des investissements dans la jurisprudence arbitrale récente », *art. préc.*

¹⁶³⁴ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 14.

Titre II - Les garanties procédurales controversées

855. L'accès à la justice est l'un des piliers essentiels dans les politiques d'attraction des investissements étrangers. Cependant, même les pays développés souffrent de règles de procédures formelles et complexes contribuant à un système juridique parfois inefficace et coûteux. Ceci se vérifie d'autant plus au Liban en raison de deux facteurs interdépendants et aggravant : le manque de développement institutionnel doublé d'un manque de fonds. Bien que le pays dispose d'un système judiciaire et d'un cadre juridique qui se sont développés pendant les dernières décennies, la guerre civile a conduit à l'affaiblissement du système ainsi qu'à un retard sévère dans certains secteurs¹⁶³⁵. Compte tenu de cette réalité, il a fallu alors « *mettre à disposition [des investisseurs étrangers] un mécanisme fiable de règlement des différends*¹⁶³⁶ » leur permettant de demander directement à l'Etat hôte réparation des dommages qui leur sont causés. Or, « *de telles demandes peuvent être portées devant les juridictions étatiques ou arbitrales*¹⁶³⁷ ». La pratique montre que les investisseurs étrangers cherchent normalement et naturellement à éviter la résolution de leurs différends par les tribunaux nationaux de l'Etat d'accueil par crainte, à raison ou à tort, de leur partialité.

856. Lorsque l'investisseur étranger choisit de réaliser un projet dans un pays donné, il est surtout motivé par la sécurité que lui garantit le cadre juridique de l'Etat hôte, et notamment par la confiance qu'il a dans un mécanisme impartial lui permettant de faire valoir ses droits face à cet Etat. Or, cette confiance, voire même la sérénité de l'investisseur étranger, ne peut être atteinte s'il n'avait que le choix de recourir aux tribunaux étatiques pour statuer sur les différends l'opposant au pays d'accueil¹⁶³⁸. Ainsi, en l'absence d'un système judiciaire international ayant compétence en matière de commerce international et d'investissements étrangers, la seule alternative semble le recours à l'arbitrage international. En effet, « *seul l'arbitrage international donne l'assurance qu'en cas de survenance de conflit*

¹⁶³⁵ World Bank, Working Paper : Lebanon Legal and Judicial Sector Assessment, 4 (2005).

¹⁶³⁶ *Idem*.

¹⁶³⁷ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *Rev. arb.*, 2003, n° 3, pp. 853-875, spéc. p. 854.

¹⁶³⁸ Il convient de souligner dans ce cadre les déclarations de « Khalaf al-Habtoor », dont le groupe est propriétaire de deux hôtels au Liban, vis-à-vis de l'Etat libanais, selon lesquelles « les investisseurs risquent de se retirer si l'Etat reste léthargique ». Voir, *L'Orient-Le jour*, 21 mars 2007, p. 8.

l'investisseur sera traité sur le même pied d'égalité que son interlocuteur étatique et garantit le respect des engagements de l'Etat d'accueil ¹⁶³⁹». Comme le souligne un auteur, «*encouragement oblige : les différends relatifs à l'investissement qui opposeront l'investisseur à l'État hôte [...] ne seront pas tranchés par les tribunaux de l'État hôte, mais par des tribunaux extérieurs à celui-ci. Il s'agit là de litiges économiquement et politiquement sensibles, et le recours à l'arbitrage entre investisseur et État hôte, dès lors, apparaît particulièrement approprié à leur solution* ¹⁶⁴⁰».

857. Ainsi, l'étude de ce mode de règlement des différends est essentiel car «*l'arbitrage est particulièrement à la mode aujourd'hui* » dans les litiges ayant trait à l'investissement international¹⁶⁴¹. Toutefois, on écartera de cette étude l'arbitrage interne ou local¹⁶⁴², celui-ci n'assurant pas la sécurité requise aux investisseurs étrangers. Il s'agira donc de s'interroger sur l'arbitrage international en tant que moyen de protection des investissements internationaux.

858. L'essor de l'arbitrage international est une conséquence évidente de «*l'accroissement des relations économiques internationales et, [du] phénomène de plus en plus réaliste de la mondialisation* ¹⁶⁴³». Ainsi, depuis quelques décennies, l'arbitrage international connaît une expansion continue. À partir de là, arbitrage et commerce international, plus particulièrement investissement international, sont devenus deux notions indissociables¹⁶⁴⁴. Aujourd'hui, le lien entre l'arbitrage et l'attraction de l'investissement étranger est indiscutable. Il convient, toutefois, de

¹⁶³⁹ Y. Derains, « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *Gazette du Palais*, 29 Avril 2001, spécial arbitrage, *Recueil mai-juin 2001*, p. 631. Sur ce point, certains ont considéré que «*pour les besoins de l'arbitrage, la condition de l'Etat est couramment « banalisée » [dans la mesure où] la partie publique est mise au même rang que son adversaire privé* ». Voir G. De La Pradelle, « « Banalisation » de la partie publique dans l'arbitrage commercial international impliquant un Etat », *Gaz. Pal., Cahiers de l'arbitrage*, 2005, n° 1, pp. 5 et s, et spéc. p. 5.

¹⁶⁴⁰ P. Juillard, « L'arbitrage Forcé (*Arbitration Without Privity*) », in « *Le Choix d'un Règlement d'arbitrage* », *Revue Droit et Affaires*, 2008, p. 16.

¹⁶⁴¹ B. Cremades, « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 8 et s, spéc. p. 9.

¹⁶⁴² Pour une étude développée sur l'arbitrage interne en droit libanais voir F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2005.

¹⁶⁴³ F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, p. 569, n. 795.

¹⁶⁴⁴ Pour l'historique de l'arbitrage international voir, G. Kaufmann-Kohler et A. Rigozzi, *Arbitrage international, Droit et Pratique à la lumière de la LDIP*, éd. Weblaw, Berne, 2006 ; R. David, *L'arbitrage dans le commerce international*, éd. Economica, 1982; Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996; F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*

souligner que le but de ce titre ne consiste pas à exposer le phénomène d'arbitrage en matière d'investissement qui a fait, et continue à faire, l'objet de nombreuses études, mais plutôt d'examiner la position de l'Etat libanais¹⁶⁴⁵ en la matière au regard du développement spectaculaire dans l'ordre juridique international de l'arbitrage en matière d'investissement¹⁶⁴⁶.

859. Si l'arbitrage est aujourd'hui de loin le mode normal et presque universel de règlement des différends se rapportant à l'investissement international, il n'en demeure pas moins qu'il existe d'autres modes alternatifs de résolution des différends opposant les investisseurs étrangers aux Etats hôtes. Une alternative au système judiciaire, comprenant la médiation¹⁶⁴⁷, la négociation et la conciliation¹⁶⁴⁸, favorise l'équité en réduisant les coûts, les délais et en encourageant la résolution des

¹⁶⁴⁵ Voir Gh. Mahmassani, « Etat des lieux de l'Arbitrage au Liban », *Papier présenté au Forum Campus II organisé par ACOJURIS*, les 27 et 28 Février 2009.

¹⁶⁴⁶ Voir par exemple W. Ben Hamida, *L'arbitrage transnational unilatéral : Réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, *op. cit.*; S. Manciaux, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants : 25 années du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements*, *op. cit.*; W. Ben Hamida, « L'arbitrage Etat-investisseur étranger : regards sur les traités et projets récents », *JDI*, 2004, n° 2, pp. 419 et s.; W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Actes du Colloque organisé à Tunis le 3-4 Mars 2006 sous la direction de F. Horchani, A-Pedone, 2006, pp. 195 et s.; G. Burdeau, « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats », *art. préc.*, pp. 3 et s.; A. Lemaire, « Le nouveau visage de l'arbitrage entre Etat et investisseur étranger : le chapitre 11 de l'ALENA », *Rev. arb.*, 2001, pp. 43 et s.; P. Weil, « L'Etat, l'investisseur étranger et le droit international : la relation désormais apaisée d'un ménage à trois », *art. préc.*, pp. 409-423; F. Latty, « Arbitrage Transnational Et Droit International Général », *Annuaire Français De Droit International Lv – 2009 – Cnrs Éditions*, Paris, pp. 683 et s.; G. Guyomar, « L'arbitrage concernant les apports entre Etats et particuliers », *AFDI*, 1959, pp. 335 et s.; F. Horchani, « Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation », *art. préc.*, pp. 369 et s.; S. A. Alexandrov, « The « Baby Boom » of Treaty-based arbitrations and the jurisdiction of ICSID tribunals shareholders as « Investors » and jurisdiction *Ratione Temporis* », *The law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2005, vol. 4, pp. 19-59; L.-Ch. Delanoy et T. Portwood, « La Responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement », *art. préc.*, p. 604.

¹⁶⁴⁷ Il convient de souligner dans ce cadre qu'un projet-loi réglementant la médiation a été présenté à Parlement libanais en 2009 introduisant une médiation non obligatoire orientée par le juge en s'inspirant de la loi française sur la médiation. Selon l'art. 2 du projet-loi, le juge peut, sur sa propre initiative ou sur demande de l'une des parties, proposer une médiation. Ce caractère volontaire de la médiation orientée est plus en harmonie avec la nature de la médiation qui met l'accent sur l'autonomie des parties.

Voir le projet-loi dans la revue *Al-Adl*, 2010, vol. 1, pp. 69 et s. ou sur le site internet du Centre Professionnel de Médiation (USJ- Beyrouth) : [tp://www.cpm.usj.edu.lb/docs/loi_fr.pdf](http://www.cpm.usj.edu.lb/docs/loi_fr.pdf)

Voir également J. Hawari Bourgély, « L'état des lieux de la médiation au Liban », *Papier présenté au Forum Campus II organisé par ACOJURIS*, les 27 et 28 Février 2009.

¹⁶⁴⁸ Il convient de souligner que la transition de la conciliation à l'arbitrage est illustrée par l'évolution qui a eu lieu du GATT à l'OMC. Dans l'ancien Accord, le règlement des différends n'allait pas au-delà de la conciliation. Cependant, en vertu des règles OMC, le règlement des différends conduit à une décision essentiellement contraignante. Sur cette question voir, G. Blanc, « La conciliation comme mode de règlement des différends dans les contrats internationaux », *RTD. Com.* 1987, pp. 173 et s.

différends. Bien que la médiation constitue un mode de règlement des litiges particulièrement important, il n'existe quasiment pas aujourd'hui au Liban une réglementation relative à la médiation¹⁶⁴⁹. Le développement d'une médiation fiable et impartiale aurait pourtant le potentiel d'accroître l'attractivité du pays à l'investissement étranger. Ce mode de règlement des différends permettrait « *d'éviter le clientélisme et les pratiques administratives répréhensibles* »¹⁶⁵⁰ et, par conséquent de réduire les craintes de l'investisseur étranger quant aux risques associés à la corruption et à la justice différée dans le temps devant les juridictions nationales.¹⁶⁵¹ Toutefois, la médiation et la conciliation diffèrent de l'arbitrage au sens propre dans la mesure où, contrairement à celui-ci, ces modes ne donnent pas lieu à une décision contraignante¹⁶⁵². Néanmoins, ces modes de règlement des différends peuvent être considérés soit séparément de l'arbitrage ou en rapport avec lui. Dans le premier cas, ils sont considérés comme des modes autonomes, tandis que dans le second cas, la référence à ces mécanismes apparaît comme un préalable ou un accompagnement de l'arbitrage le précédant ou pouvant se produire dans le cadre de la même procédure. Il n'en reste pas moins que l'arbitrage demeure l'ingrédient vital ou l'élément fondamental d'une telle procédure. L'objectif principal de ce mode est de trancher les litiges qui surgissent à travers la mesure de la légalité des actions, comportements et agissements de l'Etat d'accueil tout en assurant l'exclusion du recours aux juridictions

¹⁶⁴⁹ Cependant, le Centre professionnel de médiation (CPM) fut créé au Liban en octobre 2006 dont la mission est de promouvoir et de développer le recours à la médiation conventionnelle, judiciaire et administrative, comme une alternative humaine au règlement de différends. Ce centre est le premier et unique organisme en son genre au Liban. Le site internet du CPM :

<http://www.cpm.usj.edu.lb/index.htm>

Il convient de souligner dans ce cadre que le CPM a déposé en juin 2009 un projet de loi relatif au développement de la médiation judiciaire au Liban en s'inspirant de la loi française sur la médiation. Selon l'art. 2 du projet-loi prévoit que « *le juge ou le tribunal saisi d'un litige, peut, soit d'office, soit à la demande d'une des parties, proposer de recourir à la médiation afin de régler un différend. Dans l'hypothèse où les différentes parties acceptent la proposition du tribunal ou suite à un accord écrit présenté par les parties prévoyant le recours à la médiation, le tribunal doit provisoirement surseoir à statuer et renvoyer le dossier à la médiation tout en désignant un médiateur* ». Ce caractère volontaire de la médiation judiciaire semble être plus en harmonie avec la nature de la médiation qui met l'accent sur l'autonomie des parties. Voir le projet-loi dans la revue *Al-Adl*, 2010, vol. 1, pp. 69 et s. ou sur le site internet du Centre Professionnel de Médiation (USJ- Beyrouth) :

<http://www.cpm.usj.edu.lb/files/projets-judi.html>

¹⁶⁵⁰ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 19.

¹⁶⁵¹ J. Rizk Khattar, "Implementing the draft law on Court-Oriented Mediation in Lebanon", *Al-Adl*, 2010, Vol. 1, pp. 69 et s., spéci. p. 83.

¹⁶⁵² En effet, il peut sembler que la même chose peut être dite pour l'arbitrage, puisque pour faire exécuter une sentence arbitrale, il faudra parfois avoir recours à l'exequatur. Cependant, la différence réside dans le fait qu'avec l'arbitrage il y aurait toujours moyen de rendre les sentences contraignantes, ce qui n'est pas le cas pour les décisions rendues suite à une conciliation ou à une médiation.

nationales comme moyen de règlement des différends futurs. Vu l'importance de l'arbitrage et compte de tenu de l'absence de réglementation au Liban des mécanismes alternatifs de résolution des différends, nous nous contenterons dans cette étude et d'analyser le régime de l'arbitrage relatif à l'investissement.

860. Depuis quelques décennies, on constate dans l'ordre juridique international un bouleversement des tendances juridiques traditionnelles en matière d'arbitrage. Alors qu'habituellement l'arbitrage découlait d'un contrat transnational concernant les investissements et se fondait sur une clause d'arbitrage – une clause compromissoire - ou un compromis, une nouvelle forme d'arbitrage international est apparue fondée sur une offre publique de l'Etat hôte « *exprimée erga omnes*¹⁶⁵³ » découlant d'une loi nationale ou d'un traité international. Le Liban n'échappe pas à ce phénomène. Ainsi, nous examinerons le régime de l'arbitrage en droit libanais au regard du développement de la matière dans l'ordre juridique international en étudiant dans un premier chapitre l'arbitrage fondé sur une offre publique de l'Etat hôte et dans un second chapitre l'arbitrage fondé sur une clause d'arbitrage.

¹⁶⁵³ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 195.

Chapitre 1 - L'arbitrage fondé sur une offre publique de l'Etat hôte

861. Avec le temps, les Etats ont pris conscience de l'importance de l'investissement international pour leur économie nationale. Ainsi, ils ont compris que « *la stratégie la plus sûre pour attirer l'investissement étranger sur leur sol reposait sur la mise en place d'un cadre juridique apportant stabilité et sécurité* ¹⁶⁵⁴ ». Or, afin de garantir cette sécurité juridique et exprimer leur bonne foi vis-à-vis des investisseurs étrangers, les Etats acceptent par avance de se soumettre à l'arbitrage en cas de survenance de litiges relatifs à l'investissement. Ce consentement exprimé par l'Etat d'accueil constitue une « offre publique » préalable de recourir à l'arbitrage accordée à l'investisseur étranger. En signant un traité international d'investissement ou en adoptant une loi interne sur l'investissement consacrant le recours à l'arbitrage comme mode de règlement des litiges, l'Etat hôte consacre expressément ou tacitement le principe de l'arbitrage ¹⁶⁵⁵.

862. Le Liban fait partie des Etats qui ont accepté ce mode de règlement des différends. En effet, le consentement de l'Etat libanais peut se déduire des différents accords que le pays a signés en matière d'investissement, mais également à travers sa législation interne et notamment la loi n° 360/2001 relative au développement et à la promotion des investissements au Liban. Nous examinerons dans un premier temps l'arbitrage au Liban sur le fondement d'un traité d'investissement (Section 1) pour étudier ensuite ce mécanisme sur le fondement de la législation interne (Section 2).

¹⁶⁵⁴ B. M. Cremades, « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 8 et s, spéc. p. 10.

¹⁶⁵⁵ Lors de la conclusion d'un accord relatif à l'investissement, les intérêts principaux des parties quant au choix d'un système d'arbitrage sont différentes, voire même opposées. Généralement, l'investisseur étranger souhaiterait voir respecter les termes de l'accord d'investissement qu'il a laborieusement négociée (*pacta sunt servanda*) et que si l'un de ses dispositions contractuelles requière une interprétation, que cela soit fait en conformité avec le bon sens des affaires. Par ailleurs, l'Etat d'accueil (ou l'un de ses démembrements), serait concerné par le fait que les conditions économiques et sociales prévalant au moment de la conclusion de l'accord d'investissement aient promptement changé au point de rendre désuètes certaines dispositions contractuelles (*rebus sic stantibus*). On peut cependant très bien voir la situation inverse: la priorité de l'investisseur étant la prise en compte des nouvelles circonstances alors que l'Etat hôte insiste sur le strict respect des dispositions contractuelles signées.

Section 1 - L'arbitrage sur le fondement d'un traité d'investissement

863. L'arbitrage relatif à l'investissement connaît depuis une dizaine d'années « une évolution fulgurante due à un nouveau développement [qu'est celui de] la conclusion de traités d'investissements ¹⁶⁵⁶ ». Bien que « [l']utilisation des traités internationaux par les investisseurs pour trancher un différend les opposant à l'Etat d'accueil de leur investissement [soit] relativement récente, [elle] a néanmoins déjà imprimé sa marque propre dans le domaine de l'arbitrage commercial international ¹⁶⁵⁷ ». Ce « développement spectaculaire de l'arbitrage fondé sur les traités d'investissement et la prolifération de ces traités s'inscrit dans un contexte favorable à la promotion des procédures de règlement des différends efficaces ¹⁶⁵⁸ ». Conscient des bénéfices de l'investissement étranger pour son développement économique, le Liban s'est engagé depuis 1995 dans un réseau conventionnel, bilatéral et multilatéral, très dense. Or, ces conventions ont cherché à assurer une meilleure protection et sécurité à l'investisseur étranger en mettant à sa disposition l'arbitrage comme mode crédible de règlement des différends. C'est une évolution majeure dans le régime juridique libanais relatif à l'investissement. Nous envisagerons le recours à l'arbitrage d'abord sur le fondement des traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements (§ 1) et ensuite sur le fondement des traités multilatéraux (§ 2) signés par le Liban.

¹⁶⁵⁶ G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 9 et s, spéc. p. 10. Disponible sur : <http://www.ik-k.com/data/document/arbitrage-investissement-entre-contrat-traite-entre-interets-privés-interet-public-i.e.pdf>

¹⁶⁵⁷ J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : *Treaty Claims* vs. *Contract Claims* », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 2005, n° 1, pp. 3 et s., spéc. p. 3. Voir aussi à titre d'exemple, Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, *op. cit.*; J. Paulsson, « Arbitration without privity », 10 *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, col. 10 (2) 1995, pp. 232-257 ; W. Ben Hamida, *L'arbitrage transnational unilatéral : Réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, *op. cit.* ; S. Manciaux, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants : 25 années du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements*, *op. cit.*

¹⁶⁵⁸ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 196.

§ 1 - L'arbitrage fondé sur les traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements

864. A l'instar de tous les traités bilatéraux de protection et de promotion des investissements (ci-après « TBI »), ceux conclus par l'Etat libanais comportent presque tous une clause de résolution de litiges prévoyant le recours à l'arbitrage. Ceci traduit, en principe, l'ouverture du Liban à l'égard de l'arbitrage en écartant le recours aux juridictions nationales pour statuer sur les différends survenant avec les investisseurs étrangers¹⁶⁵⁹. Grâce à cet énorme réseau de TBIs signés par le Liban, l'efficacité matérielle des traités se double d'une efficacité procédurale conférant une plus grande garantie aux investisseurs étrangers. Il convient toutefois de souligner que l'admission de l'arbitrage n'est pas propre aux traités bilatéraux d'investissement ; il existe également d'autres accords bilatéraux conclus par le Liban, bien que non spécifiques à l'investissement, qui ont consacré ce mécanisme. Citons par exemple la Convention libano-syrienne signée en février 1951 sur la coopération judiciaire entre les deux pays¹⁶⁶⁰ et qui fut complétée en septembre 1996 par une annexe reconnaissant les conventions d'arbitrage conclues entre des ressortissants des deux pays¹⁶⁶¹. D'autres conventions similaires ont été conclues par le Liban servant le même objectif avec la Jordanie¹⁶⁶², le Koweït¹⁶⁶³, la Tunisie¹⁶⁶⁴, l'Italie¹⁶⁶⁵ et la Grèce¹⁶⁶⁶.

865. La quasi-totalité des TBIs envisage l'arbitrage comme mode de règlement dans deux types de litiges : d'abord, pour la résolution des différends ayant

¹⁶⁵⁹ A. Baroud, « A propos des arrêts du Conseil d'Etat libanais et la fermeture des voies de développement dans le domaine des investissements- Rapidité inhabituelle dans la reddition des jugements et des principes archaïques », *Rev. lib. arb.* 2001, n° 19, p. 13.

¹⁶⁶⁰ Cette convention fut ratifiée par la loi du 27 octobre 1951, J.O. du 31 octobre 1951.

¹⁶⁶¹ Cette annexe fut ratifiée par la loi n° 639 du 23 avril 1997, J.O. de 1997, p. 1657. Voir sur cet annexe et la convention initiale, N. Diab, « Les conventions libano-syriennes de coopération judiciaire de 1951 et 1996 : effet des jugements et des sentences arbitrales », *Al-Adl*, 1997, Vol. 3-4, pp. 19 et s.

¹⁶⁶² Il s'agit de la Convention libano-jordanienne du 31 août 1953 qui fut ratifiée par la loi du 4 juin 1954, J.O. du 14 avril 1954.

¹⁶⁶³ Il s'agit de la Convention libano-koweïtienne du 25 juillet 1963 qui fut ratifiée par la loi du 13 mars 1964, J.O. du 23 mai 1964.

¹⁶⁶⁴ Il s'agit de la Convention libano-tunisienne du 28 mars 1968 qui fut ratifiée par la loi n° 38/68 du 30 décembre 1968.

¹⁶⁶⁵ Il s'agit de la Convention libano-italienne du 10 juillet 1970 qui fut ratifiée par la loi n° 3257 du 17 mai 1972, J.O. n° 46 du 8 juin 1972.

¹⁶⁶⁶ Il s'agit de la Convention libano-grecque du 5 avril 1975 qui fut ratifiée par la loi n° /85 du 5 avril 1975, J.O. du 25 avril 1985.

trait à l'investissement opposant un Etat signataire à un investisseur ressortissant d'un autre Etat signataire, ensuite, pour la résolution des différends opposant deux Etats signataires relatifs à l'interprétation ou à l'application du traité. Ainsi, le traité bilatéral régit deux sortes de rapports : d'une part, un rapport liant l'un des Etats signataires et l'investisseur ressortissant de l'autre Etat signataire et, d'autre part, un rapport interétatique. Chacun de ces rapports est soumis à une disposition relative au règlement des différends : une « *clause verticale*¹⁶⁶⁷ » d'arbitrage Etat-investisseur doublée d'une « *clause horizontale*¹⁶⁶⁸ » d'arbitrage interétatique. Nous examinerons donc le mécanisme d'arbitrage Investisseur-Etat (A)¹⁶⁶⁹ avant de passer à l'examen du mécanisme d'arbitrage interétatique (B) dans la mesure où ces deux mécanismes visent à garantir une sécurité ultime aux investisseurs étrangers et à consolider leur confiance dans le cadre juridique de l'Etat hôte.

A- L'arbitrage investisseur-Etat

866. L'arbitrage international entre Etats et personnes privées était à une époque considéré comme « *impossible*¹⁶⁷⁰ ». Etant de nature mixte, l'arbitrage investisseur-Etat était non envisageable dû à la différence de nature et de statut entre l'Etat et l'investisseur étranger, personne privée. Cependant, avec la prolifération des TBIs, l'arbitrage investisseur-Etat « *sort de l'ombre [et] prend une importance grandissante pour se placer au premier plan*¹⁶⁷¹ ». Ainsi, il est largement admis aujourd'hui que « *le recours à l'arbitrage tend à s'imposer pour tous les litiges économiques opposant un particulier et un Etat*¹⁶⁷² ». Il convient dans ce contexte de souligner que l'arbitrage investisseur-Etat est fondamentalement différent de l'arbitrage commercial international traditionnel en ce qu'il se fonde sur des traités

¹⁶⁶⁷ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 196.

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 207.

¹⁶⁶⁹ Nous nous intéresserons dans notre étude à l'examen de l'arbitrage entre investisseur et Etat dans la mesure où l'intérêt réside dans la différence de nature et de statut entre l'Etat et l'investisseur étranger, personne privée. Ainsi, nous n'envisagerons pas l'arbitrage pouvant avoir lieu suite à un litige entre l'investisseur étranger et une autre personne morale privée au Liban. Cette dernière question ne porte pas un grand intérêt à notre étude dans la mesure où ce sont les règles communes de l'arbitrage qui trouveront application dans ce cas.

¹⁶⁷⁰ G. Guyomar, « L'arbitrage concernant les apports entre Etats et particuliers », *art. préc.*, pp. 335.

¹⁶⁷¹ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 195.

¹⁶⁷² B. Stern, « Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires ? », in *Mélanges Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000, p. 241.

conclus entre Etats plutôt que dans des contrats privés¹⁶⁷³. Cette base conventionnelle et l'implication de l'État comme partie contractante donne au droit international public un rôle primordial dans les arbitrages opposant les investisseurs aux États. Or, selon la position traditionnelle du droit international, les traités ne créent pas directement des droits et des obligations pour les personnes privées¹⁶⁷⁴. Cependant, le droit international public a de plus en plus admis que les Etats parties à certains traités, notamment ceux relatifs aux droits de l'homme ou à la protection des investissements, créent des droits pour les personnes privées contre les Etats lorsque ceux-ci ne respectent pas leurs engagements consacrés dans ces accords. Ces droits ont été mis en œuvre à travers la reconnaissance de la « capacité procédurale » des individus leur permettant de faire respecter leurs droits à travers des réclamations contre les Etats fondées sur les traités¹⁶⁷⁵. Cette combinaison fait de l'arbitrage investisseur-État « *une institution paradoxale, en ce qu'elle se situe à la jonction du droit privé – puisqu'il s'agit de protéger des intérêts privés, ceux de l'investisseur, et du droit public, puisqu'il faut, se faisant, ménager les droits souverains de l'État hôte* ¹⁶⁷⁶ ». Mais il n'en reste pas moins que « *les principales caractéristiques [des] mécanismes [de règlement des litiges en matière d'investissement] sont empruntées à l'arbitrage commercial, même si les différends qui opposent Etat et investisseurs soulèvent souvent des questions d'intérêt public généralement absentes des affaires réglées par l'arbitrage commercial international* ¹⁶⁷⁷ ».

867. En tout état de cause, l'arbitrage investisseur-Etat est aujourd'hui de loin le moyen le plus commun et presque universel de résolution des différends découlant de traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements. Ce

¹⁶⁷³ A. Prujiner, « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel », *Rev. arb.*, 2005, n° 1, pp. 63 et s.

¹⁶⁷⁴ I. Brownlie Q. C., *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, pp. 596-597.

¹⁶⁷⁵ Sur les traités conférant une capacité procédurale aux individus voir, I. Brownlie Q. C., *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, pp. 597-598; J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, pp. 209-210.

¹⁶⁷⁶ P. Juillard, « L'arbitrage Forcé (*Arbitration Without Privity*) », *art. préc.*, p. 15.

¹⁶⁷⁷ K. Yannaca Small, « Améliorer le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats : vue d'ensemble », *Document de travail sur l'investissement international*, OCDE, n° 2006/1, p. 3, disponible sur : www.oecd.org/investment. Pour plus de développement sur cette question voir, G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, pp. 9 et s.; S. Menétrey, « La transparence dans l'arbitrage d'investissement », *Rev. arb.*, 2012, n° 1, pp. 33 et spéc. pp. 51 et 58.

mécanisme, reconnu comme « *arbitrage transnational unilatéral*¹⁶⁷⁸ » ou encore en terminologie anglo-saxonne comme « *arbitration without privity*¹⁶⁷⁹ », laisse à l'investisseur étranger la liberté de déclencher la procédure arbitrale (1). Cependant, cette prérogative est assortie d'une limite : une fois effectué, le choix de l'investisseur de recourir à l'arbitrage devient irrévocable par le jeu de la clause « *fork-in-the-road* » (2).

1- La liberté de choix du recours à l'arbitrage laissé à l'investisseur étranger : Arbitrage *Without privity*

868. Certains éléments caractérisent le recours à l'arbitrage investisseur-Etat fondé sur un TBI. Comme son appellation le suggère, l'arbitrage *without privity*, ou « *arbitrage sans lien contractuel*¹⁶⁸⁰ » peut avoir lieu en l'absence de toute clause contractuelle. Il consiste en un « *arbitrage sans consentement spécifique*¹⁶⁸¹ ». Toutefois, ceci n'implique pas l'absence totale de consentement¹⁶⁸². En revanche, il requiert toujours et nécessairement le consentement de l'État cocontractant de recourir à l'arbitrage, mais c'est la forme du consentement qui est spéciale dans la mesure où pratiquement les parties au litige, l'investisseur étranger et l'Etat hôte, n'ont pas

¹⁶⁷⁸ W. Ben Hamida, *L'arbitrage transnational unilatéral, Réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, op. cit.

¹⁶⁷⁹ J. Paulsson, « Arbitration without privity », art. préc. Voir également, P. Juillard, « L'arbitrage Forcé (*Arbitration Without Privity*) », art. préc., pp. 14 et s. Cette doctrine fut cependant contestée par une partie de la doctrine. Voir, M. Kamto, « La notion de contrat d'Etat : ne contribution au débat », art. préc., pp. 741 et s. Selon d'autres auteurs, il s'agit d'« *une offre étatique d'arbitrage contenue dans un traité bilatéral ou multilatéral ou dans une loi interne, et de l'autre côté, sur une demande d'arbitrage par la partie privée étrangère. Ces traités permettent aux investisseurs privés de choisir l'une des formes d'arbitrage prévues dans les textes, en dépit de tout engagement contraire souscrit précédemment avec l'Etat* » Voir F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, op. cit., p. 106. Voir également, A. Giardina, « Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire ? », art. préc., p. 663. Toutefois, le professeur Bernard Audit trouve que les « *expressions telles qu' « arbitrage unilatéral » ou « arbitrage sans lien contractuel », without privity, sont à éviter parce qu'elles sont équivoques et trompeuses* ». Voir « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in Ch. Leben (dir.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185-202, spéc. p. 185.

¹⁶⁸⁰ B. Stern, « Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires ? », art. préc., p. 223.

¹⁶⁸¹ B. Stern, « Un coup d'arrêt à la marginalisation du consentement dans l'arbitrage », *Rev. arb.*, 2000, p. 403.

¹⁶⁸² Ceci se justifie par le principe général selon lequel l'arbitrage est fondé sur le consentement mutuel des parties et plus particulièrement par l'art. 25 de la Convention de Washington qui exige expressément le consentement écrit des parties à soumettre le litige au CIRDI. En outre, l'exécution des sentences arbitrales en vertu de la Convention de New York requiert comme condition préliminaire que la convention d'arbitrage soit valide.

conclu de clause compromissoire ni de compromis. Le consentement des parties de soumettre à l'arbitrage les différends relatifs à l'investissement couvert par le TBI est alors « dissocié ¹⁶⁸³ » ou « décalé dans le temps ¹⁶⁸⁴ ». En effet, la jurisprudence arbitrale a considéré que la clause de recours à l'arbitrage insérée dans un traité constitue une offre préalable « en permanence ¹⁶⁸⁵ » émise par l'Etat hôte par laquelle il « donnerait son consentement [...] en blanc ¹⁶⁸⁶ » de se soumettre à l'arbitrage. Ainsi, l'Etat hôte aurait reconnu le droit de l'investisseur de recourir à l'arbitrage à partir du moment où il a signé le traité. Ce consentement persiste tant que ledit traité est en vigueur et l'investisseur étranger lésé à la suite du manquement de l'Etat hôte à une disposition conventionnelle, a la faculté discrétionnaire d'initier l'arbitrage ¹⁶⁸⁷.

869. Il en résulte que l'offre publique de l'Etat hôte ne sera acceptée par l'investisseur étranger qu'au moment où il saisit les arbitres d'une demande d'arbitrage ¹⁶⁸⁸. Ceci permet de garantir « une sécurité non négligeable pour un investisseur étranger qui dispose ainsi de manière permanente de la faculté d'engager une action en responsabilité à l'encontre du Liban devant un tribunal

¹⁶⁸³ Selon l'expression de B. Stern, « Un coup d'arrêt à la marginalisation du consentement dans l'arbitrage », *art. préc.*, p. 403. Voir également, J. Paulsson, « Arbitration without privity », *art. préc.*, p. 232. Cette "dissociation" est également prévue par la Convention CIRDI. Voir le Rapport des Administrateurs sur la Convention pour le Règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats du 18 mars 1965, Publication du CIRDI, n° 15, janvier 2003, p. 43-44 ; A. Lemaire, « Le nouveau visage de l'arbitrage entre Etat et investisseur étranger : le chapitre 11 de l'ALENA », *art. préc.*, p. 61. Cependant, cette expression fut critiquée. Voir sur ce point A. Prujiner, « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ? », *art. préc.*, p. 73.

¹⁶⁸⁴ W. Ben Hamida, « L'arbitrage Etat-investisseur étranger : regards sur les traités et projets récents », *art. préc.*, pp. 419 et s. spéc. p. 421.

¹⁶⁸⁵ Y. Derains, « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *art. préc.*, pp. 10 et s, et spéc. p. 11.

¹⁶⁸⁶ J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : *Treaty Claims vs. Contract Claims* », *art. préc.*, p. 5 ; N. Gara, « Les nouveaux instruments du consentement à l'arbitrage CIRDI », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Actes du Colloque organisé à Tunis le 3-4 Mars 2006 sous la direction de F. Horchani, A-Pedone, 2006, p. 49. Cette expression fut également utilisée par B. Stern, « Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires ? », *art. préc.*, p. 422.

¹⁶⁸⁷ Ceci a été consacré pour la première fois à l'occasion de l'affaire *AAPL c. Sri Lanka*, sentence du 27 juin 1990, *ILM*, 1990.580 ; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI*, Pedone, 2004, pp. 323 et s.

¹⁶⁸⁸ *Asian Agricultural Products Ltd. c. Sri Lanka*, *ICSID Reports*, vol. 4, pp. 246 et s, no. 2; (*AMT American Manufacturing & Trading, Inc. c. Zaïre*, *ICSID Reports*, vol. 5, pp. 11 et s, no. 5. 19 et s.; *JDI*, 1998, obs. E. Gaillard, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1998-253.

*arbitral et de le contraindre à respecter les engagements pris dans le TBI*¹⁶⁸⁹ ». Il convient de rappeler que les obligations, voire même les promesses, auxquelles s'engage le Liban dans les traités bilatéraux sont contraignantes. Outre la mise en cause de la responsabilité de l'Etat libanais devant un tribunal arbitral, l'inobservation de ses engagements peut entraîner la condamnation du pays à une indemnisation en faveur de l'investisseur étranger qui est normalement très élevée et lourde. Une telle condamnation ou mise en cause affecterait négativement l'image du Liban à l'égard surtout des investisseurs étrangers et par conséquent le flux de capitaux et surtout à l'égard des institutions internationales, telles que la Banque Mondiale et l'OCDE. Ainsi, il a été jugé « *désirable que les gouvernements rendent publics et communiquent aux parlements la teneur et l'étendue des engagements pouvant dériver des traités qu'ils concluent et des procédures arbitrales dans lesquelles ils sont engagés*¹⁶⁹⁰ ».

870. Toutefois, le consentement dépend de la formulation des dispositions de règlement des différends qui varient considérablement d'un traité à l'autre. Si nous les considérons du point de vue de l'investisseur étranger, les clauses de règlement des différends se divisent en deux catégories. Dans la première catégorie de TBIs, l'investisseur dispose d'un droit acquis à l'arbitrage (a) tandis que dans la seconde catégorie, on ne peut pas parler d'un droit à l'arbitrage mais plutôt d'un consentement différé (b).

a- Le droit acquis de recourir à l'arbitrage

871. Il existe des TBIs où les États parties expriment leur consentement nécessaire à la validité de l'arbitrage dans le TBI lui-même de façon expresse, générique et préalable¹⁶⁹¹. Dans ce cas, le consentement est une «*invitation*» ou une «*offre ouverte*» pour arbitrer qui pourrait être acceptée dès que survient un différend

¹⁶⁸⁹ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 14. Dans le même sens J. Paulsson, « Arbitration without privity », *op. cit.*, p. 232.

¹⁶⁹⁰ B. Cremades, « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 8 et s, spéc. p. 10.

¹⁶⁹¹ *Asian Agricultural Products Ltd c. République Démocratique et Socialiste du Sri Lanka*, 27 juin 1990, *ICSID Rev*, 1991, p. 526 ; *American Manufacturing & Trading Inc. c. République Démocratique du Congo*, 21 février 1997, ARB/93/1.

relatif à l'investissement¹⁶⁹². Ainsi, l'assentiment de l'arbitrage par l'investisseur étranger est exprimé ultérieurement par la seule saisine du tribunal arbitral¹⁶⁹³ après la naissance d'un litige avec l'Etat hôte. Une fois acceptée par l'investisseur étranger, cette offre d'arbitrage « *donnerait toute sa force au caractère consensuel de l'arbitrage*¹⁶⁹⁴ ». L'investisseur étranger peut alors exercer ce droit dans la mesure où il aurait satisfait aux conditions prévues dans le traité, à l'exclusion de toute autre exigence découlant de la loi libanaise ou d'un contrat d'investissement quelconque conclu avec l'Etat hôte. Cette garantie permet à l'investisseur étranger d'écarter la compétence des tribunaux étatiques. Ce caractère « *non réciproque*¹⁶⁹⁵ » de la saisine du tribunal arbitral accorde à l'investisseur étranger une certaine sécurité. En effet, l'« *offre juridictionnelle consentie par [...] l'Etat d'accueil ouvr[ant] aux investisseurs étrangers le choix de l'attirer afin d'être indemnisé pour le préjudice subi du fait de la violation du traité [constitue] la clef du processus de sécurisation de l'investissement*¹⁶⁹⁶ ». En outre, l'offre publique de l'Etat hôte est abstraite et « *exprimée erga omnes*¹⁶⁹⁷ » dans la mesure où il y a absence d'*intuitus personae* ; autrement dit, elle n'est pas formulée en faveur d'un investisseur particulier¹⁶⁹⁸. Cette caractéristique constitue un facteur supplémentaire de sécurité pour les investisseurs étrangers qui se voient placés sur un même pied d'égalité, le seul critère pour bénéficiaire de cette offre étant celui d'avoir été victime d'une violation d'un droit conventionnellement protégé.

¹⁶⁹² B. M. Cremades et D. J. A. Cairns, « Contract and Treaty Claims and Choice of Forum in Foreign investment disputes », in N. Horn (éd.), *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, Kluwer Law Intal, 2004, p. 349.

¹⁶⁹³ Il s'agit dans la plupart des cas d'un tribunal arbitral CIRDI.

¹⁶⁹⁴ J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : Treaty Claims vs. Contract Claims », *art. préc.*, pp. 3 et s., spéc. p. 5. Sur le débat entre arbitrage consensuel et arbitrage forcé en matière d'investissement, voir P. Juillard, « L'arbitrage Forcé (*Arbitration Without Privity*) », in « Le Choix d'un Règlement d'arbitrage », *art. préc.*, pp. 14 et s.

Un auteur parle aussi d'un « *consensualisme intangible* ». Voir Y. Derains, « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *art. préc.*, pp. 10 et s., et spéc. p. 15.

¹⁶⁹⁵ Voir F. Poirat, « Procédures de règlement des différends et statut des personnes privées », *RGDIP*, n° 1, 1998, p. 64.

¹⁶⁹⁶ S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims* : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », *Rev. arb.*, 2006, n° 2, pp. 353- 400 et spéc. p. 355.

¹⁶⁹⁷ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 195.

¹⁶⁹⁸ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 858-9. Voir également, Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, *op. cit.*, n° 712 ; A. Prujiner, « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ? », *art. préc.*, p. 74.

872. Nonobstant ces caractéristiques, ce procédé n'a pas été à l'abri des critiques. Selon un avis doctrinal, il s'agit d'une « *banalisation de la saisine unilatérale par l'investisseur* » qui aboutit à « *une situation inhabituelle dans le droit de l'arbitrage classique dans laquelle le déclenchement de la procédure dépend de la volonté immédiate d'une seule partie*¹⁶⁹⁹ ». Cependant, il s'agit de savoir si le choix du recours à l'arbitrage effectué par l'investisseur étranger est contraignant pour l'État hôte, ce qui pourrait résulter de l'énoncé de la disposition du TBI relative au consentement de l'État. En effet, le mécanisme de l'arbitrage transnational « *ne [s'est] pas imposée sans se heurter aux réticences de nombreux Etats*¹⁷⁰⁰ ».

b- Le consentement différé de recourir à l'arbitrage

873. Il existe une autre catégorie de TBIs où les États contractants réservent expressément ou implicitement leur consentement à l'arbitrage. Dans ce contexte, le recours à l'arbitrage exigerait que le consentement exprès à l'arbitrage des deux parties soit exprimé après la naissance du différend par un accord d'arbitrage indépendant et ultérieur conclu entre l'investisseur étranger et l'Etat hôte. Le Liban n'exclut pas cette hypothèse. Bien que l'arbitrage ne soit pas le mode exclusif de règlement des différends opposant les Etats aux investisseurs étrangers, le recours à l'arbitrage est largement privilégié dans la quasi-totalité des traités bilatéraux de protection des investissements signés par le Liban. Il convient toutefois d'attirer l'attention sur une exception que connaît cette règle. En effet, le TBI conclu en 1997 entre le Liban et la Syrie ne permet pas à l'investisseur étranger de porter le litige l'opposant à l'Etat hôte devant un tribunal arbitral à moins que ce dernier y consente, ce qui semble *a priori* « *hypothétique*¹⁷⁰¹ ». L'article 6 dudit TBI prévoit que les différends relatifs à l'investissement et les activités s'y rapportant sont réglés à l'amiable ou par voie d'arbitrage ou par le recours à la Cour arabe des investissements¹⁷⁰². Il peut incomber également à l'investisseur de saisir les tribunaux

¹⁶⁹⁹ G. Burdeau, « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats », *art. préc.*, p. 15.

¹⁷⁰⁰ Y. Derains, « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *art. préc.*, p. 11.

¹⁷⁰¹ D. Khayat, « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban », *art. préc.*, p. 12.

¹⁷⁰² Cette Cour a été instaurée par l'accord unifié pour l'investissement des capitaux arabes dans les Etats arabes de 1980.

nationaux lorsqu'après la survenance du litige les deux parties ne sont pas convenus de recourir à l'arbitrage¹⁷⁰³.

874. Cette disposition diverge de la clause prototype de résolution des différends insérée dans la grande majorité des TBI selon laquelle le recours à l'arbitrage est laissé au libre choix de l'investisseur étranger¹⁷⁰⁴. Ce dernier peut alors, en cas d'échec du règlement à l'amiable, initier la procédure arbitrale automatiquement et unilatéralement¹⁷⁰⁵. Dans ce cadre, l'opérateur étranger peut saisir le tribunal arbitral sans avoir à passer par des voies de recours internes ou par le procédé classique de la protection diplomatique ou même repasser par un accord avec l'Etat d'accueil où celui-ci redonne son acceptation à l'arbitrage déjà consentie par avance de manière unilatérale et irrévocable en ratifiant le traité. Cette acceptation continue tant que cet instrument est en vigueur et que l'investissement est protégé¹⁷⁰⁶. Par contre, dans ce type de TBI, la clause de règlement des différends ne constitue pas un accord d'arbitrage contraignant de sorte que lorsque survient un différend, le recours à l'arbitrage n'est possible que si l'investisseur étranger et l'Etat hôte

¹⁷⁰³ Il convient toutefois de dire qu'une Convention libano-syrienne relative à la coopération judiciaire a été conclue le 25 février 1951 et qui fut suivie et complétée par un annexe du 26 septembre 1996 relatif à l'arbitrage et reconnaissant les conventions d'arbitrage conclus entre les ressortissants des deux pays et leur accordant l'exequatur. Cependant, ce dernier instrument ne couvre pas les litiges opposant l'un des pays contractant et le ressortissant de l'autre.

¹⁷⁰⁴ Le « *pouvoir unilatéral accordé discrétionnairement* » à l'investisseur de recourir librement à l'arbitrage contre l'Etat d'accueil a été critiqué par plusieurs ONG dans la mesure où ceci « *entraver[ait] le pouvoir normatif des Etats et poter[ait] atteintes à la souveraineté nationale* ». Voir W. Ben Hamida, « L'arbitrage Etat-investisseur étranger : regards sur les traités et projets récents », *art. préc.*, pp. 419 et spéc. p. 424. Toutefois, la question qui s'est posée est celle de savoir si le consentement de l'investisseur de recourir à l'arbitrage est vraiment libre. A cette question certains répondent par la négative. En effet, même si les TBI « *lui offrent une ou plusieurs options en matière de règlement des litiges, [ils] ne lui donnent pas une entière liberté de choix et l'on voit d'ailleurs mal comment il pourrait en être ainsi. Lorsqu'au contraire, [le TBI] n'envisage le recours qu'à un seul système de solution arbitrale des litiges, le choix de l'investisseur se réduit à un choix entre l'arbitrage prévu [au TBI] et la compétence des juridictions de l'Etat d'accueil. En pratique, cela signifie souvent un choix entre l'arbitrage choisi par les Etats signataires [du TBI] et le renoncement à toute procédure contentieuse offrant des garanties suffisantes. Si la base conventionnelle de l'arbitrage n'a pas complètement disparu, n'est-on pas très proche de l'arbitrage forcé ?* ». Y. Derains, « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *art. préc.*, p. 14.

¹⁷⁰⁵ Un auteur parle ainsi d' « *un arbitrage automatique* ». Voir Y. Derains, « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *art. préc.*, p. 12. Toutefois, cette expression a été critiquée par un autre auteur la considérant comme « *floue* ». Voir W. Ben Hamida, *L'arbitrage transnational unilatéral, Réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁷⁰⁶ *Asian Agricultural Products Ltd c. République Démocratique et Socialiste du Sri Lanka*, 27 juin 1990, *ICSID Rev*, 1991, p. 526 ; *American Manufacturing & Trading Inc. c. République Démocratique du Congo*, 21 février 1997, *ARB/93/1*.

Voir sur ce point S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat* », *art. préc.*, pp. 353- 400 et spéc. p. 393.

concluent un accord distinct visant à recourir à l'arbitrage. Le but de ces clauses semble être de manifester une préférence et, dans certains cas, une très forte préférence, en faveur de l'arbitrage en cas de différends relatifs aux investissements. Il s'agit par ailleurs de contraindre l'État hôte, s'il souhaite éviter l'arbitrage, d'exprimer son refus de recourir à l'arbitrage en refusant d'accorder son consentement. Sur cette base, ces clauses sont conçues pour servir deux objectifs : faire valoir le principe selon lequel l'arbitrage est le moyen approprié pour résoudre les différends relatifs aux investissements, tout en conservant en même temps une indépendance souveraine permettant aux États hôtes de régler les litiges en matière d'investissement qui se présentent au cas par cas.

875. Cette question a surgi à l'occasion de l'affaire *Société Tarom c. Société Khayat Travel and Tourism*¹⁷⁰⁷ opposant une société roumaine à une société libanaise. La question principale qui fut débattue était celle de savoir si la simple conclusion d'un traité contenant une clause compromissoire suffisait pour engager la procédure d'arbitrage ou bien fallait-il toujours passer un accord à cet effet une fois né le litige ? Le traité en question dans ladite affaire consistait en un accord international de commerce et de paiement conclu en décembre 1980 entre la République Roumaine et la République libanaise. Or, cet accord disposait dans son article 10 que « *les éventuels différends qui résulteraient de l'interprétation ou de l'exécution des contrats qui seront conclus, sur la base du présent Accord, entre les personnes morales de la république socialiste de Roumanie et les personnes physiques ou morales de la république libanaise seront résolues à l'amiable. Au cas où ces différends persisteraient, ils seront résolus définitivement par l'arbitrage de la commission d'arbitrage de la chambre de commerce internationale de Paris, conformément au règlement de la commission et avec l'application du droit matériel français* ».

876. En application de cet accord, la société libanaise *Khayat* a conclu un contrat de représentation commerciale exclusive avec la société roumaine *Tarom* contenant également dans l'article 18 une clause compromissoire renvoyant à l'arbitrage de la chambre de commerce et d'industrie de Bucarest. Suite à des difficultés, la société roumaine a résilié le contrat et la société libanaise a initié une

¹⁷⁰⁷ CA Paris, 1^{er} juin 1999, *Rev. arb.*, 2000, pp. 493.

procédure arbitrale devant la CCI en application de l'accord. *Tarom* contesta alors la compétence de l'arbitre saisi. Cependant, celui-ci a retenu sa compétence par décision rendue en 1997 en considérant que l'accord consacrant sa compétence constitue « *le droit commun des relations judiciaires en matière commerciale entre la Roumanie et le Liban* ». Il a considéré par ailleurs que cette compétence a pour effet d'exclure la compétence des tribunaux étatiques ainsi que l'arbitrage prévu par la contrat résilié dans la mesure où celui-ci a été conclu sur le fondement du traité. Toutefois, la société roumaine a formé un recours en annulation contre cette sentence devant la Cour d'appel de Paris et a pu obtenir une décision favorable de la part de cette juridiction.

877. Dans un arrêt du 1^{er} juin 1999, la Cour d'appel a annulé la sentence arbitrale en soutenant que « *l'arbitrage international, qu'il se déroule en France ou à l'étranger, a un fondement nécessairement conventionnel ; qu'il relève à ce titre exclusivement de la volonté commune des parties laquelle est seule à pouvoir habiliter l'arbitre en lui conférant son pouvoir juridictionnel* ». En outre, la Cour a ajouté qu'« *à supposer même que cette clause d'arbitrage ait été obligatoire et impérative pour la société Tarom dans l'ordre juridique interne roumain, il reste que n'étant pas reproduite dans le contrat souscrit en 1985 et aucun élément ne permettant de supposer que l'intéressée aurait pu s'y référer d'une manière implicite lors de la souscription du contrat, elle n'a pu, en l'absence de tout consentement, fonder à aucun titre la compétence d'un organisme d'arbitrage dont le Règlement impose, conformément aux principes fondamentaux de l'arbitrage international, l'existence d'une « convention d'arbitrage » pour justifier son investiture¹⁷⁰⁸* ».

878. Face à cette décision, la société libanaise s'est pourvue en cassation devant la Cour de Cassation française en soulevant que la Cour d'appel a mal statué en annulant la sentence de l'arbitre et en rejetant sa compétence alors que la défenderesse, la société roumaine, qui contestait cette compétence participait sans réserves à l'instance arbitrale. Toutefois, le Cour de cassation a, dans une décision rendue en mars 2002, rejeté le pourvoi en jugeant que « *le recours en annulation n'ayant pas pour effet de suspendre l'instance arbitrale la cour d'appel a exactement*

¹⁷⁰⁸ CA Paris, 1^{er} juin 1999, *Rev. arb.*, 2000, pp. 493. Pour plus de développement sur cette affaire, voir Y. Derains, « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *art. préc.*, p. 13 et s. Voir également, B. Stern, « Un coup d'arrêt à la marginalisation du consentement dans l'arbitrage », *art. préc.*, p. 402 ; *RTD com.* 1999, p. 659, obs. E. Loquin.

retenu que la société Tarom pouvait défendre au fond sans être présumée avoir renoncé à son exception d'incompétence, dès lors qu'il était précisé que cette société avait, dès l'origine, contesté la compétence de l'arbitre et avait persisté dans cette contestation jusqu'à la sentence statuant sur ce point ». La Haute Cour a ajouté que « seule la volonté commune des contractants a le pouvoir d'investir l'arbitre de son pouvoir juridictionnel : la cour d'appel, qui a retenu le défaut de consentement commun des contractants à la disposition de l'accord interétatique du 6 décembre 1980 prévoyant l'arbitrage de la CCI en a donc justement déduit – quel que pût être le caractère impératif de cet Accord dans l'ordre interne roumain, auquel il avait été pourtant dérogé dans le contrat de 1985- l'absence de convention d'arbitrage dans le cadre de la CCI¹⁷⁰⁹ ». En d'autres termes, « le traité ne peut rien imposer aux particuliers¹⁷¹⁰ ».

879. Selon un auteur commentant sur cette affaire, « il n'est en effet pas possible de déduire le consentement de l'opérateur privé de l'engagement de l'Etat dont il est ressortissant¹⁷¹¹ ». Si l'on veut étendre cette solution aux TBIs, l'idée du consentement dissocié permet ainsi à l'Etat hôte d'exprimer son consentement à une date différente de celle à laquelle l'investisseur donnera son propre consentement à l'arbitrage. Cette situation fut critiquée par un auteur qui considère qu'en concluant les TBIs, les Etats contractants, acceptent mutuellement d'exprimer leur consentement notamment au nom de leurs ressortissants, les investisseurs, sans que ceux-ci n'aient été consultés à cet effet¹⁷¹². Ne faudrait-il pas alors, pour rendre les choses plus claires admettre la nécessité d'un autre accord d'arbitrage entre l'Etat et l'investisseur ? On retombe alors dans la seconde catégorie des TBIs qui n'accordent pas un droit à l'arbitrage, mais uniquement un consentement différé de recourir à l'arbitrage

880. Il nous semble que ce type de clauses est encore plus désavantageux pour l'investisseur étranger que celles exigeant un recours préalable aux tribunaux

¹⁷⁰⁹ 1^{ère} Civ., 19 mars 2002, *Gaz. Pal.*, Rec. 2002, somm. 750, J. n° 164, 13 juin 2002, p. 29 ; *Gaz. Pal.*, Rec. 2003, somm. P. 1844, J. n° 177, 26 juin 2003, p. 33, *JCP. G.*, 2003, I-105 ; n° 13, p. 134 ; *RTD com.* 2002, p. 64, chron E. Loquin ; *JDI*, 2003, p. 139 note crit. E. Loquin.

¹⁷¹⁰ F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, op. cit., p. 573, n. 801.

¹⁷¹¹ Voir A. M. Mazghani, « Arbitrage forcé et fondement contractuel de l'arbitrage », *Gaz. Pal.*, Rec. 2003, Doct. P. 1635, spec. P. 1636.

¹⁷¹² Y. Derains, « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *art. préc.*, p. 15.

étatiques prévu dans certains TBIs¹⁷¹³. En effet, le mécanisme du recours préalable accorde à l'investisseur étranger un droit contraignant de recourir à l'arbitrage, même si ce droit est différé et conditionnel, alors que dans les clauses susmentionnées, le refus de consentement par l'Etat hôte ne crée pas de droit à l'arbitrage. Ainsi, dans ce dernier cas l'équilibre est déplacé en faveur de l'Etat qui a le privilège de recourir à l'arbitrage en cas de survenance d'un différend relatif aux investissements si l'investisseur choisit cette option. Mais ceci ne constitue en aucun cas une obligation de l'Etat d'accueil. Néanmoins, de telles clauses peuvent renforcer la position « politique » de l'investisseur étranger en permettant à l'Etat d'origine des investisseurs d'exercer plus facilement une pression diplomatique en faveur de l'arbitrage.

881. Mis à part ce type exceptionnel de clause de règlement des différends, il n'en reste pas moins que « *la recherche par l'investisseur d'une stratégie favorable à sa cause est tout à fait loyale, [malgré tous les risques y afférents]*¹⁷¹⁴ ». Ceci suppose, non seulement de lui laisser la liberté de choisir le recours à l'arbitrage comme mode de règlement de différends, mais aussi de « *laisser le choix du for à l'investisseur [ce qui] contribue à la promotion des investissements*¹⁷¹⁵ ». Cependant, ce choix est la plupart du temps irrévocable dans la mesure où les TBIs prévoient une clause d'option irrévocable dite clause « *fork-in-the-road* ». Bien que cette clause puisse être considérée comme une limite à la liberté de choix de l'investisseur étranger, il n'en reste pas moins que « *l'insertion [dans le TBI] d'une clause d'option irrévocable est susceptible de renforcer la prévisibilité et la sécurité juridique et ainsi d'augmenter la confiance mutuelle de l'investisseur et de l'Etat d'accueil*¹⁷¹⁶ ».

2- La limite : l'irrévocabilité de ce choix : la clause *fork-in-the road*

882. Sans doute, les TBIs accordent une place primordiale à l'arbitrage comme mécanisme de résolution de différends entre l'investisseur étranger et l'Etat d'accueil compte tenu des avantages que représente l'arbitrage pour les investisseurs

¹⁷¹³ Cette question sera examinée en détails ultérieurement.

¹⁷¹⁴ G. Rinke, « Les limites du forum-shopping : la clause *fork in the road* », in « Le Choix d'un Règlement d'arbitrage », *Revue Droit et Affaires*, 6^{ème} éd. 2008, p. 123.

¹⁷¹⁵ *Idem.*

¹⁷¹⁶ *Idem.*

étrangers¹⁷¹⁷. Bien que privilégié, il convient toujours de rappeler que l'arbitrage n'est qu'un mode alternatif de règlement des litiges. Une clause prototype de règlement des différends insérée dans la plupart des TBIs distingue quatre étapes ou phases distinctes de la résolution des litiges allant de la reconnaissance de la naissance d'un litige jusqu'à la constitution d'un tribunal arbitral. Ces étapes consistent en une période de consultation et de négociation, une période obligatoire d'attente, l'élection du for et enfin le choix d'une institution ou d'un règlement d'arbitrage¹⁷¹⁸. Ce schéma habituel de résolution des différends est prévu dans la plupart des TBIs conclus par le Liban¹⁷¹⁹ qui se caractérisent en général par une similitude des énoncés conventionnels¹⁷²⁰. Ainsi, tout différend relatif aux investissements entre l'Etat d'accueil et l'investisseur étranger est réglé d'abord, dans la mesure du possible et obligatoirement à l'amiable à travers des consultations entre les parties concernées.

883. Il existe des cas où le recours à l'arbitrage n'est pas facultatif, ainsi que l'institution sous l'égide de laquelle la procédure arbitrale se déroulera. Prenons à titre illustratif l'article 6 du TBI franco-libanais. Il dispose que si la tentative de règlement à l'amiable n'a pas pu aboutir dans un délai de carence de six mois à compter du moment où il a été soulevé par l'une ou l'autre des Parties au différend¹⁷²¹, le litige

¹⁷¹⁷ Il s'agit en effet de la célérité, l'expertise, l'impartialité et la rapidité. Voir F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*

¹⁷¹⁸ Pour une étude détaillée sur ces différentes phases voir, B. M. Cremades et D. J. A. Cairns, « Contract and Treaty Claims and Choice of Forum in Foreign investment disputes », *art. préc.*, pp. 342 et s.

¹⁷¹⁹ Il convient de souligner que la majorité des TBIs conclus par le Liban envisagent l'arbitrage CIRDI ou CNUDCI. Il en est ainsi pour les accords signés avec l'Allemagne, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Bélarusse, le Bénin, la Bulgarie, le Canada, le Chili, les Emirats Arabes Unis, la Finlande, la France, le Gabon, la Grèce, la Guinée, la Hongrie, l'Islande, l'Italie, la Malaisie, le Maroc, la Mauritanie, le Pakistan, la Roumanie, la Suède, la Suisse, le Tchad, la République Tchèque, l'Ukraine, la Turquie. Alors que d'autres TBIs se réfèrent également à l'arbitrage CCI, tels que les TBIs conclus avec l'Autriche, la Belgique, le Luxembourg, la Corée du Sud, et le Royaume-Uni. Il faut ajouter que les accords bilatéraux signés entre le Liban et les pays arabes permettent aux investisseurs de recourir à la Cour arabe des investissements. Toutefois, le TBI Liban-Egypte ouvre la possibilité de recours à l'arbitrage institué selon le règlement du Centre Régional du Caire pour l'arbitrage commercial international. Par ailleurs, les TBIs signés avec la Belgique, le Luxembourg et le Chypre prévoient la possibilité du recours à l'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm.

Pour une liste détaillée des TBIs conclus par le Liban voir D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 11 et spécifiquement le tableau figurant en annexe aux pp. 20 et s.

¹⁷²⁰ Ce phénomène a été qualifié par le professeur Gaillard comme constituant un « caractère collectif » du contentieux arbitral. Voir E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 859-861.

¹⁷²¹ Ce délai est prolongé à 12 mois dans le traité de protection d'investissement conclu entre le Liban et le Chili.

« 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, signée à Washington le 18 mars 1965 ¹⁷²² ». Cette disposition ajoute que « dans le cas où l'une des parties n'est pas membre de la Convention mentionnée ci-dessus, le différend est soumis à la demande de l'une et l'autre des parties concernées à l'arbitrage d'un tribunal ad hoc établi conformément aux règles de la Commission des Nations Unies pour le Droit International (CNUDCI) ¹⁷²³ ». Ainsi, bien que le TBI franco-libanais comporte une clause prévoyant une pluralité d'options de règlement des litiges il n'envisage pas pour autant la possibilité pour l'une ou l'autre des parties de recourir à un autre mode de règlement des différends que l'arbitrage, tel que les tribunaux nationaux. Ceci n'est pas particulier au TBI franco-libanais.

884. Cependant, d'autres TBIs ne restreignent pas les choix de l'investisseur étranger au seul arbitrage. Ainsi, il peut être prévu qu'en cas d'échec ou à défaut du règlement à l'amiable par arrangement entre les parties au différend, il sera soumis au choix de l'investisseur étranger soit à la juridiction compétente de l'Etat d'accueil, soit à l'arbitrage international serait-il institutionnel tel le CIRDI ¹⁷²⁴, ou *ad hoc*, tel le CNUDCI, à moins que les parties ne conviennent autrement. Citons à titre d'exemple le TBI conclu en 1999 entre le Liban et la Belgique qui comporte une clause pareille dans son article 9 (2).

¹⁷²² Si l'un des Etats concernés n'est pas une partie à la Convention de Washington, l'investisseur pourra porter le différend devant le CIRDI en application du mécanisme supplémentaire qui a été mis en place spécifiquement pour les cas où les conditions de compétence du Centre relatives à la nationalité ne sont pas satisfaites.

¹⁷²³ Pour une étude comparative voir, R. Ziadé, « Comparaison entre les trois principaux règlements d'arbitrage : CIRDI, CNUDCI et CCI », *Rev. lib. arb.*, n° 47, 2008, pp. 6 et s.

¹⁷²⁴ Il convient de rappeler dans ce cadre les trois conditions requises pour établir la compétence d'un tribunal arbitral selon la Convention CIRDI énumérées à l'art. 25 de la Convention de Washington. Il s'agit d'abord de l'exigence de nationalité, autrement dit que le litige oppose un Etat signataire au ressortissant d'un autre Etat signataire. Il faut ensuite que le litige porte sur un investissement, bien que la Convention ne donne pas une définition expresse de ce qu'elle entend par « investissement ». Et enfin, la troisième condition consiste en le consentement des parties de saisir le Centre.

a- Le principe : la liberté du choix du for

885. Bien que limitative, la liste d'options de mécanismes supplétifs prévues par les TBIs laisse à l'investisseur étranger le choix du mode de règlement du différend survenu avec l'Etat d'accueil, soit le recours aux tribunaux nationaux de ce dernier soit l'arbitrage. Cette multiplication des options procédurales ouvertes à l'investisseur étranger constitue en elle-même une source de sécurité dans la mesure où il lui est laissé le libre choix du mécanisme de règlement des conflits. Ce phénomène a été qualifié par certains de « *forum shopping in favorem*¹⁷²⁵ », autrement dit « *la recherche du for le plus favorable [qui] constitue une possibilité délibérément offerte à l'investisseur*¹⁷²⁶ ». Cette faculté se distingue de celle traditionnellement reconnue en droit international privé. Bien que l'investisseur étranger ait normalement le droit d'élire le forum, la jurisprudence arbitrale montre qu'il opte presque toujours pour l'arbitrage international¹⁷²⁷.

886. Quoi qu'il en soit, le choix de l'investisseur une fois exercé devient « *irrévocable et définitif*¹⁷²⁸ » en application de l'adage « *una via electa non datur recursus ad alteram* ». Il s'agit là de la clause de renonciation ou d'« *option irrévocable*¹⁷²⁹ », dite la clause « *fork-in-the-road, ou, dans une traduction un peu maladroite, de l'embranchement dans le chemin*¹⁷³⁰ » ou de « *croisée des chemins*¹⁷³¹ » dont « *[l]'intérêt [...] est d'éviter des procédures parallèles avec les risques considérables de double recouvrement de la créance ou de décisions*

¹⁷²⁵ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 853 et p. 863. Voir également G. Rinke, « Les limites du forum-shopping : la clause *fork in the road* », in « Le Choix d'un Règlement d'arbitrage », *Revue Droit et Affaires*, 6^{ème} édition 2008, pp. 115 et s.

¹⁷²⁶ K. Yannaca Small, « Améliorer le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats : vue d'ensemble », *art. préc.*

¹⁷²⁷ *Emilio Agustin Maffezini c. Espagne*, affaire CIRDI no. ARB/97/7, décision du tribunal sur l'objection de compétence du 25 janvier 2000, 15 ICSID Rev-FILJ 212 (2001), para. 55.

¹⁷²⁸ C. Khouzami, « L'arbitrage dans les accords de promotion et de protection d'investissements signés par le Libn », *art. préc.*, p. 7.

¹⁷²⁹ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 860.

¹⁷³⁰ G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 9 et s, spéc. p. 16.

¹⁷³¹ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 860. Cette clause a été traduite par l'OCDE comme « *bifurcation et voie unique* ». Voir *JDI*, 2003, p. 231.

*contradictoires*¹⁷³²». La clause « *fork-in-the-road* » est bien illustrée par la dernière phrase de l'article 9 (2) du TBI libano-belge qui dispose que « *chacune des parties donne son consentement anticipé et irrévocable à ce que tout différend soit soumis à l'arbitrage* ». Si dans ces cas le recours aux tribunaux étatiques apparaît comme une option laissée au choix de l'investisseur étranger, il n'en est pas toujours le cas.

b- L'exception : l'obligation du recours préalable devant les juridictions nationales

887. Certains TBIs adoptent une technique différente, bien que problématique le choix du recours à l'arbitrage international y est en effet soumis à une condition préalable. Ces TBIs favorisent le recours préalable aux juridictions nationales pour le règlement des différends. Ainsi, ces traités prévoient qu'avant de pouvoir recourir à l'arbitrage, l'investisseur étranger devrait d'abord tenter de résoudre le litige devant les tribunaux étatiques à qui est accordé un délai pour régler le différend. Cette exigence a été considérée par la jurisprudence arbitrale dans l'affaire *Maffezini*¹⁷³³. Le tribunal arbitral a interprété la disposition insérée dans le TBI conclu entre l'Espagne et l'Argentine en ce que ceux-ci « *ont voulu accorder à leurs juridictions nationales respectives la possibilité de régler le différend dans le délai de dix-huit mois avant qu'il ne soit soumis à l'arbitrage international*¹⁷³⁴ ».

888. L'obligation du recours préalable devant les juridictions nationales vise en effet à mettre en place un équilibre entre l'investisseur étranger et l'Etat hôte. Ainsi, la protection accordée par le TBI à l'investisseur étranger consistant en un droit

¹⁷³² G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 9 et s, spéc. p. 16.

On se demande en effet si cette difficulté est tout à fait dissipée. Selon le professeur Juillard, les traités bilatéraux d'investissement résultent en un « *désordre juridique* » du fait que certains de ces accords « *sont en réalité de nature mixte, [...] et beaucoup de contentieux nés dans le cadre de ces traités mixtes sont à la fois des contentieux du commerce et des contentieux de l'investissement* ». La difficulté dans ce cas est de savoir « *à quel mécanisme de règlement faut-il faire appel lorsque le contentieux est à la fois un contentieux commercial et un contentieux de l'investissement. [Ainsi, il n'y a] là qu'un traité, mais [...] deux mécanismes de règlements différents* ». Voir l'avis de P. Juillard lors de la « *Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ?* », *art. préc.*, pp. 185-202, spéc. p. 191.

Pour une distinction entre les traités qui comportent une clause de « *fork in the road* » et ceux qui ne prévoient pas une telle clause, voir l'avis de P. Mayer lors de la « *Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ?* », *art. préc.*, pp. 185-202, spéc. pp. 196-8.

¹⁷³³ *Emilio Agustin Maffezini c. Espagne*, affaire CIRDI no. ARB/97/7, décision du tribunal sur l'objection de compétence du 25 janvier 2000, 15 *ICSID Rev-FILJ* 212 (2001) ; sentence du 13 novembre 2000 (2001) 16 *ICSID Rev-FILJ* 248.

¹⁷³⁴ *Maffezini, op. cit.*, para. 24-37.

de recourir à l'arbitrage est compensée par la préférence des Etats hôtes à faire trancher les différends relatifs aux investissements par leurs tribunaux nationaux. Ce privilège reconnu aux Etats hôtes est dérivé de considérations ayant trait à la souveraineté nationale et soutenu historiquement par la « doctrine Calvo », une doctrine de politique étrangère qui soutient que tout litige entre un Etat et un investisseur étranger relève de la seule compétence des tribunaux internes et doit être jugé selon le droit de l'Etat d'accueil, sans internationalisation du différend par le biais de la protection diplomatique. On notera que les TBI conclus dès la fin des années 80 expriment en général un abandon de la clause Calvo. On sait encore que les tribunaux arbitraux, que ce soit ceux du CIRDI ou d'autres centres ou encore des tribunaux ad hoc, peuvent appliquer, selon diverses modalités, les principes généraux de droit ou les règles du droit international public, autrement dit un droit applicable qui échappe à l'action unilatérale de l'Etat¹⁷³⁵.

889. En tout état de cause, le recours préalable aux tribunaux étatiques comme condition préalable au recours à l'arbitrage international implique que les droits issus de traités puissent être poursuivis de manière séquentielle devant deux forums distincts. Cette situation semble être source de complications et il semblerait plus prudent pour l'investisseur étranger de ne pas compromettre ses réclamations fondées sur le traité en initiant une procédure devant un autre tribunal, à moins que cette procédure soit requise ou prévue par le TBI lui-même. Or ce cas de figure est un problème fondamental en matière d'arbitrage investisseur-État dû au risque d'avoir un chevauchement de réclamations et de doublement d'indemnisation dans le cadre d'un même litige. Ces complexités pratiques nécessitent une attention particulière de la part de l'investisseur étranger à la formulation de la clause dans le TBI. Pour faire face à ce problème, certains auteurs¹⁷³⁶ ont considéré que les tribunaux arbitraux ayant à trancher des litiges entre investisseurs et États devraient développer des doctrines similaires à celles de la litispendance et du forum *non conveniens* qui reconnaissent aux tribunaux étatiques le pouvoir discrétionnaire de décliner leur

¹⁷³⁵ Voir en particulier l'art. 42 §1 de la convention CIRDI qui prévoit que « [f]aute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend - y compris les règles relatives aux conflits de lois- ainsi que les principes de droit international en la matière ».

¹⁷³⁶ B. M. Cremades et D. J. A. Cairns, "Contract and Treaty Claims and Choice of Forum in Foreign investment disputes", *art. préc.*, p. 334.

compétence internationale concernant un litige lorsqu'ils estiment qu'il existe un forum compétent plus approprié et plus opportun pour statuer sur le différend¹⁷³⁷.

890. Il convient toutefois de souligner que cette exigence du recours préalable aux juridictions nationales n'implique pas un épuisement des voies de recours internes avant qu'un investisseur puisse recourir à des forums internationaux de protection. La règle de l'épuisement des voies de recours internes est généralement considérée comme un principe bien établi en droit international coutumier¹⁷³⁸ et unanimement reconnu par tous les Etats¹⁷³⁹ et applicable sans texte¹⁷⁴⁰. En effet, l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes est logiquement un principe concomitant du principe de la souveraineté, en vertu duquel chaque État insiste pour être le maître dans « sa propre maison », autant sur le plan juridictionnel que sur d'autres aspects¹⁷⁴¹. Toutefois, comme le principe de souveraineté a moins d'importance aujourd'hui dans un monde de plus en plus interdépendant et globalisé, l'insistance à faire prévaloir le recours prioritaire aux juridictions locales a diminué¹⁷⁴². Bien qu'historiquement il y ait eu de puissants arguments en sa faveur, des arguments ont récemment été avancés contre la règle de l'épuisement des voies de recours internes. On constate ainsi que « la grande majorité des pays ont évité ou même contourné cette règle dans leurs traités récents en ce qui concerne le traitement des investisseurs

¹⁷³⁷ Voir sur cette question A. Nuyts, *L'exception de Forum non conveniens, Etude de droit international privé comparé*, Bruylant, 2003.

¹⁷³⁸ Voir les arrêts rendus par la Cour internationale de justice sur cette question dans les affaires suivantes : *Anglo-Iranian-Oil Company*, 22 juillet 1952, *Recueil*, 1952.93 ; *Ambatielos*, 19 mai 1953, *Recueil*, 1953.10 ; *Interhandel*, 21 mars 1959, *Recueil*, 1959.27. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/10823.pdf>

¹⁷³⁹ La Cour Internationale de Justice considère cette règle comme un principe important du droit international coutumier. Voir le paragraphe 50 de la décision rendue dans l'affaire *Elsi*. CIJ Rep, (1989), p. 41.

¹⁷⁴⁰ Affaire *ELSI*, 20 juillet 1989, CIJ, *Recueil*, 1989.42.

¹⁷⁴¹ La question s'est posée de savoir si un investisseur étranger qui n'a pas épuisé les voies de recours internes dans l'Etat hôte peut invoquer la notion de « déni de justice » adressé à un jugement de l'Etat d'accueil. Cette question fut débattue à l'occasion de l'affaire *Loewen Group International Inc. et autres c. Etats-Unis*, ARB (AF)/98/3, sentence du 26 juin 2003, disponible sur le site www.naftalaw.org. Sur cette affaire et plus généralement sur la question de déni de justice en matière d'investissement, voir R. Ben Khelifa, « Le déni de justice en droit de l'investissement international : l'affaire Loewen c. Les Etats-Unis d'Amérique », *art. préc.*, pp. 239 et s. Voir également, N. Rubins, « Les pays exportateurs de capitaux comme défendeurs dans l'arbitrage relatif à l'investissement : l'affaire *Loewen c. Etats-Unis* », *art. préc.*, pp. 237 et s. ; L.-Ch. Delanoy et T. Portwood, « La Responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement », *art. préc.*, pp. 609 et s.

¹⁷⁴² Voir *Waste Management c. Etats Unis du Mexique*, décision du 2 juin 2000, disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC571_En&caseId=C166.

*étrangers et des investissements étrangers*¹⁷⁴³». Ce phénomène est perceptible à partir des années 1980. Depuis cette époque, une grande majorité des TBIs méconnaissent la règle de l'épuisement des voies de recours internes comme un préalable au passage à l'arbitrage ou bien y renoncent, implicitement ou explicitement, ou encore réduisent considérablement sa portée¹⁷⁴⁴. Ceci apparaît clairement dans le TBI libano-belge qui prévoit dans son article 9 (2) lorsque les parties se sont convenues de recourir à l'arbitrage, « *ce consentement implique qu'elles renoncent à exiger l'épuisement des recours administratifs et judiciaires internes* ».

891. Ainsi, l'exigence du recours préalable aux juridictions nationales n'est plus actuellement une disposition typique de règlement des différends des TBIs modernes. La disposition de règlement des différends la plus habituelle donne à l'investisseur étranger un choix plus simple entre recourir aux juridictions nationales ou à l'arbitrage international, à condition que le choix effectué par celui-ci soit définitif et irrévocable. Mais même les quelques TBIs qui consacraient le recours aux tribunaux locaux prescrivaient un délai pour l'épuisement des voies de recours internes à l'issue duquel, si les juridictions nationales n'avaient pas encore prononcé un jugement définitif rendu par la plus haute instance, l'arbitrage pourrait commencer et il est généralement autorisé même après qu'un tel jugement ait été rendu¹⁷⁴⁵. C'est cette situation qui fut consacré dans l'affaire *Maffezini*. En effet, bien que le tribunal ait interprété la clause du TBI en question comme exigeant le recours préalable aux tribunaux nationaux, il consacre même indirectement le droit de l'investisseur étranger de recourir à l'arbitrage. Ceci constitue à notre avis une source de sécurité pour l'investisseur étranger dans la mesure où il saura que, s'il préfère recourir à l'arbitrage international, il pourra toujours y recourir s'il n'est pas satisfait de l'état d'avancement ou des résultats du recours préalable aux juridictions

¹⁷⁴³ P. Peters, « Exhaustion of local remedies: ignored in most bilateral investment treaties », *Netherlands International Law Review*, 1997, n° 8, pp. 233- 243, spéc. p. 233.

¹⁷⁴⁴ Ainsi, parmi les quelque 220 TBIs conclus au cours des années 1980, il y avait seulement trois qui exigeaient l'épuisement des voies de recours internes avant d'envisager le recours à l'arbitrage international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Voir P. Peters, « Exhaustion of local remedies : ignored in most bilateral investment treaties », *art. préc.*, p. 233.

¹⁷⁴⁵ P. Peters, « Disputes Settlement Arrangements in Investment Treaties », *22 NYIL (1991)*, p. 133.

nationales¹⁷⁴⁶. Autrement dit, cette clause permet à l'investisseur étranger d'optimiser toutes les voies de recours, internes et internationales, afin de faire valoir ses droits.

892. Il convient cependant de souligner qu'aucun des TBIs conclus par le Liban n'envisage le recours aux juridictions nationales sous sa forme rigide, c'est-à-dire en exigeant l'épuisement des voies internes. Il s'agit seulement de quelques TBIs qui insistent sur le maintien d'une version atténuée ou modérée de cette règle en exigeant une utilisation limitée des recours internes avant de recourir à l'arbitrage, tels que le TBI libano-belge déjà évoqué¹⁷⁴⁷. En effet, une fois qu'il y a eu un accord pour soumettre un différend à l'arbitrage international, il n'est dans l'intérêt de personne de porter le litige devant les tribunaux étatiques. Mis à part le temps et les coûts impliqués pour les deux parties, il serait maladroit pour l'Etat hôte qu'un jugement de la plus haute juridiction soit remis en cause par des arbitres étrangers « *qui ont une vision privatiste et commercialiste des litiges [et] sont [...] sensibles à un certain nombre d'aspects commerciaux, d'aspects de droit privé [...] plus qu'à une politique générale*¹⁷⁴⁸ ».

893. De nos jours, cette phase préalable de l'épuisement des voies de recours internes avant de passer à l'arbitrage a été remplacée par une tentative de règlement du litige à l'amiable. Ainsi, comme nous l'avons précédemment évoqué, l'arrangement à l'amiable est prévu comme une phase préalable et obligatoire au passage à l'arbitrage lorsque ces tentatives se révèlent infructueuses. Néanmoins, cette

¹⁷⁴⁶ Dans l'affaire *Maffezini*, l'investisseur argentin avait en fait déjà initié la procédure d'arbitrage contre l'Espagne sans avoir d'abord recours aux juridictions internes espagnoles comme prévu dans le TBI conclu entre l'Argentine et l'Espagne. Le tribunal arbitral a néanmoins reconnu sa compétence pour connaître du différend en soutenant que l'Espagne avait conclu d'autres TBIs (avec d'autres pays) qui n'exigeaient pas le recours préalable devant les juridictions nationales avant tout recours à l'arbitrage. Etant donné que ces TBIs prévoyaient une procédure plus favorable à l'investisseur argentin que celle prévue dans le TBI Espagne-Argentine, il était en mesure d'engager une procédure arbitrale contre l'Espagne sans se conformer à l'obligation du recours préalable devant les juridictions espagnoles et ce en application de la règle du traitement de la Nation la plus favorisée consacrée par le TBI Espagne-Argentine et dont l'application s'étend aux dispositions relatives au règlement des différends. Voir *Emilio Agustin Maffezini c. Espagne*, affaire CIRDI no. ARB/97/7, décision du tribunal sur l'objection de compétence du 25 janvier 2000, 15 *ICSID Rev-FILJ* 212 (2001) ; sentence du 13 novembre 2000 (2001) 16 *ICSID Rev-FILJ* 248.

¹⁷⁴⁷ Il convient de souligner dans ce cadre que l'épuisement des voies de recours internes reste une condition préalable de l'exercice de la protection diplomatique. Voir sur la notion de la protection diplomatique est ses conditions de mise en œuvre, N. Quoc Dinh, *Droit international public, op. cit.*, p. 809.

¹⁷⁴⁸ Voir l'avis de G. Burdeau lors de la « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, pp. 185-202, spéc. p. 188.

question n'a pas été considérée comme une évidence. Ainsi, elle a été débattue à l'occasion de l'affaire *Eastern Company c. Liban*¹⁷⁴⁹ devant le Centre Régional d'Arbitrage International du Caire¹⁷⁵⁰. A l'occasion de cette affaire, le tribunal arbitral a réfuté les allégations de la société égyptienne *Eastern Company* selon laquelle la phase de règlement à l'amiable ne constitue pas un préalable obligatoire au recours à l'arbitrage. Ainsi, les arbitres se sont fondés sur le traité bilatéral d'investissement conclu entre le Liban et l'Égypte (1997) pour souligner le caractère obligatoire du règlement à l'amiable préalablement à tout recours à l'arbitrage à condition qu'il soit accompli de bonne foi à l'initiative des deux parties¹⁷⁵¹. Dans l'affaire *Salini*, l'Etat hôte a fait valoir que la demande d'arbitrage était prématurée et par conséquent le tribunal arbitral n'était pas compétent pour connaître de l'affaire.

894. Afin de soutenir cette position, l'Etat d'accueil a considéré que les documents invoqués par les investisseurs en tant que notification des différends étaient insuffisants et inadéquats. Le tribunal arbitral n'a pas adopté une approche formaliste de l'exigence figurant dans le traité qui consiste à tenter un règlement à l'amiable considérant qu'une tentative d'atteindre une résolution à l'amiable nécessiterait la présence de deux éléments « *l'existence de motifs de recours à une résolution de litiges et la volonté de résoudre ces litiges à l'amiable en dehors des tribunaux* »¹⁷⁵². Selon les arbitres, la tentative de règlement ne devait pas être nécessairement exhaustive ou détaillée et les différentes communications des requérants constituaient une demande écrite visant à un règlement amiable du différend fondés sur les mêmes motifs que celles justifiant le recours à l'arbitrage ce qui « *permettait ou, au moins, aurait dû permettre au Royaume du Maroc de prendre conscience du litige et de prendre les mesures nécessaires pour permettre la résolution du différend* »¹⁷⁵³.

¹⁷⁴⁹ *Eastern Company c. Liban*, sentence arbitrale du 20 juin 2002, *Rev. lib. arb.*, n° 23, p. 51.

¹⁷⁵⁰ Le Centre Régional d'arbitrage du Caire a été établi en 1978 sous les auspices du Comité Juridique consultatif afro-asiatique en coopération et avec l'assistance du gouvernement de l'Égypte. Voir M. Aboul-Enein, « L'arbitrage international et son rôle dans le règlement des conflits commerciaux et d'investissement d'après l'expérience du Centre Régional d'Arbitrage International du Caire », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, p. 27 et s.

¹⁷⁵¹ *Idem*.

¹⁷⁵² *Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc*, affaire CIRDI no. ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juill. 2001, 129 *JDI* 196 (2002).

¹⁷⁵³ *Ibid*, § 11-23.

895. Par ailleurs, une autre difficulté se pose qui est celle de savoir si le délai prévu pour la tentative de règlement à l'amiable n'est pas observé. Il semble que la jurisprudence arbitrale ait tenté de contourner cette question en considérant que le recours à l'arbitrage reste possible même dans le cas où ledit délai n'a pas été respecté, lorsque celui-ci est considéré comme un « *délai d'ordre n'affectant pas la compétence*¹⁷⁵⁴ » parce qu'il est établi que « *les tentatives transactionnelles auraient de toute manière échoué*¹⁷⁵⁵ ». Une autre remarque mérite d'être soulignée. En effet, bien que les TBIs s'appliquent rétroactivement aux investissements effectués avant la date de leur entrée en vigueur, il n'en reste pas moins qu'ils ne s'appliquent pas aux différends survenus avant cette date¹⁷⁵⁶ afin de « *ne pas remettre en cause les instances entamées antérieurement en l'absence de ces nouvelles normes de droit conventionnel*¹⁷⁵⁷ ». Cette question a été posée à l'occasion de l'affaire *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. Liban*¹⁷⁵⁸. Le Liban a fait valoir que la société italienne Toto ne pouvait pas invoquer l'article 7.2.b du traité libano-italien prévoyant le recours à l'arbitrage CIRDI en cas de litige en soulignant que ledit TBI est entré en vigueur en février 2000 et qu'en vertu de son article 10, il ne s'applique pas aux différends qui ont surgi avant cette date. Dans ce contexte, le Liban a soutenu que les réclamations soumises par la société étrangère entre 1997 et février 2000 seraient exclues de la compétence du Tribunal CIRDI.

896. Ayant à se prononcer sur sa compétence, le tribunal s'est déclaré compétent en concluant que les simples demandes présentées par Toto ne constituaient pas des différends surtout que le Cahier des Clauses Juridiques et Administratives faisant partie du contrat signé avec la société italienne distinguait

¹⁷⁵⁴ Voir à titre d'exemple, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Pakistan*, décision sur compétence du 6 août 2003, no. 184, www.world-bank.org/icsid/cases/awards.htm.

¹⁷⁵⁵ Voir à titre d'exemple, *Ethyl Corporation c. Canada*, décision sur compétence du 24 juin 1998, no. 84 et s, www.naftaclaims.com.

¹⁷⁵⁶ Voir à titre d'exemple l'art. 10 du TBI libano-suisse. Cependant, il convient de souligner qu'une disposition similaire n'est pas prévue dans le TBI franco-libanais.

¹⁷⁵⁷ C. Khouzami, « L'arbitrage dans les accords de promotion et de protection d'investissements signés par le Liban », *art. préc.*, p. 6.

¹⁷⁵⁸ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, disponible en anglais sur le site web du CIRDI : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1191_En&caseId=C104. Voir également la sentence in *Rev. Arb.*, 2009/4, p. 885. Voir le commentaire de W. Ben Hamida, in *Gaz. Pal.*, 13-15 décembre 2009, p. 43 ; Y. Nouvel, obs. sous CIRDI, *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, in *Rev. Arb.*, 2009/4 ; I. Fadlallah, in *ICSID Review*, 2008, n° 23/2, p. 320 ; E. Gaillard, « Chronique des sentences arbitrales », *JDI Clunet*, n° 2/2010, pp. 499 et s. ; F. Latty, « Arbitrage Transnational et Droit International Général », *art. préc.*, pp. 685 et s.

dans son article 50 entre « difficultés » et « contestations ». En fait, les arbitres ont souligné que le différend soumis au tribunal était né en 2004, bien après l'entrée en vigueur du TBI, lorsqu'il était devenu évident que le Liban mettait l'investissement en péril et c'est à ce moment que la requête fut introduite devant le tribunal arbitral du CIRDI¹⁷⁵⁹. Outre l'arbitrage Etat-investisseur, les TBIs prévoient normalement un mécanisme interétatique pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application du traité¹⁷⁶⁰.

B- L'arbitrage interétatique

897. L'insertion des clauses d'arbitrage interétatique est « *très fréquent[e] dans les traités économiques et [ces clauses] sont pratiquement systématiques dans les traités bilatéraux de protection des investissements* ¹⁷⁶¹ ». Ce mécanisme d'arbitrage entre Etats contractants venant s'ajouter à l'arbitrage investisseur-Etat permet de saisir tout l'intérêt et l'importance de la protection qui est assurée dans les TBIs permettant à l'investisseur étranger de préserver ses droits. En effet, « *ces clauses jouent [...] un rôle préventif particulier qui dépasse le rôle général et classique de prévention joué par les clauses de règlement des différends [Investisseur-Etat]* ¹⁷⁶² ». Il s'agit d'un « *mécanisme classique au regard du droit international* ¹⁷⁶³ ». Ainsi, il est prévu que les litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application de l'accord doivent être réglés si possible par la voie diplomatique. Tel est par exemple l'énoncé de l'article 9 (1) du TBI franco-libanais. La majorité des TBIs¹⁷⁶⁴ ajoutent que 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 de l'autre des Parties contractantes à un tribunal

¹⁷⁵⁹ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 sept. 2009, § 90.

¹⁷⁶⁰ Voir, P. Juillard, « L'évolution des sources du droit des investissements », *art. préc.*, n° 175 et s. ; Ch. Leben, « L'évolution du droit international des investissements », *art. préc.*, p. 7, spéc. p. 10 ; S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims* : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », *art. préc.*, pp. 353- 400 et spéc. pp. 362 et s. ; G. Burdeau, « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats », *art. préc.*, p. 3 et spéc. pp. 27 et s. ; P. Peters, « Dispute settlement arrangements in investment treaties », *art. préc.*, p. 102- 117.

¹⁷⁶¹ G. Burdeau, « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats », *art. préc.*, p. 3 et spéc. p. 29.

¹⁷⁶² *Idem*.

¹⁷⁶³ P. Juillard, « L'évolution des sources du droit des investissements », *art. préc.*, n° 175 et s.

¹⁷⁶⁴ Voir à titre d'exemple l'art. 9 (2) du TBI franco-libanais.

arbitral¹⁷⁶⁵. Ainsi, c'est uniquement en cas d'échec de la résolution par voie diplomatique que les Etats peuvent recourir à l'arbitrage. Toutefois, contrairement à ce qui est prévu en cas de litiges entre Etats et investisseurs, l'arbitrage est dans le cas présent le mode exclusif de résolution des conflits.

898. La coexistence des deux clauses de règlement interétatique et investisseur-Etat permet d'optimiser tous les modes de règlement des différends. L'arbitrage interétatique vise à endosser l'arbitrage investisseur-Etat (1) la pratique montre que le premier mécanisme peut être utilisé pour bloquer le recours au second (2).

1- L'endossement de l'arbitrage investisseur-Etat

899. Il arrive en pratique que l'arbitrage interétatique « soutienne » l'arbitrage déjà déclenché par l'investisseur étranger contre l'Etat hôte. Dans ce contexte, l'Etat d'origine de l'investisseur étranger intervient pour endosser la demande de ce dernier devant le tribunal arbitral saisi au niveau interétatique. Lorsque cette situation se produit, l'Etat demande au tribunal arbitral constitué pour régler le litige surgissant entre un investisseur et un Etat de « *surseoir à statuer car il souhaite régler, devant l'instance interétatique, un différend relatif à l'interprétation d'une règle conventionnelle invoquée par [l'investisseur étranger]* ¹⁷⁶⁶ ». Bien que ce déroulement des phases semble logique, il n'en reste pas moins qu'il présente un aspect dangereux. Ainsi que l'exprime un auteur, le « *règlement mixte – investisseur/Etat – et règlement interétatique [constitue] un élément de désordre [...] manifeste [qui est né] d'une seule et même convention bilatérale d'investissement* ¹⁷⁶⁷ ». En effet, lorsque « *les Etats [...] sont en désaccord sur l'interprétation de la convention bilatérale d'investissement, [ils] doivent régler leur différend par la constitution d'un tribunal arbitral [...] de caractère interétatique. [Or], qu'est-ce que cela laisse en définitive*

¹⁷⁶⁵ Il faut noter que les TBIs prévoient en détails la procédure de constitution du tribunal arbitral. Voir par exemple les alinéas 3, 4 et 5 de l'art. 9 du TBI franco-libanais.

¹⁷⁶⁶ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 198.

¹⁷⁶⁷ Voir l'avis de P. Juillard lors de la « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, pp. 185-202, spéc. p. 192. Dans le même sens, W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, pp. 208 et s.

au règlement mixte, lorsque l'investisseur a saisi un tribunal mixte [...] pour voir trancher le différend qui l'oppose à l'Etat ? Est-ce qu'on ne risque pas [...] que l'Etat défendeur demande au tribunal de surseoir à statuer parce que se pose une question d'interprétation de la convention bilatérale¹⁷⁶⁸ » ?

900. En outre, un recours excessif et abusif à l'arbitrage interétatique peut être utilisé par les Etats comme moyen pour bloquer ou retarder la procédure d'arbitrage investisseur-Etat ou encore « pour résister à certaines demandes [des investisseurs étrangers] jugées vexatoires ou pour s'opposer à certaines interprétations courageuses adoptées par les tribunaux arbitraux¹⁷⁶⁹ ».

2- L'obstacle à l'arbitrage investisseur-Etat

901. De telles situations ne sont pas théoriques dans la mesure où la pratique jurisprudentielle a montré que certains Etats ont tenté « de bloquer le recours à l'arbitrage Etat-investisseur en mettant ou en tentant de mettre en œuvre le mécanisme interétatique de règlement des différends¹⁷⁷⁰ ». Ceci fut le cas dans les affaires *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A c. Egypte*¹⁷⁷¹ et *Lucchetti S.A. et Lucchetti Peru S.A. c. Pérou*¹⁷⁷². Nous soulignerons brièvement les faits de chacune de ces espèces. Dans la première affaire, l'Etat égyptien avait demandé au tribunal arbitral saisi par l'investisseur grec de surseoir à statuer afin de mettre en œuvre le mécanisme de la voie diplomatique en vue de l'interprétation d'une disposition du TBI Grèce-Egypte sur le fondement de laquelle l'arbitrage investisseur-Etat avait été initié. Cependant, les arbitres rejetèrent cette demande en la jugeant inutile pour le bon déroulement de l'affaire. Dans la seconde affaire opposant un investisseur chilien au Pérou sur le fondement du TBI Chili-Pérou, le Pérou alléguait l'existence d'un différend interétatique relatif à l'interprétation du TBI litigieux nécessitant ainsi la suspension de l'arbitrage investisseur-Etat. Le tribunal arbitral ne donna pas suite à cette demande en considérant que « les conditions de suspension de

¹⁷⁶⁸ Voir l'avis de P. Juillard lors de la « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, p. 192

¹⁷⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁷⁰ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 208.

¹⁷⁷¹ *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A c. Egypte*, sentence du 12 avril 2002, disponible sur le site du CIRDI.

¹⁷⁷² *Lucchetti S.A. et Lucchetti Peru S.A. c. Pérou*, sentence du 7 février 2005, disponible sur le site du CIRDI.

*l'arbitrage n'étaient pas réunies*¹⁷⁷³». Il convient de souligner dans ce cadre que les arbitres sont toujours confrontés à des situations où ils se trouvent eux-mêmes obligés d'interpréter les dispositions des traités applicables dans chaque affaire, notamment les dispositions du TBI sur le fondement duquel l'arbitrage a été initié¹⁷⁷⁴.

902. Pour remédier à ces situations et « *éviter les chevauchements de procédures*¹⁷⁷⁵ » d'arbitrage investisseur-Etat et d'arbitrage interétatique, certains TBIs contiennent une clause dite « de coordination ». Comme son nom l'indique, cette clause vise à mettre en place une certaine coordination entre les deux mécanismes en faisant « *disparaître la compétence de l'organe interétatique de règlement des différends dès la mise en œuvre de l'arbitrage international*¹⁷⁷⁶ ». Cette clause a pour effet d'éviter la concurrence des procédures d'arbitrage et que le même différend soit tranché deux fois ainsi que d'écartier le risque de la délivrance de décisions contradictoires dans la même affaire. Dans ce cadre, la clause de coordination limitera le rôle préventif de l'arbitrage interétatique à celui « *d'assurer le respect d'une sentence arbitrale rendue entre un Etat partie et un investisseur de l'autre partie*¹⁷⁷⁷ ». Autrement dit, une fois que l'arbitrage investisseur-Etat est engagé, l'arbitrage interétatique « *ne peut intervenir que pour garantir l'exécution des*

¹⁷⁷³ *Ibid.*, § 9.

¹⁷⁷⁴ Sur la question d'interprétation des traités par les arbitres voir F. Latty, « Arbitrage Transnational et Droit International Général », *art. préc.*, pp. 685 et s. Voir également Ch. Schreuer, *The ICSID Convention. A Commentary*, 2^{ème} éd., Cambridge, Cambridge U.P., 2009, p. 524 et s. Voir sur cette question :

Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC BV c. Paraguay, affaire CIRDI n° ARB/07/9, décision sur les exceptions relatives à la compétence, 29 mai 2009, § 59.

Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS c. Pakistan, affaire CIRDI n° ARB/03/29, sentence du 27 août 2009, §§ 155 et s.

CEMEX Caracas Investments BV et CEMEX Caracas II Investments BV c. Vénézuéla, affaire CIRDI n° ARB/08/15, décision sur la demande du défendeur de récusation d'un membre du tribunal, 6 novembre 2009, § 35.

Veteran Petroleum Ltd. c. Fédération de Russie, affaire CNUDCI n° AA 228, sentence partielle du 30 novembre 2009, § 304.

Phoenix Action, Ltd. c. République tchèque, affaire CIRDI n° ARB/06/5, sentence du 15 avril 2009, § 77.

Comité *ad hoc*, *Azurix Corp. c. Argentine*, affaire CIRDI n° ARB/01/12, décision sur la demande d'annulation de l'Argentine, 1^{er} septembre 2009, § 90.

¹⁷⁷⁵ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 199.

¹⁷⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷⁷ G. Burdeau, « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats », *art. préc.*, p. 3 et spéc. pp. 29-30.

*sentences rendues par l'arbitre transnational*¹⁷⁷⁸». L'intérêt d'une telle clause apparaît clairement à l'occasion de l'affaire *Ethyl c. Canada*.¹⁷⁷⁹ En l'espèce, l'investisseur américain essayait d'exercer certaines pressions sur le gouvernement américain en vue de la mise en œuvre du mécanisme interétatique. Cependant, cette clause ne faisait pas obstacle à ce qu'un Etat contractant engage le mécanisme interétatique de règlement des différends avant tout engagement de l'arbitrage investisseur-Etat. Malgré les avantages de cette clause, nous observons que les TBIs conclus par le Liban ne contiennent pas une clause pareille.

903. S'il est vrai que les Etats recourent au mécanisme interétatique de règlement des différends par crainte que les arbitres rendent des décisions qui sont toujours en faveur des investisseurs étrangers, en pratique il n'en est point le cas. Un pareil constat ne semble pas choquer dans la mesure où le mécanisme de l'arbitrage est, par définition, prévu pour permettre à l'investisseur d'invoquer la protection prévue dans les TBIs en cas d'un manquement quelconque par le pays d'accueil. Il n'en reste pas moins qu'afin de bénéficier des dispositions des accords d'investissement, l'investisseur étranger doit nécessairement respecter le droit national de l'Etat hôte. Cette obligation de se conformer au droit local est posée par les TBIs eux-mêmes¹⁷⁸⁰.

904. Cette question fut posée à l'occasion de l'affaire *Fraport c. Philippines*¹⁷⁸¹. Dans les faits, la société allemande avait réalisé certains projets dans l'aéroport de Manille aux Philippines. Suite à des difficultés entre l'investisseur étranger et l'Etat des Philippines, le premier engagea une procédure arbitrale sur le fondement du TBI germano-philippin de 1997. Dans ses allégations, la société allemande soutenait que l'Etat hôte avait violé l'obligation de lui accorder un traitement juste et équitable. De son côté, l'Etat des Philippines accusait l'investisseur

¹⁷⁷⁸ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 199.

¹⁷⁷⁹ *Ethyl Corporation c. Canada*, décision sur compétence du 24 juin 1998, no. 84 et s, www.naftaclaims.com.

¹⁷⁸⁰ Ainsi, par exemple, l'art. 2 du TBI franco-libanais dispose que “[c]hacune des Parties Contractante [...] admet, dans le cadre de sa législation et des dispositions du présent accord, les investissements effectués par des investisseurs de l'autre Partie sur son territoire ».

¹⁷⁸¹ *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. République des Philippines*, Affaire CIRDI n° ARB/03/25, sentence du 16 août 2007. Voir le commentaire de cette décision par J. Fouret et D. Khayat, *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI*, Bruylant, Bruxelles, 2008 ; J. Fouret et D. Khayat, « Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », *art. préc.*

allemand de ne pas se conformer à la loi impérative philippine qui exigeait que le capital d'une société effectuant des activités dans des domaines stratégiques, comme c'était le cas dans la présente affaire, soit détenu en partie par des philippins. L'Etat d'accueil considérait en outre que la société allemande ne pouvait pas se prévaloir du TBI qui limitait le bénéfice de ses dispositions aux seuls investissements effectués en conformité avec le droit de l'Etat hôte. Le tribunal arbitral a endossé la position de l'Etat philippin et par conséquent se déclara incompétent dans l'affaire. Dans le cas présent, il apparaît que la société étrangère a violé le droit national frauduleusement et en toute connaissance de cause. Mais il semble légitime de se demander si la même solution s'appliquerait, à savoir la privation de l'investisseur de la protection et de la couverture du TBI, lorsque la non-conformité avec le droit local est minime ou insignifiante.

905. Cette question revient à se demander sur le seuil à prendre en compte pour refuser la protection à l'investisseur ou au contraire pour la lui accorder. La détermination d'un tel seuil est-elle objective, ou est-elle laissée à l'appréciation des arbitres. Seule la jurisprudence future pourrait répondre à ces questions. Il nous semble que ce point est délicat. Il s'agit d'une part de conserver le droit de l'investisseur étranger à bénéficier de la protection du TBI, dont l'ultime manifestation consiste à lui permettre de s'en prévaloir lorsque nécessité se pose. Cependant, une telle protection n'est pas accordée de plein droit. Pour que l'investisseur puisse bénéficier de la protection d'un tel traité, il faut que son investissement soit éligible, autrement dit protégé et couvert par les dispositions du TBI.

906. Or, l'éligibilité d'un investissement requiert, entre autre, la satisfaction d'une condition préalable qui consiste à se conformer à la législation interne de l'Etat hôte. Dans l'un ou l'autres des cas le principe directeur devrait être le respecter des termes du TBI, s'agit-il de l'obligation de l'Etat hôte de faire bénéficier l'investisseur étranger de la protection du TBI ou de l'obligation de se dernier de respecter le droit interne de l'Etat d'accueil. Ces deux intérêts nous semblent complémentaires plutôt que contraires empêchant chacun de ces acteurs de ne pas abuser. Ainsi, il incombe aux arbitres d'examiner au cas par cas si la non-observation de la législation interne a été commise de mauvaise foi par l'investisseur étranger pour échapper à des

restrictions lourdes. Dans ce cas de figure, l'investisseur étranger ne pourra pas se prévaloir du traité dans la mesure où son investissement n'entre plus dans le champ d'application du TBI.

907. Mais ce qui est certain est que, hormis l'obligation de se conformer au droit local, l'investisseur étranger n'est soumis à aucun autre devoir. En effet, comme leur appellation l'indique, les traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements étrangers visent à promouvoir et protéger les investisseurs dans le cadre des activités qu'ils effectuent sur le territoire de l'Etat d'accueil. Selon le professeur Juillard, ceci implique qu'ils accordent des droits aux investisseurs¹⁷⁸². Or, l'auteur ajoute, que bien que celui « *qui a[it] des droits, normalement, a[it] des devoirs* ¹⁷⁸³», il n'en est pas le cas en la matière, comme « *l'investisseur [étranger] n'a pas [de devoirs] dans les conventions bilatérales. [...] De l'autre côté, cela veut dire que [...] les Etats contractants ont des devoirs vis-à-vis des investisseurs et qu'ils n'ont pas de droits* ¹⁷⁸⁴». Ainsi, « *ces conventions bilatérales sont [...] par essence inégalitaires : elles ne placent pas l'investisseur et l'Etat sur le même pied* ¹⁷⁸⁵». Il n'en reste pas moins que même si « *les traités d'investissement n'imposent que des obligations à la charge des Etats, [...] ces obligations sont volontaires et acceptées par les Etats* ¹⁷⁸⁶».

908. Bien qu'elle soit récente, « *la pratique de l'arbitrage sur le fondement de traités bilatéraux de protection des investissements a déjà développé des caractères propres qui ne manqueront pas d'avoir à leur tour une incidence sur le droit commun*

¹⁷⁸² Voir l'avis de P. Juillard, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, pp. 185-202, spéc. p. 190. Selon cet auteur, la « *convention bilatérale d'investissements, qui créera des droits dans le chef de l'investisseur et des devoirs dans le chef de l'Etat hôte* ». P. Juillard, « L'arbitrage Forcé (*Arbitration Without Privity*) », in « Le Choix d'un Règlement d'arbitrage », *art. préc.*, pp. 15-16.

¹⁷⁸³ Voir l'avis de P. Juillard, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements, op. cit.*, pp. 185-202, spéc. p. 190.

¹⁷⁸⁴ *Idem.*

¹⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 191. Ceci en fait confirme la reproche qui a été faite contre l'AMI selon laquelle, cet instrument accord « *trop de droits aux investisseurs et de devoirs aux Etats* ». Voir « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, pp. 185-202, spéc. pp. 193-4.

¹⁷⁸⁶ Voir l'avis de W. Ben Hamida, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185-202, spéc. p. 201.

de l'arbitrage. Ces caractères sont l'affaiblissement de la confidentialité, l'usage de la procédure d'*amicus curiae* et le développement d'une véritable jurisprudence arbitrale, plus nourrie et plus cohérente que dans tout autre domaine ¹⁷⁸⁷ ». Il convient de souligner dans ce cadre que les procédures d'arbitrage relatives à l'investissement sont « parmi les plus publicisées qui soient [et] le principe de confidentialité a été remplacé par un principe de publicité ¹⁷⁸⁸ ». En outre, « dans la mesure où elle met en cause la responsabilité des Etats, cette forme d'arbitrage se prête, plus qu'une autre, à un contrôle des citoyens ¹⁷⁸⁹ ». Par ailleurs, la pratique montre que les mécanismes juridictionnels relatifs à la résolution des différends par voie d'arbitrage prévus dans la plupart des TBIs, permettent « de dépasser les règles laborieuses et aléatoires de la protection diplomatique ¹⁷⁹⁰ ». Or, toutes ces caractéristiques constituent une source de sécurité pour les investisseurs étrangers.

909. En parallèle de l'arbitrage unilatéral fondé sur les TBIs, d'autres mécanismes de règlement des différends relatifs à l'investissement se sont développés, tels que l'organe de règlement des différends de l'OMC, la juridiction communautaire européenne (CJUE), les cours régionales des droits de l'Homme,

¹⁷⁸⁷ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 856. Concernant la confidentialité, cette caractéristique « est moins marquée dans cette forme d'arbitrage qu'en droit commun. Le choix du CIRDI de publier les noms des parties et des arbitres ainsi que l'état d'avancement de la procédure a fait naître une attente très forte du public ([mais surtout des investisseurs] de connaître également le dénouement de l'affaire ». Voir E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 857.

Sur des incidents relatifs au respect de la confidentialité pendant le déroulement de l'arbitrage, voir *Amco Asia Corporation et autres c. République d'Indonésie*, décision du 9 décembre 1983, ARB/81/1, 24 *ILM* 365 (1985) ; *Metalclad c. Etats-Unis du Mexique*, sentence du 20 août 2000, *JDI*, 2002.190, obs. E. Gaillard.

¹⁷⁸⁸ A. Prujiner, « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ? », *art. préc.*, p. 85. Voir dans le même sens, M. Egonu, « Investor-State Arbitration under ICSID : A case for presumption against confidentiality ? », *Journal int. arb.*, 2007, Vol. 24, no. 5, pp. 479-501.

Il convient de souligner que certains Etats publient sur des sites web les sentences ou même les procédures arbitrales relatives à des affaires les concernant. Ainsi font, les Etats-Unis, le Mexique et le Canada. Il convient de souligner concernant la publication des sentences arbitrales que l'art. 48(5) de la Convention de Washington dispose que « le Centre ne publie aucune sentence sans le consentement des parties ». Selon un auteur, « cette interdiction de publier une sentence arbitrale sans le consentement des parties ne s'applique qu'au Centre et non aux parties ». Voir S. Menétrey, « La transparence dans l'arbitrage d'investissement », *art. préc.*, pp. 33 et spéc. p. 45 ; A. Prujiner, « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel », *art. préc.*, pp. 83 et s.

¹⁷⁸⁹ Voir E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 857.

¹⁷⁹⁰ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 14.

etc¹⁷⁹¹. Arrivés à ce point il est nécessaire, dans un deuxième temps, d'examiner le rôle de l'arbitrage fondé sur les traités multilatéraux et son effet protecteur de l'investissement étranger.

§ 2 - L'arbitrage fondé sur un traité multilatéral

910. Afin de rendre le pays plus attractif aux investisseurs étrangers, le Liban ne s'est pas contenté de conclure des accords bilatéraux de protection des investissements, mais a également accédé à des conventions multilatérales aussi bien internationales (A) que régionales (B) destinés à promouvoir le traitement et la protection des investissements étrangers au Liban et à assurer une meilleure sécurité aux investisseurs étrangers.

A- Au niveau international : la Convention de Washington du CIRDI

911. La volonté des autorités libanaises d'instaurer un climat favorable pour l'investissement étranger s'est traduite par la réforme adoptée par le régime juridique libanais en vue de la libéralisation de l'arbitrage international. L'accès des investisseurs étrangers à l'arbitrage international s'est matérialisé d'abord par l'adhésion du Liban en 1998 à la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales étrangères¹⁷⁹², ensuite par la signature en 2003 de la Convention de Washington de 1965 instituant le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI), rattaché à la Banque Mondiale¹⁷⁹³. Ces démarches illustrent clairement les pas marquants effectués par le Liban en vue de l'amélioration de l'environnement juridique des investissements étrangers en leur assurant une meilleure sécurité. La convention instituant le CIRDI, le premier instrument multilatéral relatif au règlement

¹⁷⁹¹ Pour une étude détaillée sur ces différents mécanismes, voir W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 213. Voir également Ph. Kahn, « Investissements internationaux et droits de l'Homme », *art. préc.*, p. 95.

¹⁷⁹² Le Liban a ratifié cette Convention par la loi n° 629 du 23 avril 1997 et fut rectifiée matériellement en vertu de la loi n° 189/2000 du 24 mai 2000. Voir le Journal Officiel n° 21 du 8 mai 1997. Voir la Revue libanaise sur l'arbitrage, 1996/4, pp. 56 et s. Voir également sur cette convention, A.-H. Ahdab, « Est-il déjà temps de dépasser la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères », *Rev. arb. lib.*, n° 12, 1999, pp. 5 et s.

¹⁷⁹³ Le Liban a adhéré à cette convention le 26 mars 2003 et elle est entrée en vigueur le 25 avril 2003. Voir la loi n° 403 du 5 juin 2002 autorisant le gouvernement libanais à ratifier la Convention.

des différends en matière d'investissement, joue un rôle capital dans l'arbitrage en matière d'investissement international.

912. La Convention CIRDI a été considérée lors de sa création comme « *le paradigme de la dépolitisation des litiges relatifs à l'investissement*¹⁷⁹⁴ ». Cette Convention se fonde sur l'idée d' « *une promotion du développement économique en s'appuyant principalement sur la capacité d'attraction des investissements privés étrangers et sur la nécessité d'établir un cadre juridique qui puisse faciliter le règlement des différends qui pourraient survenir*¹⁷⁹⁵ ». En effet, le préambule de la Convention dispose clairement que « *[c]onsidérant la nécessité de la coopération internationale pour le développement économique, et le rôle joué dans ce domaine par les investissements privés internationaux ; [...] [a]ttachant une importance particulière à la création de mécanismes pour la conciliation et l'arbitrage internationaux auxquels les Etats contractants et les ressortissants d'autres Etats contractants puissent, s'ils le désirent, soumettre leurs différends*¹⁷⁹⁶. » Le nombre de TBIs conclus dans le monde jusqu'à ce jour et qui envisagent le recours aux mécanismes de règlement devant CIRDI atteste de la fiabilité des procédures ayant lieu sous son égide. Par ailleurs, « *les nombreuses sentences et décisions qui ont été rendues [par le Centre] constituent un corpus de jurisprudence important qui permet d'accroître la prévisibilité des solutions, [un] gage de sécurité pour les investisseurs susceptibles d'engager la responsabilité internationale d'un Etat*¹⁷⁹⁷ ».

913. Cependant, il n'y a pas lieu de reprendre tout le système d'arbitrage CIRDI qui a déjà été abondamment analysé par la doctrine. Toutefois, on ne peut passer outre les avantages particuliers de cette Convention. Ainsi, il convient de souligner les caractéristiques de ce mécanisme qui, depuis l'adhésion à la Convention CIRDI en 2003, permet de rendre le cadre juridique du Liban, plus attrayant pour les

¹⁷⁹⁴ I. Shihata, « Towards a greater depoliticization of investment disputes: the roles of ICSID and MIGA », (1986) 1 ICSID Rev.,- FILJ 1. Pour une critique sur le sujet voir, J. Fouret, « The World Bank and ICSID: Family or incestuous ties », (2007) 4.1. International Organizations Law Review, septembre 2007.

¹⁷⁹⁵ Ch. Schreuer, *The ICSID Convention : A commentary*, Cambridge University Press 2001, note 1, pp. 218, no. 36.

¹⁷⁹⁶ Voir B. Stern, « Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires ? », *art. préc.*, p. 241.

¹⁷⁹⁷ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 16.

investissements étrangers¹⁷⁹⁸. L'objet du CIRDI, tel que précisé dans l'article 1(2) de la Convention de Washington, consiste à « *offrir des moyens de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends relatifs aux investissements opposant des Etats contractants à des ressortissants d'autres Etats contractants, conformément aux dispositions de la présente Convention* ». Il faut souligner « *l'interprétation particulièrement large [que cette Convention] donne des notions d' « investissement » international ou d' « État » qui conditionnent la recevabilité des recours, tout en étant sur le fond aussi libérale dans la vérification des « atteintes » qui sont portées aux droits des investisseurs. [Or] cela n'a pu qu'inciter les entreprises à faire une grande utilisation de la faculté qui leur est, à elles seules, accordées de saisir un tribunal arbitral* ¹⁷⁹⁹ ». Quant aux avantages de la procédure arbitrale devant le CIRDI¹⁸⁰⁰, nous notons qu'en vertu de l'article 27 de la Convention de Washington, le consentement des parties à soumettre les différends au Centre est irrévocable et exclusif de tout autre recours, y compris la protection diplomatique. En effet, l'une des particularités de cette Convention est qu'elle « *subordonne l'accès de l'investisseur au CIRDI à une renonciation à l'exercice de la protection diplomatique par son Etat* ¹⁸⁰¹ ». Toutefois, l'interdiction à l'Etat d'origine de l'investisseur étranger d'exercer sa protection diplomatique « *n'a de sens que si l'investisseur peut exercer les mêmes droits, à l'égard de l'Etat d'accueil, que son propre Etat si celui-ci recourait à la protection diplomatique. L'investisseur devrait, tout comme celui-ci,*

¹⁷⁹⁸ Il a été souligné que « *les Etats qui ne sont pas parties de la Convention CIRDI ont peu de chances d'attirer les investissements sur leur sol, de sorte que cette familiarisation est quelque peu forcée* ». Voir E. Robin, « L'évolution de l'arbitrage commercial international ces dernières années (1990-1995) », *RDAI/IBLJ*, n° 2, 1996, p. 147.

¹⁷⁹⁹ J. Verhoeven, « Conclusions », in Ch. Leben (dir.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, art. préc., p. 364. Bien que du point de vue du professeur Kahn, « *une interprétation trop laxiste des traités [...] introduit plutôt un facteur d'instabilité qu'une protection accrue des investisseurs* ». Voir l'avis de Ph. Kahn lors de la « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in Ch. Leben (dir.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, art. préc., p. 194.

¹⁸⁰⁰ Voir sur ce sujet, Ch. Schreuer, *The ICSID Convention : A commentary*, Cambridge 2001 ; L. Reed, J. Paulsson et N. Blackaby, *Guide to ICSID arbitration*, op. cit., p. 8 ; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI*, op. cit. ; W. Ben Hamida, *L'arbitrage transnational unilatéral, Réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, op. cit.

¹⁸⁰¹ B. Leurent, « L'impact de l'arbitrage international sur les investisseurs internationaux et les importations de capitaux », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 12 et s, spéc. p. 13.

*pouvoir invoquer la violation des règles internationales sur le traitement des étrangers*¹⁸⁰²».

914. En outre, l'arbitrage selon la Convention de Washington est soumis exclusivement à cette Convention et au Règlement d'arbitrage mis en place par le CIRDI¹⁸⁰³. Ceci implique qu'il n'est régi par aucune *lex arbitri* nationale (loi nationale d'arbitrage)¹⁸⁰⁴. Cette disposition assure à l'investisseur étranger une prévisibilité suffisante. En effet, le système d'arbitrage CIRDI est le seul qui est « *complètement isolé du droit et des tribunaux nationaux* ¹⁸⁰⁵ ». Ce détachement de tout droit national et de toute juridiction nationale constitue une source de sécurité confirmée par l'exclusion de tout contrôle judiciaire possible de la part des tribunaux nationaux de l'Etat d'accueil surtout que les sentences CIRDI sont définitives et ne peuvent faire l'objet d'aucun appel ou recours autre que ceux prévus à l'article 52 de la Convention CIRDI¹⁸⁰⁶, à savoir le recours en interprétation, en révision et en annulation devant le Centre¹⁸⁰⁷. Ce contrôle permet en effet d'« *améliorer[r] la qualité des sentences et, en principe, l'harmonie des solutions dégagées* ¹⁸⁰⁸».

915. Ainsi, « *les tribunaux locaux n'ont pas compétence pour intervenir en qualité de juge d'appui ou de contrôle de l'arbitrage*¹⁸⁰⁹», et « *les parties renoncent à s'adresser aux tribunaux étatiques pour obtenir des mesures provisoires*¹⁸¹⁰ ». En effet, « *l'arbitrage CIRDI est à l'abri de l'intervention de toute juridiction étatique, y*

¹⁸⁰² Ch. Leben, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », *art. préc.*, p. 283.

¹⁸⁰³ Art. 44 de la Convention CIRDI.

¹⁸⁰⁴ L. Reed, J. Paulsson et N. Blackaby, *Guide to ICSID arbitration*, La Haye, Londres, New York, 2004, p. 8, note 1.

¹⁸⁰⁵ G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 9 et s, spéc. p. 10.

¹⁸⁰⁶ Art. 53 de la Convention CIRDI.

¹⁸⁰⁷ Ainsi, l'art. 52 (1) de la Convention CIRDI dispose que « *chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire général l'annulation de la sentence pour l'un quelconque des motifs suivants :*

- (a) *vice dans la constitution du Tribunal ;*
- (b) *excès de pouvoir manifeste du Tribunal ;*
- (c) *corruption d'un membre du Tribunal ;*
- (d) *inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure;*
- (e) *défaut de motifs ».*

¹⁸⁰⁸ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 16.

¹⁸⁰⁹ Art. 26 et 47 de la Convention CIRDI.

¹⁸¹⁰ Art. 39 du Règlement d'arbitrage CIRDI.

*compris celles du lieu de l'arbitrage*¹⁸¹¹». Ainsi, toute implication des tribunaux étatiques est évitée, « *ce qui est souvent une bonne nouvelle pour les investisseurs [étrangers]*¹⁸¹² » et constitue une source de sécurité et de certitude. L'article 54 (1) ajoute que les sentences sont obligatoires et exécutoires à l'égard des Etats parties et sont dispensées d'exequatur dans le pays hôte et soustraits au contrôle par les juridictions nationales, mais s'imposent, au contraire, comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat¹⁸¹³. Cette caractéristique permet en même temps d'accélérer les procédures et d'éviter tout recours dilatoire visant à suspendre ou à contester l'exécution des sentences arbitrales CIRDI¹⁸¹⁴. Il convient de noter dans ce cadre que cette caractéristique met en évidence la différence entre le système d'arbitrage CIRDI et celui de l'arbitrage commercial classique dont les sentences requièrent toujours une reconnaissance dans l'ordre juridique des Etats préalablement à leur exécution, procédure qui est à la fois « *longue et épineuse*¹⁸¹⁵ ».

916. Sans doute, les particularités de l'arbitrage CIRDI assurent une importante protection des droits et intérêts des investisseurs étrangers. Il en résulte que l'admission de l'arbitrage CIRDI constitue une source de sécurité pour les investisseurs étrangers qui sont « *peu confiants, à tort ou à raison, dans les juridictions libanaises*¹⁸¹⁶ ». Compte tenu des caractéristiques du système d'arbitrage CIRDI, cette adhésion « *devrait rassurer davantage les investisseurs étrangers par la sécurité juridique qui est procurée à la sentence arbitrale*¹⁸¹⁷ ». L'adhésion du Liban à la Convention de Washington « *constitue une mesure fondamentale dont l'économie*

¹⁸¹¹ Y. Derains, « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *art. préc.*, p. 10. Cependant, certains auteurs soulignent « *la relative timidité des auteurs de la Convention de Washington* » dans la mesure où son préambule souligne que « *les différends relatifs aux investissements* » doivent normalement faire l'objet de recours aux instances internes ». Voir I. Fadlallah, « Le règlement des litiges dans les traités relatifs aux investissements », in *Investment Protection, ICC. Institute World Business Law*, p. 141.

¹⁸¹² D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 16.

¹⁸¹³ A. Giardina, « L'exécution des sentences du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements », *Rev. crit. DIP*, 1982, pp. 273 et s.

¹⁸¹⁴ Th. Wälde, *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation économique*, *op. cit.*, pp. 59-60.

¹⁸¹⁵ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 16.

¹⁸¹⁶ *Idem.*

¹⁸¹⁷ *Idem.*

libanaise ne pouvait pas se passer¹⁸¹⁸». En effet, le succès de la Convention CIRDI est affirmé par le nombre de TBIs qui ont été conclus par le Liban et qui renvoient à l'arbitrage CIRDI.

917. Cependant, le Liban, à l'occasion de l'affaire *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. Liban*¹⁸¹⁹, attenté d'échapper à l'arbitrage CIRDI. Jusque là, le mécanisme de l'arbitrage CIRDI n'avait pas été expérimenté par le Liban. En l'espèce, l'investisseur italien avait saisi le tribunal CIRDI contre le Liban sur le fondement du TBI libano-italien. Or, le Liban soutenait qu'au moment de survenance du litige, il n'était pas membre signataire de la Convention CIRDI à laquelle il n'a adhéré qu'en 2003 et qu'il fallait alors exclure du champ de compétence du Centre tous les litiges qui ont eu lieu avant que ladite Convention ne soit entrée en vigueur. Cependant, les arbitres ont considéré que la compétence du Tribunal n'est pas affectée par le fait que le Liban a émis l'offre générale d'accepter l'arbitrage du CIRDI pour les différends relatifs aux investissements qui surgissent avec des investisseurs italiens, bien avant la Convention du CIRDI ne soit entrée en vigueur pour le Liban. En effet, le tribunal a estimé qu'il suffit que le Liban ait offert d'accepter la compétence du CIRDI et que la Convention CIRDI soit en vigueur au moment du consentement, en l'occurrence le 30 juin 2004¹⁸²⁰. Ainsi, il fut décidé que la compétence du tribunal découlait du fait que le consentement a été donné par le Liban dans son offre écrite d'accepter la compétence du CIRDI en vertu de l'article 7.2 du TBI libano-italien et par Toto par le seul dépôt effectif de la demande d'arbitrage¹⁸²¹.

918. En dépit de ses caractéristiques, il faut rappeler que la Convention CIRDI ne vise pas à mettre en place des règles matérielles de protection des investissements internationaux, mais plutôt à garantir un cadre procédural efficace et adéquat pour le

¹⁸¹⁸ *Idem.*

¹⁸¹⁹ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, disponible en anglais sur le site web du CIRDI :

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1191_En&caseId=C104. Voir également la sentence in *Rev. Arb.*, 2009/4, p. 885. Voir le commentaire de W. BEN HAMIDA, in *Gaz. Pal.*, 13-15 décembre 2009, p. 43 ; Y. Nouvel, obs. sous CIRDI, *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, in *Rev. Arb.*, 2009/4 ; I. Fadlallah, in *ICSID Review*, 2008, n° 23/2, p. 320.

¹⁸²⁰ Voir C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2001, no. 322 and 323, citant *Holidays Inns v. Morocco*, N° ARB 72/1. Voir également J.-F. Lalive, "The First 'World Bank' Arbitration", 1 *ICSID Reports* 645.

¹⁸²¹ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, § 94.

règlement des litiges ayant trait à l'investissement étranger à travers le recours à la conciliation et l'arbitrage. Ainsi, même lorsqu'un Etat, tel que le Liban, accède à cette Convention, il n'en reste pas moins qu'il doit prévoir les règles substantielles de protection et de traitement des investissements étrangers dans sa législation interne ainsi qu'à travers la conclusion de conventions bilatérales et multilatérales en la matière, ou même puiser les solutions à cet égard dans le droit international. C'est dans ce sens que va l'article 42 (1) de la Convention en disposant que « [l]e Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend - y compris les règles relatives aux conflits de lois - ainsi que les principes de droit international en la matière ».

919. Par ailleurs, il est regrettable que le législateur libanais et les tribunaux nationaux soient confrontés à des difficultés quant à l'application, l'adoption ou l'intégration des dispositions de ces conventions internationales dans leur régime juridique interne. Ces difficultés trouvent leur origine dans deux ordres d'intérêts contradictoires : d'une part, la nécessité voire même le besoin de l'encouragement de l'investissement étranger, et d'autre part, les entraves politique, sociale et juridique qui freinent l'évolution du régime juridique interne.

B- Au niveau régional : les conventions régionales en matière d'investissement

920. Du point de vue régional¹⁸²², le Liban fait partie de l'Accord unifié pour l'investissement des capitaux arabes dans les Etats arabes qui a été signé en 1980 sous l'égide de la Ligue arabe instituant la Cour arabe des Investissements¹⁸²³. Selon le préambule de l'Accord signé entre la quasi-totalité des pays arabes sous l'égide de la Ligue arabe, cet instrument vise à « créer un climat adéquat pour l'investissement destiné à mettre en mouvement les ressources économiques arabes dans le domaine de l'investissement arabe commun ainsi que de promouvoir l'intégration et le

¹⁸²² Pour une étude développée sur cette question voir, A.-H. Al-Ahdab, *L'arbitrage dans les pays arabes*, Economica, 1988, pp. 870 et s. ; N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, L.G.D.J., 2004 ; CCI, « L'arbitrage commercial international dans les pays arabes », *Bull. CCI*, mai 1979, pp. 76-77.

¹⁸²³ Cet Accord fut signé lors du Sommet des Etats arabes tenu à Amman en Jordanie le 27 novembre 1980. Voir pour plus de détails sur cet Accord, W. Ben Hamida, « The first Arab Investment Court Decision », *Journal World Investment & Trade*, 2006, p. 699.

développement économique des Etats arabes. [Or], le développement des investissements entre pays arabes constitue le moyen d'atteindre cet objectif ». Afin de parvenir à cet objectif, l'Accord prévoit une liste de garanties et de mesures destinées à mettre en place un cadre juridique propice aux investisseurs ressortissants des pays arabes membres, telles que la liberté de mouvement des capitaux (article 2), le traitement national ainsi que le traitement de la Nation la plus favorisée, (article 6), des règles restrictives en matière d'expropriation (article 9), la responsabilité de l'Etat en cas de non-exécution d'un jugement émis par la Cour arabe des investissements (article 10). Il convient de souligner dans ce cadre que l'Accord ne prévoit pas l'obligation de l'Etat hôte de garantir à l'investisseur un traitement juste et équitable. En contrepartie, l'article 14 de cet Accord impose aux investisseurs d'observer certaines obligations notamment relatives à l'application des plans et des programmes de développement proposés dont la violation engendre la responsabilité de l'investisseur arabe.

921. L'observation de ces obligations est garantie par la Cour arabe des investissements qui ne constitue pas un mécanisme d'arbitrage¹⁸²⁴. Il s'agit en effet d'une juridiction permanente dont le siège est situé au Caire et instituée « *en attendant [...] une Cour pour l'investissement arabe est créée* ¹⁸²⁵ ». Cette instance est composée de cinq juges, chacun ressortissant d'un Etat signataire et qui sont choisis par le Conseil économique de la Ligue Arabe¹⁸²⁶ à partir d'une liste de noms proposés par chacun de ces pays (article 28)¹⁸²⁷. Selon l'article 29 (2) de l'Accord, la Cour arabe des investissements est compétente pour connaître des différends opposant un investisseur ressortissant d'un Etat signataire et un autre Etat membre, ainsi que des différends opposant des organismes publics ou même un Etat membre à un organisme public. Cependant, l'article 29 (1) précise que la Cour est compétente tant que « *les litiges portent sur l'application de l'Accord ou en résultent* ». Toutefois, l'article 25

¹⁸²⁴ Cette Cour a été établie à titre provisoire en attendant la création d'une « Cour Arabe de Justice ».

¹⁸²⁵ Voir l'art. 28 al. 1^{er} de l'Accord.

¹⁸²⁶ Le rôle que joue la Ligue arabe, organe politique, dans le choix des juges laisse à penser au niveau de la neutralité et l'impartialité de la procédure.

¹⁸²⁷ Le Statut de cette Cour fut adopté en 1985 et a tenu sa première assemblée en 1986. Elle a rendu sa première décision en 2004 dans une affaire opposant la société saoudienne *Tanmiah for Consultancy Management & Marketing* à la Tunisie. Voir Cour arabe des investissements, *Tanmiah for Consultancy Management & Marketing c. la Tunisie*, décision du 12 octobre 2004, résumé disponible en langue arabe sur le site web de la Cour : <http://ita.law.uvic.ca/documents/Tanmiah.pdf>. Voir également un commentaire détaillé dans W. Ben Hamida, « The first Arab Investment Court Decision », *art. préc.*, p. 699.

de l'Accord souligne que la compétence de la Cour n'est que subsidiaire, au cas où un règlement par conciliation ou par arbitrage n'a pas abouti. Encore plus, l'article 31 de l'Accord autorise à l'investisseur arabe à « *introduire son action devant le tribunal de l'Etat où l'investissement a été effectué dans tous les domaines qui entrent dans la compétence de la Cour, mais s'il recourt à l'une de ces juridictions, il ne peut plus recourir à l'autre* ¹⁸²⁸ ». Ce qui fait que l'arbitrage lui-même est un mode de résolution des litiges facultatif et subsidiaire. En vertu de l'article 34 dudit Accord, les décisions de la Cour sont contraignantes et définitives vis-à-vis des parties et ayant automatiquement la force exécutoire dans les pays membres au même titre qu'un jugement rendu par un tribunal local. Il en découle que les jugements rendus par la Cour ne peuvent faire l'objet de recours ou de contestation devant les tribunaux nationaux ¹⁸²⁹.

922. Il convient de souligner dans ce cadre que la plupart des TBIs conclus entre le Liban et les pays arabes prévoient le recours à cette instance ¹⁸³⁰. En tout état de cause, le mécanisme d'arbitrage prévu par l'Accord unifié pour l'investissement des capitaux arabes perd de son intérêt vu son caractère subsidiaire et facultatif, mais surtout par sa liaison à la Ligue arabe en fait un organe largement politisé. Il en est ainsi de part la composition des juges de la Cour qui dont les noms sont soumis à la proposition des Etats ce qui pourrait susciter la méfiance de l'investisseur vis-à-vis de cette instance qui aurait à trancher des litiges l'opposant à l'Etat hôte. Cette méfiance s'est traduite en pratique par le nombre très limité de différends qui ont été soumis à la Cour ¹⁸³¹.

923. La Convention unifiée pour l'investissement des capitaux arabes dans les Etats arabes a été précédée en 1974 par l'Accord sur le Règlement des différends entre Etats hôtes d'investissements arabes et ressortissants d'autres Etats arabes. Comme son intitulé l'indique, cet Accord, dont le Liban est signataire, vise à

¹⁸²⁸ L'art. 32 de l'Accord ajoute qu' « *en cas de conflit de compétence entre la Cour et les tribunaux d'un Etat au litige, la décision rendue à ce sujet par la Cour sera décisive et définitive* ».

¹⁸²⁹ Cette caractéristique nous rappelle en effet les art. 3 et 54 de la Convention de Washington.

¹⁸³⁰ Nous citons à titre d'exemple, les TBIs signés entre le Liban, le Bahreïn, les Émirats arabes unis, le Koweït, la Jordanie, le Maroc, la Tunisie, le Soudan, la Syrie et le Yémen.

¹⁸³¹ La Cour a été saisie de trois litiges respectivement contre la Tunisie, l'Égypte et les Emirats arabes unis. Voir Cour arabe des investissements, *Tanmiah for Consultancy Management Marketingc. Tunisie*. Décision de la Cour du 12 octobre 2004, résumé disponible en arabe à <http://ita.law.uvic.ca/documents/Tanmiah> ; voir également W. Ben Hamida, « The First Arab Investment Court Decision », *art. préc.*, p.699.

permettre la résolution des litiges relatifs à l'investissement survenant entre des Etats arabes et des investisseurs ressortissants d'un autre Etat arabe contractant par voie de conciliation et, en cas d'échec, par voie d'arbitrage¹⁸³². Par ailleurs, le préambule de cet instrument dispose que l'Accord est élaboré dans le but « *d'encourager la circulation des capitaux entre les pays signataires aux fins de financer leurs efforts de développement dans l'intérêt de leurs peuples en confirmation de l'importance du rôle que peut jouer à ce sujet l'investisseur arabe pour peu qu'on lui offre la garantie adéquate, et en vue d'assurer la fourniture de cette garantie afin de faire face aux risques non commerciaux qui pourraient faire obstacle aux investissements entre pays arabes et que l'investisseur aura de la difficulté à prévenir par un autre moyen...* ». Afin de réaliser cet objectif, le présent Accord a mis en place la Compagnie interarabe pour la garantie des capitaux arabes et étrangers¹⁸³³, dont le but est de « *d'assurer l'investisseur arabe en l'indemnisant d'une manière appropriée pour les pertes occasionnées par les risques non commerciaux tels que les confiscations, nationalisations, séquestrations, expropriations et toutes mesures limitant de façon substantielle les possibilités de rapatriement des capitaux ou leurs revenus, etc.*¹⁸³⁴ ».

924. Par ailleurs, la Convention arabe d'Amman en matière d'arbitrage commercial de 1987 souligne l'importance de l'arbitrage en tant que moyen de garantie des investissements. Cette Convention a mis en place une institution permanente dite le « Centre arabe d'arbitrage commercial » siégeant à Rabat. Ce Centre a « *le statut d'une personne morale autonome, tout en étant administrativement et financièrement dépendant du Secrétariat général du Conseil des ministres de la Justice arabes*¹⁸³⁵ ».

925. La Convention de Riyad de 1983 sur la coopération judiciaire¹⁸³⁶ vise à régir la question de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales. Ainsi, l'article 37 de la Convention dispose que « *les décisions arbitrales sont reconnues et*

¹⁸³² Voir l'art. 35-1 de l'Accord. Voir également l'art. 2 du Règlement de la Compagnie interarabe pour la garantie des capitaux arabes et étrangers.

¹⁸³³ L'idée de cette compagnie fut née lors du Congrès sur le développement industriel des pays arabes tenu au Koweït en mars 1966.

¹⁸³⁴ Voir l'art. 2 de l'Accord. Il convient de souligner que les litiges relatifs à l'interprétation et l'application de l'Accord sont réglés par le Conseil de la Compagnie.

¹⁸³⁵ Voir l'art. 4 de la Convention. Pour plus de détails sur ce point voir, A.-H. Al-Ahdab, *L'arbitrage dans les pays arabes, op. cit.*, p. 633.

¹⁸³⁶ Cette Convention, entrée en vigueur en 1985, a abrogé tous les accords précédents relatifs à l'exécution des jugements et des sentences et notamment la Convention de la Ligue arabe de 1952.

exécutées par les parties contractantes selon les modalités prévues par la même convention et en respectant les règles juridiques dans le pays dont la partie en question est ressortissante¹⁸³⁷ ». Toutefois, la Convention semble restreindre son champ d'application dans la mesure où son article 25 dispose que ce texte « ne s'applique pas si les parties concernées par l'exécution sont des personnes morales ou des fonctionnaires travaillant pour une telle entité publique ». Il en résulte que « la demande d'exécution ne peut en aucun cas être demandée ou faite par un Etat arabe contre un autre Etat arabe ou contre ces services et établissements publics¹⁸³⁸ ». Etant signataire des deux conventions de Riyad et de New York, la question qui se pose est celle de savoir laquelle le Liban appliquera au cas où ces deux textes prévoiraient des solutions contradictoires. En effet, la réponse à cette question nous semble claire dans la mesure où la Convention de Riyad délimite elle-même son champ d'application qui régit les relations entre les parties contractantes, ce qui ferait de cet instrument un texte spécial par rapport à la Convention de New York qui pourra être considéré comme le régime général applicable aux Etats signataires de ce texte.

926. De nos jours, le nombre croissant de conventions internationales prévoyant le recours à l'arbitrage en général et l'arbitrage CIRDI en particulier, atteste de « l'acceptation générale aujourd'hui par la majorité des Etats de ce que l'arbitrage est devenu le mode normal de règlement des différends internationaux se rapportant à des investissements¹⁸³⁹ ». La prolifération des traités bilatéraux et multilatéraux admettant l'arbitrage¹⁸⁴⁰ a résulté en la multiplication des différends

¹⁸³⁷ Il convient, toutefois, de souligner que cette Convention ne comporte aucune réglementation de la procédure et de la loi applicable en matière d'arbitrage.

¹⁸³⁸ A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, op. cit., p. 335.

¹⁸³⁹ B. Leurent, « L'impact de l'arbitrage international sur les investisseurs internationaux et les importations de capitaux », art. préc., p. 13.

¹⁸⁴⁰ Jusqu'au début de l'année 2013, le Liban avait conclu 51 TBIs, dont 42 étaient en vigueur. Consulter le site Web du ministère des Finances libanais sur : <http://www.finance.gov.lb/en-US/finance/InvestmentTaxAgreements/Pages/InvestmentProtectionAgreements.aspx>. Le Liban a conclu jusqu'à ce jour des TBIs avec la plupart des pays arabes et de nombreux pays de l'Union européenne. Cependant, de tels accords n'ont pas été conclus avec presque tous les pays d'Amérique latine. Par ailleurs, il y a seulement quelques traités signés avec les pays africains. Selon le Ministère des Finances libanais, l'organe en charge de la négociation de ces traités, plusieurs autres accords ont été négociés ou sont en cours de négociation avec au moins 14 autres États, principalement avec les pays africains et les pays d'Europe de l'Est. Pour en savoir plus sur la politique libanaise relative aux TBIs voir C. Khouzami (projet du UNDP au Ministère des Finances), « La Politique du Liban par rapport aux accords bilatéraux de protection des Investissements », présentation donnée lors du séminaire organisé par le Ministère des Finances sur les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban, en date du 31 octobre 2008, disponible sur : <http://www.finance.gov.lb/The+Ministry/Seminars/Year+2008/>. Plus généralement, sur le

entre investisseurs et Etats hôtes à tel point que certains ont même parlé d'une « *inflation contentieuse*¹⁸⁴¹ ». Ces instruments ont renforcé la sécurité des investisseurs étrangers qui savent dorénavant que les garanties procédurales sont efficaces et disponibles de façon permanente et peuvent être invoquées à tout moment. Toutefois, l'admission de l'arbitrage ne doit pas être uniquement testée au niveau des accords internationaux, l'attitude bienveillante des Etats vis-à-vis de l'arbitrage en la matière doit également être démontrée sur le plan interne, et plus précisément au niveau de la législation et du droit national. Parallèlement aux traités internationaux d'investissement, la plupart des Etats ont ainsi édicté de manière unilatérale des règles favorables à l'arbitrage en matière d'investissement¹⁸⁴². Pour mieux cerner le climat de l'arbitrage relatif à l'investissement au Liban, il est évident d'étudier, en plus de l'arbitrage dans les traités internationaux d'investissement, la portée de la législation libanaise régissant la matière. En effet, outre le consentement à l'arbitrage exprimé dans les traités conclus par le Liban, ce consentement peut être exprimé dans une loi nationale.

Section 2 - L'arbitrage sur le fondement de la législation interne

927. Depuis plus d'une vingtaine d'années l'ordre juridique international a témoigné d'une expansion croissante de l'arbitrage international. Ce développement fut le résultat du développement des transactions et des opérations internationales qui, à son tour, est une conséquence de la globalisation de l'économie mondiale. Or, « *le droit libanais n'a pas échappé au grand mouvement contemporain de modernisation*¹⁸⁴³ ». Conscients des changements ayant lieu au niveau de l'ordre juridique international, les gouvernements libanais se sont rendus compte de la nécessité de l'instauration au Liban d'un climat qui puisse attirer les investissements

développement des traités bilatéraux d'investissement dans le monde et leur intégration, et le flux global des investissements, voir A. Joubin-Bret, « Nouvelles Tendances de l'Investissement Étranger directe et des accords Internationaux sur l'investissement », Présentation donnée lors du séminaire organisé par le ministère des Finances sur les traités bilatéraux d'investissement au Liban, en date du 31 octobre 2008, disponible sur <http://www.finance.gov.lb/The+Ministry/Seminars/Year+2008/>.

¹⁸⁴¹ Voir D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, op. cit., n. 1386, p. 529.

¹⁸⁴² C'est à l'occasion de l'affaire des *Pyramides* que le tribunal CIRDI a reconnu sa compétence sur le fondement de la loi égyptienne relatives à l'investissement étranger. Cette position a été reprise par d'autres tribunaux CIRDI. Voir, *Pyramides (SPP (Middle East) Ltd. C. Egypte*, *Yearbook*, 1991.28. Voir également, P. Shihata, « *The Experiences of International Centre for Settlement of Investment Disputes* », *ICSID Rev.*, 1999, p. 304.

¹⁸⁴³ F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, op. cit, p. 569, n. 796.

étrangers. Or, un tel climat passe nécessairement par la mise en place et la mise en œuvre efficace d'un environnement juridique encourageant et protecteur à commencer par l'adoption de l'arbitrage comme technique principale de solution des conflits entre investisseurs et Etat. Un examen de la législation libanaise montre que celle-ci admet le principe du recours à l'arbitrage pour les matières ayant trait à l'investissement international (§ 1). Cependant, ce mode de règlement des différends n'est pas exclusif, au contraire, il existe des cas où l'arbitrage est exclu en faveur des juridictions nationales (§ 2).

§ 1 - Le principe : l'admission du recours à l'arbitrage

928. La reconnaissance par le Liban de l'importance de l'arbitrage comme facteur d'encouragement des investissements s'est traduite par une admission de principe de ce mode de règlement des litiges d'investissement. Pourtant, si l'admission de l'arbitrage est de principe aujourd'hui, il n'en était pas toujours le cas. Le régime consacré par le code de procédure civile libanais a évolué d'une période de non-reconnaissance de l'arbitrage à une période d'admission de ce mécanisme comme mode de règlement des différends relatifs à l'investissement, en passant par sa prohibition. Cette réforme au niveau du Code de procédure civile libanais (A) a été doublée par l'adoption de la loi n° 360/2001 sur le développement et à la promotion des investissements au Liban (B) consacrant l'arbitrage.

A- La réforme du Code de procédure civile libanais

929. L'année 1983 fut un tournant important au niveau de la législation libanaise en matière d'arbitrage international. Cette date marque la séparation entre deux périodes. Avant cette date, le droit libanais ne contenait aucune règle relative à l'arbitrage international. Toutefois, l'article 828 du Code de procédure civile en vigueur jusqu'en 1983 consacrait l'inarbitrabilité des « *matières communicables* » définies par l'article 408 du même code comme étant « *tout litige concernant l'Etat, une administration ou un établissement public* ». La combinaison de ces deux textes

impliquait l'exclusion de l'arbitrage pour tous les différends engageant l'Etat, l'Administration ou un établissement public¹⁸⁴⁴.

930. En 1983, le législateur libanais a, dans un pas audacieux, opéré une refonte du Code de procédure civile en introduisant un chapitre entier relatif à l'arbitrage international¹⁸⁴⁵. Cependant, en 2002 quelques dispositions du Code de procédure civile relatives à l'arbitrage ont connu une nouvelle réforme également décisive par laquelle le législateur libanais a consacré une meilleure reconnaissance de l'arbitrage. Dans la mesure où la réforme de 2002 a marqué un tournant dans la législation libanaise relative à l'arbitrage international, on peut examiner l'état du droit positif libanais antérieurement à 2002 (1) et celui en vigueur depuis cette date (2).

1- Jusqu'en 2002 : une période d'imprécision

931. En s'inspirant du droit français¹⁸⁴⁶, le nouveau code libanais a opéré une distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international¹⁸⁴⁷. Ainsi, l'un des aspects les plus importants de cette réforme fut la suppression des articles 828 et 408 de l'ancien Code de procédure civile ce qui signifiait que le législateur libanais a souhaité enlever les prohibitions quant à l'accès de l'Etat et des établissements publics libanais à l'arbitrage. Cette intention est explicite à travers la reconnaissance expresse de la capacité de l'Etat et des personnes morales de droit public à compromettre dans les différends ayant trait au commerce international¹⁸⁴⁸. Cette autorisation fut consacrée dans l'article 809 du nouveau Code de procédure civile libanais (ci-après

¹⁸⁴⁴ Voir dans ce sens, E. Tyan, *Droit de l'arbitrage*, Librairie Antoine, 1972, p. 81, n. 63.

¹⁸⁴⁵ Il convient de souligner que cette réforme opérée par le législateur libanais fut une source d'inspiration de plusieurs pays arabes qui ont adopté des dispositions pareilles, tels que le Qatar, le Bahreïn, l'Algérie, la Tunisie, l'Egypte, les Emirats Arabes Unis. Voir, A.-H. Al-Ahdab, *L'arbitrage dans les pays arabes*, *op. cit.*, pp. 870 et s. Voir également, N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.* ; S. Saleh, « La perception de l'arbitrage au Machrek et dans les pays du golfe », *Rev. arb.*, 1992, pp. 537 et s.

¹⁸⁴⁶ Il s'agissait spécifiquement du nouveau code de procédure civile français à l'époque, la Loi du 12 mai 1981.

¹⁸⁴⁷ N. Comair-Obeid, *L'Arbitrage en Droit Libanais*, Delta, 1999, pp. 19 et s. Voir également, F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*

¹⁸⁴⁸ Il convient de noter qu'à l'époque, malgré cette modification, la Section des consultations et de la législation du ministère libanais de la Justice a rendu un avis défavorable en déduisant l'inarbitrabilité des contrats administratifs en droit interne. Voir avis consultatif n° 2405/97 du 14 avr. 1997 exprimé au sujet de la clause compromissoire contenue dans un contrat opposant la Municipalité de Beyrouth à la société O.T.V.. *Rev. lib. arb.*, n° 9, p. 50. Voir également avis consultatif n° 133/99 du 29 avr. 1999.

« NCPCL ») qui dispose que « *l'Etat, ainsi que les personnes morales de droit public, peuvent recourir à l'arbitrage international* ». A la première lecture de cette disposition inspirée du droit français¹⁸⁴⁹, on observe que le cadre juridique libanais relatif à l'arbitrage international se caractérise par sa « *souplesse et son libéralisme* »¹⁸⁵⁰.

932. Afin de bien cerner cette disposition, il convient d'apporter certaines précisions. Sans entrer dans le débat de ce qu'on entend par « commerce international » pour renvoyer à des études complètes¹⁸⁵¹, nous pouvons adopter la définition qui correspond à l'esprit de la loi libanaise en général et de l'article 809 du NCPCL en particulier. Dans cette approche « *le cadre du commerce international couvre toute l'activité économique internationale, et le caractère international est présent lorsqu'intervient, sur le plan international, un transfert de capitaux ou de services entre un pays et un autre* »¹⁸⁵² qui « *sortira du cadre économique d'un pays donné* »¹⁸⁵³. Ceci induit « *un mouvement de flux et de reflux de valeurs ou marchandises à travers les frontières* »¹⁸⁵⁴, voire « *un mouvement de richesse par-dessus les frontières* »¹⁸⁵⁵. Dans la mesure où cette définition correspond à la notion d'investissement international¹⁸⁵⁶, l'article 809 NCPCL trouve une parfaite application en la matière. Compte tenu de l'énoncé de cet article, il semble que « *le législateur libanais fonde l'internationalité de l'arbitrage sur deux critères : d'une part, la nature commerciale de l'opération et d'autre part, la nature transfrontière de*

¹⁸⁴⁹ Ainsi, l'art. 1504 du Code de procédure civile français (tel que modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2) dispose qu' « *est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* ».

¹⁸⁵⁰ Pour la distinction entre les contrats d'investissement engageant directement et ceux conclus par une émanation de l'Etat voir, S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat* », *art. préc.*, pp. 353- 400 et spéc. pp. 368 et s. ; P. Mayer, « *La neutralisation du pouvoir normatif des Etats* », *art. préc.*, p. 578 ; I. Najjar, « *L'arbitrage international au Liban et son rôle dans le règlement des conflits commerciaux et d'investissements* », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 15, spéc. p. 16.

¹⁸⁵¹ Voir J.-M., Mousseron, J. Raynard, R. Fabre, J.-L. Pierre, *Droit du Commerce International, op. cit.*

¹⁸⁵² A. Al-Ahdab, *La loi libanaise sur l'arbitrage*, Sader, 1996, p. 11.

¹⁸⁵³ Civ. 14 févr. 1934, D.P. 1934. I. 73. Voir également, Civ. 1^{ère}, 3 juin 2003, somm. P. 134 ; Paris 5 avril 2003, *Rev. arb.* 2004, somm. p. 129 ; Paris 2 déc. 2004, *Rev. arb.* 2004, somm. p. 989.

¹⁸⁵⁴ Civ. 17 mai 1927, D.P. 1928. I.25., note Capitant, concl. Mather. Voir également, Civ. 19 févr. 1930, DH 1930, p. 228 ; Civ. 27 janvier 1931, *Rev. crit.* 1931, 514 ; S 1933, 1, 4, note J.P. Niboyet ; Civ. 18 mai 1971, 1^{ère} esp. D 1972,2,37, note D. Alexandre.

¹⁸⁵⁵ Cass. lib., arrêt n° 492, 21 mars 2001, *Rev. lib. arb.*, 2001, n° 20 p. 27. Voir également dans le même sens, Trib. pr. Inst. Beyrouth, 1^{ère} ch. Jugement n° 42-75 du 4 oct. 2004, *Rev. lib. arb.*, 2004, n° 32 p. 13.

¹⁸⁵⁶ Pour la définition de l'investissement international, voir le Chapitre préliminaire de cette thèse.

*l'opération*¹⁸⁵⁷ ». Ainsi, suivant le modèle français¹⁸⁵⁸, le droit libanais a opté pour un critère exclusivement économique de la définition de l'arbitrage international, par opposition au critère géographique¹⁸⁵⁹. Ceci implique que « *l'arbitrage ne sera international que dans la mesure où le litige qu'il traite intéresse l'économie de plus d'un pays* » et que « *l'opération ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat*¹⁸⁶⁰ ». Ce rattachement économique « *prend en compte la nature même du litige et considère comme international l'arbitrage qui se rapporte aux intérêts du commerce international, sans se préoccuper du lieu où il se déroule, de la loi ou de la procédure qui y est appliquée ou de la nationalité des parties*¹⁸⁶¹ ».

933. Ce critère économique ne peut être écarté ou modifié par les parties, expressément ou tacitement¹⁸⁶². Toutefois, il faut rappeler que le Liban a signé la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales¹⁸⁶³. Or l'article premier de celle-ci semble consacrer un critère juridique en disposant qu'elle « *s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées, et issues de différends entre personnes physiques ou morales. Elle s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées* ». Il en résulte que le Liban, n'ayant souscrit aucune réserve concernant le sujet¹⁸⁶⁴ lors de la ratification de cette convention, les juridictions libanaises se trouvent obligées, en application de l'article 2 du NCPCL

¹⁸⁵⁷ F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, op. cit., p. 80.

¹⁸⁵⁸ Voir Paris 16 oct. 2003, *Rev. arb.*, 2004, somm. P. 436 ; Paris 18 janv. 1983, *Rev. arb.*, 1984, p. 87, note P. Mayer. Voir également, Paris 8 octobre, 1988, *Rev. arb.*, 1989, p. 111. Il convient aussi de remonter à l'année 1933 pour une définition donnée par la jurisprudence française dans laquelle elle s'est prononcée sur la validité de la clause compromissoire en arbitrage international. Voir Sirey 1933-1-41.

¹⁸⁵⁹ Cass. lib., 28 mai 2001, *Rev. lib. arb.*, 2001, n° 18 p. 37.

¹⁸⁶⁰ F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, op. cit., n. 804.

¹⁸⁶¹ A. Al-Ahdab, *La loi libanaise sur l'arbitrage*, op. cit., p. 10.

¹⁸⁶² Voir dans ce sens, CA. Paris, 1^{ère} ch., 29 mars 2001, *Rev. arb.*, 2001, p. 543, note D. Bureau.

¹⁸⁶³ L'art. 1^{er} al. 1 de la Convention dispose que « *La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées, et issues de différends entre personnes physiques ou morales. Elle s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées* ». Voir sur cette convention S. Sahaydachny, « Aspects of legislative framework for international commercial arbitration: implementing the New York convention and a national law », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 7 et s.

¹⁸⁶⁴ La Loi n° 629 du 23 avr. 1997.

consacrant la primauté des conventions internationales sur le droit national, de tenir compte des critères de la dite convention. Le rattachement géographique « *prend en compte le lieu où se déroule l'arbitrage et qui fait que l'arbitrage est considéré comme international s'il se déroule à l'étranger et que l'une des parties est étrangère, ou si une loi étrangère ou une procédure étrangère est appliquée* ¹⁸⁶⁵ ».

934. La disposition de l'article 809 du NCPCL a l'avantage d'être « *suffisamment large pour répondre à tous les besoins* ¹⁸⁶⁶ ». Cependant, cette caractéristique a été critiquée par certains auteurs qui reprochent à la définition de l'article 809 d'être imprécise ¹⁸⁶⁷. Ces reproches tiennent à la portée de cet article. Ce texte ne contient aucune restriction à l'arbitrabilité des contrats. Compte tenu de son contenu et de ses termes absolus et généraux, cette disposition s'applique quelle que soit la nature du contrat sans distinguer en matière d'arbitrage international suivant que le contrat en cause est un contrat administratif ou un contrat de droit privé. Ainsi, cet article consacre explicitement le principe de l'admission de l'aptitude de l'Etat et des personnes morales de droit public (notamment les collectivités locales, les établissements publics à caractère administratif, industriel ou commercial, etc.) de compromettre en matière internationale quelle que soit la nature du contrat en cause. Il n'y a pas lieu de restreindre l'application de cette disposition aux seuls contrats soumis au droit privé, une telle restriction allant à l'encontre de la clarté du texte ¹⁸⁶⁸. Ainsi, la Cour de Cassation libanaise a considéré dans un arrêt « *Télévision du Liban* » rendu en 1999 que « *l'admission expresse dans l'article 809 NCPCL de la capacité des personnes morales de droit public à compromettre en matière internationale, n'implique pas que celles-ci ne peuvent pas compromettre en matière interne* ¹⁸⁶⁹ ». Ceci a été confirmé par la Cour d'Appel de Beyrouth dans un arrêt

¹⁸⁶⁵ A. Al-Ahdab, *La loi libanaise sur l'arbitrage, op. cit.*, p. 10.

¹⁸⁶⁶ I. Fadlallah, « La spécificité de l'arbitrage commercial international », Colloque « Arbitrage euro-arabe III », 1989, Graham & Trotman, 1991, pp. 21 et s.

¹⁸⁶⁷ A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient, op. cit.*, p. 350.

¹⁸⁶⁸ Voir sur cette question, F. Quillère-Majzoub, « L'arbitrage international dans les litiges relatifs aux contrats administratifs au Liban : une interdiction de principe et des exceptions », *Journal du Droit International*, n° 2/2003, p. 430.

¹⁸⁶⁹ Civ. 1^{ère} ch., 23 févr. 1999, *Rec. Baz* 1999, p. 231s.

rendu en 2001 où elle s'est prononcée sur la validité de la clause compromissoire contenue dans un contrat administratif¹⁸⁷⁰.

935. Il convient de dire dans ce contexte que ces arrêts sont uniques dans la mesure où cette argumentation n'a pas été adoptée ailleurs. En effet, hormis les cas où la loi reconnaît exceptionnellement la compétence des juridictions judiciaires de se prononcer sur des questions administratives, le Conseil d'Etat libanais est la juridiction compétente de principe pour se prononcer sur la question de validité de la clause compromissoire contenue dans le contrat administratif. Il n'en reste pas moins que la formulation générale de l'article 809 NCPCL ne distinguant pas selon que l'Etat a agi en tant qu'autorité souveraine (*jure imperii*) ou bien en tant que personne privée en passant des rapports de droit privé (*jure gestionis*) peut être et a été à la source de confusion et d'imprécision. Ce fut le cas dans les affaires *Cellis*¹⁸⁷¹ et *Libancell*¹⁸⁷², devant le Conseil d'Etat libanais. Bien que touchant directement à la

¹⁸⁷⁰ CA Bey., 21 mars 2001, *Rev. Al-Adl* 2001, p. 139s. Dans les détails, la Cour d'appel a considéré que « l'article 809 NCPCL n'est que la consécration d'une règle matérielle directe qui s'impose dans les contrats commerciaux internationaux dans lesquels l'Etat est partie, et cette règle d'origine jurisprudentielle [...] est une règle imposée par la jurisprudence en l'absence de texte [...] attendu que l'arbitrage dans un contrat qui entraîne un flux et un reflux des biens et des services à travers les frontières, et qui a des conséquences réciproques dans chacun des deux Etats concernés par ledit contrat : déplacement des marchandises d'un pays à un autre et puis le déplacement de leur prix du deuxième pays au premier, est considéré comme un arbitrage international, ce qui signifie l'adoption du critère économique comme critère final au détriment du critère juridique. Et attendu que la position qui s'appuie sur la règle de la contradiction entre l'Etat et l'arbitrage en matière administrative et sur laquelle s'est stabilisée la jurisprudence des Conseils d'Etat français et libanais, a été dépassée par les juridictions françaises par la mise en œuvre d'une règle matérielle qui s'impose indépendamment de toute recherche de la loi applicable, et cette règle consacre la validité des clauses d'arbitrage dans les contrats d'Etat à caractère commercial, et c'est ce qu'a consacré le législateur libanais par un texte direct et clair : l'article 809 NCPCL qui prévoit la possibilité pour l'Etat et les personnes morales de droit public, comme ils concluent les contrats administratifs internes, concluent aussi des contrats commerciaux internationaux, comme dans le présent cas, en utilisant dans ce contrats les clauses exorbitantes, et ces contrats concernent de par leur nature la réalisation ou l'exécution d'un service public, comme les contrats pétroliers [...] et s'assemblent dans ces contrats deux caractéristiques : leur rattachement aux intérêts du commerce international [...], et leur nature administrative en ce qu'ils contiennent des clauses exorbitantes et l'exécution d'un service public. Et attendu que la disposition de l'alinéa 2 de l'article 795 NCPCL que si le litige objet de l'arbitrage est de la compétence des juridictions administratives, l'exequatur est donnée par le Président du Conseil d'Etat, ne doit pas être comprise dans l'absolu, mais doit être expliquée en harmonie avec les dispositions de l'article 809 du même code, qui relie la validité de la convention d'arbitrage dans le contrat auquel l'Etat est partie, au cas où l'arbitrage est international et donc en relation avec les intérêts du commerce international ».

¹⁸⁷¹ CE Lib. 17 juill. 2001, *Rev. lib. arb.*, 2001, n° 19, pp. 47 et s. ; *Rev. arb.* 2001, n° 4, pp. 855 et s. note M. Sfeir-Slim et H. Slim.

¹⁸⁷² CE Lib. 17 juill. 2001, *Rev. lib. arb.* 2001, n° 19, pp. 55 et s. ; *Rev. arb.* 2001, n° 4, pp. 855 et s, note M. Sfeir-Slim et H. Slim, et voir sur les deux arrêts les commentaires suivants :

Des commentaires critique : Gh. Mahmassani, « L'arbitrage et l'investissement : Etude juridique commentant les arrêts du Conseil d'Etat libanais du 17 juill. 2001 relatifs aux sociétés de téléphone

question de l'arbitrage en matière de contrats administratifs internationaux, le Conseil d'Etat a annoncé le principe de prohibition de l'arbitrage en faisant une mauvaise interprétation de la législation libanaise et notamment des articles 809 alinéa 2 et 795 alinéa 2 NCPCL¹⁸⁷³.

936. Dans les faits, la loi n° 218/93 du 13 mai 1993 a autorisé le Ministère libanais des Postes et Télécommunications à conclure en juin 1994 deux contrats BOT (*Build, Operate, Transfer Undertaking for Implementing Cellular GSM Service in Lebanon*) « d'un enjeu économique significatif¹⁸⁷⁴ » à la suite d'un appel d'offres international, respectivement avec deux sociétés étrangères : *Finland Telekom International* et *France Télécom Mobile International*¹⁸⁷⁵. Ces contrats portaient sur l'installation et l'exploitation d'un service réseau de téléphonie mobile au Liban pour une durée limitée une de dix ans, possiblement prorogeable pour deux ans; en contrepartie l'investisseur étranger devait verser un pourcentage de ses revenus à l'Etat libanais¹⁸⁷⁶. L'article 9.1 de chacun de ces contrats reconnaissait à chacune des sociétés contractantes « le droit de transférer le contrat à une société locale d'exploitation, tout en restant inconditionnellement et irrévocablement responsable, solidairement avec cette dernière, pour l'accomplissement et la réalisation de tous les aspects techniques et opérationnels du réseau ».

937. Ces contrats comportaient également une clause compromissoire prévoyant que les différends naissant de l'exécution des contrats devaient être réglés à l'amiable entre les parties, et qu'en cas d'échec, il y avait lieu de recourir à l'arbitrage en vertu du règlement de la Chambre de Commerce Internationale (CCI)¹⁸⁷⁷. Ainsi, les deux opérateurs de téléphonie mobile ont, en application de cette disposition,

mobile », *Rev. lib. arb.* 2001, n° 19, pp. 5 et s ; A. Baroud, « A propos des arrêts du Conseil d'Etat libanais et la fermeture des voies de développement dans le domaine des investissements- Rapidité inhabituelle dans la reddition des jugements et des principes archaïques », *art. préc.*, pp. 13 et s. Un commentaire approuvé : A.-H. Al-Ahdab, « Un autre point de vue juridique concernant les arrêts du Conseil d'Etat », *Rev. lib. arb.* 2001, n° 17, pp. 17 et s. ; S. Mansour, « Réflexions sur l'arbitrage international », *Rev. lib. arb.* 2001, n° 17, pp. 5 et s.

¹⁸⁷³ Cet article est applicable aussi bien sur le plan interne qu'international par renvoi de l'art. 815 NCPCL.

¹⁸⁷⁴ N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, op. cit., p. 206, n. 399.

¹⁸⁷⁵ Voir L. Karam-Boustany, « Evaluation du projet de loi sur le partenariat public privé au Liban », *Al-Adl*, 2009, vol. 1, pp. 85 et s.

¹⁸⁷⁶ Tribunal fédéral Suisse, 10 nov. 2005, 4P. 98/2005, A et 4P. 154/2005.

¹⁸⁷⁷ Voir l'art. 30 de chaque contrat prévoyant que les litiges survenus entre les parties seront résolus selon les règles de conciliation et d'arbitrage de la CCI.

respectivement cédé les contrats respectivement aux sociétés locales *Libancell SAL* (appartenant à 14% à *Finland Telekom International*) et la société *FTML SAL (Cellis)* (filiale de droit libanais de *France Télécom Mobile International* dont elle détient 65% des actions).

938. Suite à des différends relatifs aux contrats BOT dus à des problèmes « *techniques et contractuels* ¹⁸⁷⁸ », l'Etat libanais a exprimé son mécontentement en soulevant en 1999 que les deux sociétés ont outrepassé les termes des contrats BOT et commis plusieurs violations contractuelles ayant fait subir des dommages au Trésor public libanais ¹⁸⁷⁹. Ainsi, le Ministre des télécommunications rendit en avril et juin 2000 deux avis de recouvrement de 300 millions de dollars américains chacun à l'encontre des deux sociétés en guise de dédommagement et réparation du préjudice subi ¹⁸⁸⁰. Par ailleurs, ces ordonnances ont été assorties d'un avertissement qu'en cas de non-paiement de cette sanction, le gouvernement libanais se réserverait le droit de terminer les contrats BOT avant la date du terme prévue ¹⁸⁸¹. Les compagnies de téléphonie firent une opposition aux injonctions devant le tribunal de première instance de Beyrouth. En parallèle, elles présentèrent en mai 2000 une requête d'arbitrage contre l'Etat libanais devant la Cour d'arbitrage de la CCI à Paris conformément à la clause compromissoire insérée dans les contrats BOT. Avant même la constitution du tribunal arbitral, l'Etat libanais saisit le Conseil d'Etat libanais de deux recours en interprétation des articles 13 et 30 de chacun des contrats en demandant l'annulation des clauses compromissoires y figurant.

939. Afin de justifier sa compétence, « *la pierre angulaire du raisonnement* ¹⁸⁸² » du Conseil d'Etat libanais consistait à écarter, à tout prix, l'application de l'article 809 NCPCL aux contrats BOT au motif que « *considérant que la prohibition de l'arbitrage dans les contrats administratifs constitue un principe*

¹⁸⁷⁸ Tribunal fédéral Suisse, 10 nov. 2005, 4P. 98/2005, A et 4P. 154/2005.

¹⁸⁷⁹ F. Quillere-Majzoub, « L'arbitrage international dans les litiges relatifs aux contrats administratifs au Liban : une interdiction de principe et des exceptions », *art. préc.*, p. 427.

¹⁸⁸⁰ R. Anchassi, « Missed call : Government demands \$600 million as talks break down with cellular companies », *Lebanon Opportunities*, mai 2000, pp. 52-55; F. Quillere-Majzoub, « L'arbitrage international dans les litiges relatifs aux contrats administratifs au Liban : une interdiction de principe et des exceptions », *art. préc.*, p. 426.

¹⁸⁸¹ F. Quillere-Majzoub, « L'arbitrage international dans les litiges relatifs aux contrats administratifs au Liban : une interdiction de principe et des exceptions », *art. préc.*, p. 426.

¹⁸⁸² N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, p. 206, n. 401.

relevant de l'ordre public et qu'il convient de le soulever d'office [...] Considérant qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions de l'article 809 du Code de procédure civile qui autorise l'Etat et les autres personnes morales de droit public à recourir à l'arbitrage international en ce qui concerne les intérêts du commerce international. Il en est ainsi parce que les dispositions de cet article ne s'appliquent qu'aux contrats qui, conclus par l'Etat, sont soumis au droit privé et dans lesquels l'Etat n'exerce pas ses prérogatives en tant que puissance publique. La connaissance de ces contrats revient aux juridictions judiciaires, contrairement aux contrats administratifs qui relèvent du droit public et dont la connaissance revient aux juridictions administratives [...] ».

940. En lui donnant une interprétation limitative, le Conseil d'Etat a restreint le domaine d'application de l'article 809 du NCPCL aux seuls contrats soumis au droit privé dans lesquels l'Etat agit en tant que sujet de droit privé, à l'exclusion des contrats soumis au droit public ; L'Etat soutient qu'il ne peut exister des contrats administratifs internationaux par référence à la jurisprudence du Conseil d'Etat français dans l'affaire « Euro Disney » où le juge français a refusé d'admettre l'existence de contrats administratifs se rapportant au commerce international¹⁸⁸³. Ainsi, la haute juridiction administrative a retenu sa compétence pour connaître les contrats administratifs qui, selon son raisonnement demeuraient hors du champ d'application dudit article. Alors que le législateur libanais a adopté comme critère d'admission de l'arbitrage la distinction entre contrat international et contrat interne, le Conseil d'Etat libanais, saisi dans les affaires *Cellis* et *Libancell*, semble avoir ajouté un autre critère qui se fonde sur la distinction entre les contrats de droit privé et les contrats administratifs¹⁸⁸⁴. Selon cette solution, la haute juridiction administrative a admis l'arbitrage uniquement pour la première catégorie et a exclu la seconde, ce qui l'a conduit à annuler clauses compromissaires contenues dans les contrats BOT passés entre l'Etat libanais et les sociétés privées.

¹⁸⁸³ Voir les Grands avis du Conseil d'Etat, n° 21, pp. 219 et s.

¹⁸⁸⁴ Il convient de rappeler que le contrat est considéré comme administratif en droit libanais soit par application d'un texte de loi, soit par application des critères tirés par la jurisprudence en vertu desquels est réputé administratif lorsque sont réunies deux critères : d'abord que l'Administration soit partie contractante au contrat et que celui-ci ait pour objet de faire participer l'investisseur étranger à l'exécution d'un service public ou bien qu'il contienne une clause exorbitante du droit commun. Pour plus de détails sur cette question, voir N. Diab, « Critères du contrat administratif (dans la jurisprudence et la doctrine libanaises) », *Rev. Al-Adl*, 1999, p. 376.

941. Les juges administratifs ne se sont pas contentés de restreindre le champ d'application de l'article 809 alinéa 2 du NCPCL mais ont également fait une mauvaise lecture de l'article 795 alinéa 2 de ce code. En effet, ils ont estimé que ce dernier texte qui reconnaissait au Président du Conseil d'Etat le pouvoir d'accorder l'exequatur aux sentences arbitrales lorsque le litige objet de l'arbitrage relève de la compétence des juridictions administratives¹⁸⁸⁵, n'implique pas un principe général autorisant l'Etat à recourir à l'arbitrage dans ce domaine. Ainsi, le Conseil d'Etat a réduit la portée de cet article en considérant que ce texte ne s'applique que dans les cas où une loi ou une convention internationale autorise le recours à l'arbitrage¹⁸⁸⁶. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a considéré que l'abrogation des articles 828 et 408 de l'ancien code de procédure civile n'impliquait pas nécessairement que le législateur libanais admette l'arbitrabilité des contrats administratifs. En appui de sa position, la haute juridiction administrative a souligné l'article 77 du code de procédure civile qui disposait que « *l'action relative à la validité ou au non-respect d'une concession accordée par l'Etat libanais ou reconnue par ce dernier est impérativement portée devant les juridictions libanaises* ». Les juges administratifs ont estimé que considérer les contrats litigieux comme arbitrables reviendrait à renoncer à la compétence impératives des tribunaux étatiques prévues à l'article 77 du NCPCL et signifierait que l'Administration accepte de céder son pouvoir de réglementer les services publics émanant de la Constitution¹⁸⁸⁷.

942. Cette dernière opinion semble être excessive. En effet, l'article 77 apparaît sous la section du NCPCL destinée uniquement à la détermination de la compétence entre les tribunaux étatiques et les juridictions étrangères. Il s'ensuit que cette disposition n'est pas tout à fait pertinente dans la question de l'arbitrabilité d'un litige. Ce dernier constat est confirmé par l'examen de la raison d'être de cet article. En effet, l'attribution d'une compétence exclusive aux juridictions libanaises pour se

¹⁸⁸⁵ L'art. 795 al. 2 NCPCL dispose que « *si le litige objet de l'arbitrage relève de la compétence des juridictions administratives, l'exequatur sera octroyé par le président du Conseil d'Etat. En cas de refus, un recours peut être formé contre sa décision devant la section du contentieux* ».

¹⁸⁸⁶ M. Sfeir-Slim et H. Slim, note sous « Conseil d'Etat libanais, 17 juill. 2001 », *Rev. Arb.*, 2001, n° 4, pp. 855-867.

¹⁸⁸⁷ L'art. 20 de la Constitution libanaise dispose que « *le pouvoir judiciaire fonctionnant dans les cadres d'un statut établi par la loi et assurant aux juges et aux justiciables les garanties indispensables, est exercé par les tribunaux des différents ordres et degrés. La loi fixe les limites et les conditions de l'inamovibilité des magistrats. Les juges sont indépendants dans l'exercice de leur magistrature. Les arrêts et jugements de tous les tribunaux sont rendus et exécutés au nom du Peuple libanais* ».

prononcer sur des litiges se rapportant aux contrats de concession vise à protéger et à sauvegarder la souveraineté nationale¹⁸⁸⁸. En effet, la souveraineté nationale est affectée si les juridictions étrangères sont autorisées de se prononcer sur de tels différends notamment les contrats de concession liés à l'exploitation de ressources naturelles nationales. Toutefois, ceci ne s'applique pas à l'arbitrage dans la mesure où les arbitres ne sont pas assimilables à des organes étatiques et que les pouvoirs qui leur sont attribués dérivent déjà de la volonté des parties elles-mêmes. Ainsi, on ne voit pas comment la souveraineté nationale pourrait souffrir de l'arbitrage¹⁸⁸⁹.

943. Bien que la réforme de 1983 du Code de procédure civile soit venue consacrer l'arbitrage international, les affaires *Cellis* et *Libancell* ont montré que le droit positif libanais souffre d'une « *étonnante pseudo-carence en texte autorisant l'Etat et les personnes morales de droit public à recourir à l'arbitrage dans les contestations administratives*¹⁸⁹⁰ ». En profitant de cette prétendue déficience¹⁸⁹¹, le Conseil d'Etat a dégagé un « principe général de prohibition de l'arbitrage en matière de contrats administratifs » et a fini par annuler les clauses compromissoires litigieuses. Selon les juges administratifs, le principe de l'interdiction de l'arbitrage dans les contrats administratifs constitue « *un principe ancré dans la jurisprudence et la doctrine administrative [et] relevant de l'ordre public*¹⁸⁹² ».

944. Cette position restrictive a donné lieu à de vives controverses et critiques de la part de la doctrine libanaise¹⁸⁹³. Selon un avis doctrinal, « *les décisions du*

¹⁸⁸⁸ N. Diab, *Le tribunal internationalement compétent en droits libanais et français*, p. 212.

¹⁸⁸⁹ Voir dans ce sens, CCI, affaire no. 2321, 1974, *Collection of ICC Arbitral Awards*, 1974/1985, p. 246-248.

¹⁸⁹⁰ N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, p. 207, n. 402.

¹⁸⁹¹ Il convient de souligner que le recours aux dispositions du code de procédure civile en matière administrative revient au fait qu'il n'existe pas de texte spécifique en droit administratif relatif à l'arbitrabilité des contrats administratifs. Or la règle générale est qu'« *à défaut de disposition d'une autre loi de procédure, notamment pénale et administrative ou une carence quelconque, on peut retourner au [Code de procédure civile] pour compléter cette lacune* ». Voir E. Eid, *Traité de la procédure civile, de la preuve et de l'exécution*, t. I, 1983, p. 11. Voir dans le même sens, K. Joreige, *Procédure civile*, 1960, p. 10.

¹⁸⁹² CE. Lib., 17 juill. 2001, *Rec. arb.*, 2001.855, note M. Sfeir-Slim et H. Slim ; *Rev. lib., arb.*, n° 19, p. 5, note (critiques) Gh. Mahmassani et A. Baroud, note (approbative) A.-H. El-Ahdab.

¹⁸⁹³ Nous citons A. Baroud, « Autour des arrêts du Conseil d'Etat libanais et la fermeture des voies de développement dans le domaine des investissements- Rapidité inhabituelle dans la reddition des jugements et des principes archaïques », *art. préc.*, p. 14 ; Gh. Mahmassani, « Etude juridique commentant les arrêts du Conseil d'Etat libanais du 17 juill.2001 relatifs aux sociétés de téléphone

Conseil d'Etat sont [...] paradoxales : comment peuvent-elles confiner l'article 809 du NCPCL aux litiges de droit privé et permettre que l'exequatur des sentences arbitrales rendues au sujet des contrats administratifs soit soumise à la compétence énoncée à l'article 795 alinéa 2 de ce même Code¹⁸⁹⁴ » ? Ces décisions ont été qualifiées comme constituant « un anarchisme évident [révélant] un syncrétisme arbitraire et sélectif dans l'interprétation et l'application des textes [...] sur lesquels ils se fondent¹⁸⁹⁵ ». Par ailleurs, le Conseil a méconnu le caractère international des contrats en cause et a ignoré la distinction, bien que clairement exprimée par le législateur de 1983, entre arbitrage interne et arbitrage international¹⁸⁹⁶. En le faisant, les juges administratifs ont trahi l'intention expresse et claire du législateur libanais d'évincer la prohibition de l'arbitrage des contrats administratifs. Ainsi, le Conseil d'Etat semble avoir violé la règle selon laquelle il n'y a pas lieu de prohiber sans texte.

945. Il semblait que la jurisprudence du Conseil d'Etat devait être mise sur la bonne voie afin d'admettre l'arbitrabilité des contrats administratifs ou d'Etat en arbitrage interne. Cette jurisprudence ne prend pas en considération l'évolution que connaît le droit de l'arbitrage ainsi que les pratiques modernes du commerce international et plus précisément elle ne tient pas compte des intérêts de l'investissement international. Cependant, selon une partie de la doctrine, la position du Conseil d'Etat libanais à l'occasion des affaires *Cellis* et *Libancell* est bien fondée en droit libanais¹⁸⁹⁷. Ainsi, le problème n'est pas seulement une hostilité de la part de la haute juridiction administrative, mais réside à la base dans la législation libanaise qui semblait « *ambigüe, contradictoire et non tranchée*¹⁸⁹⁸ ». Dans un esprit ouvert,

mobile », *art. préc.*, p. 7 ; M. Sfeir-Slim et H. Slim, note sous « Conseil d'Etat libanais, 17 juillet 2001 », *Rev. arb.*, 2001, n° 4, pp. 855-867 ; N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, pp. 206 et s. ; S. Mansour, « L'ouverture économique et l'encouragement de l'investissement face à la réalité de l'arbitrage dans l'ordre juridique libanais », *art. préc.*, p. 38.

¹⁸⁹⁴ N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, p. 208, n. 404.

¹⁸⁹⁵ *Ibid.*, p. 210, n. 409.

¹⁸⁹⁶ Voir M. Sfeir-Slim et H. Slim, *art. préc.*, pp. 873 et s.

¹⁸⁹⁷ S. Mansour, « L'ouverture économique et l'encouragement de l'investissement face à la réalité de l'arbitrage dans l'ordre juridique libanais », *art. préc.*, pp. 38 et s. Voir également, A.-H. Al-Ahdab, « Un autre point de vue juridique concernant les arrêts du Conseil d'Etat », *art. préc.*, p. 17s.

¹⁸⁹⁸ A.-H. Al-Ahdab, « Les amendements du Code de Procédure Civile libanais à la suite des arrêts du Conseil d'Etat annulant la clause compromissoire stipulée dans les contrats *Cellis* et *Libancell* (loi n° 440/2002) », *Rev. lib. arb.*, n° 24, 2002, p. 13.

bienveillant et libéral, le législateur libanais a directement saisi cette nuance et s'est rendu compte que le Liban ne peut plus rester à l'abri des évolutions actuelles au niveau international notamment en matière d'arbitrage et des nécessités de l'investissement international. En guise de « *réponse quasi immédiate* » et « *énergique*¹⁸⁹⁹ » à cette position sévère du Conseil d'Etat, le législateur libanais est intervenu un an après pour corriger l'anomalie commise par les juges administratifs. Cette intervention s'est matérialisée par l'adoption de la loi n° 440 du 29 juillet 2002¹⁹⁰⁰ qui a amendé certains articles du Code de procédure civile relatifs à l'arbitrage¹⁹⁰¹. Grâce à cette nouvelle loi, l'admission de l'arbitrage international s'est affirmée sans aucune hésitation ou confusion afin de rassurer les investisseurs étrangers en leur garantissant un cadre juridique plus protecteur.

2- Depuis 2002 : une période de consolidation

946. Les répercussions surprenantes des décisions *Cellis* et *Libancell* ont remis en cause les articles assez ambigus du NCPCL qui a réglementé de manière exhaustive l'arbitrage national et international sans, pour autant, adopter une position claire quant au débat sur l'arbitrabilité des contrats d'État. Il est clair que ces décisions reflétaient à l'époque l'état de la législation libanaise dont certains textes étaient devenus obsolètes et ne correspondaient, ni répondaient aux besoins contemporains du commerce international en général et de l'investissement international en particulier, ainsi qu'aux enjeux d'actualités. Cet état de la réglementation libanaise en matière d'arbitrage a suscité de nombreux efforts fructueux en vue de mettre en place un cadre législatif en faveur de la reconnaissance de l'arbitrabilité de certains contrats d'État, en particulier dans le droit interne, afin de répondre aux exigences de l'heure. Cette révision de la loi libanaise relative à l'arbitrage s'est traduite par l'adoption de la loi n° 440/2002 admettant la comparution

¹⁸⁹⁹ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 12.

¹⁹⁰⁰ Publiée au Journal Officiel, n° 43, 1^{er} août 2002, p. 5183 et s. Pour une traduction de cette loi en français, voir M. Sfeir-Slim, « Liban : Loi n° 440 du 29 juill. 2002 portant modification de certaines dispositions du Code de procédure civile relative à l'arbitrage », *Rev. lib. arb.*, 2002, n° 24, pp. 18 et s.

¹⁹⁰¹ Pour une analyse des principales dispositions de la loi, voir notamment A.-H. Al-Ahdab, « Les amendements du code de procédure civile libanais à la suite des arrêts du Conseil d'Etat annulant la clause compromissoire stipulée dans les contrats *Cellis* et *Libancell*. (Loi n° 440 du 29 juillet 2002) », *art. préc.*, pp. 12 et s ; A.-H. Al-Ahdab, « Guarantee of Investments and Amendment of the Lebanese Law on Arbitration », *The Journal of World Investment*, February 2003, Vol. 4, No 1, pp. 75- 78 et M. Sfeir- Slim, « Le timide sursaut du législateur libanais », *Rev. arb.*, 2002, pp. 644- 657.

de l'Etat et de ses organes en matière administrative et pour les différends de droit public.

947. Bien que partielle¹⁹⁰², cette modification porte, entre autres, sur la validité de la convention d'arbitrage en matière administrative¹⁹⁰³. A travers l'élaboration de la loi n° 440/2002, le législateur libanais a abrogé tous les articles auxquels le Conseil d'Etat s'est référé pour fonder sa position restrictive dans le cadre des affaires *Cellis et Libancell*¹⁹⁰⁴. Bien que cette loi ait consacré et affirmé le principe du libre accès à l'arbitrage (a), il n'en demeure pas moins que certaines limitations à ce principe ont persisté (b).

a- L'affirmation du principe du libre accès à l'arbitrage

948. Etant plus favorable à l'arbitrage, la loi modificative de 2002 vise en effet à enlever les entraves juridiques qui pouvaient décourager les investisseurs étrangers. Sans doute, ces derniers préfèrent recourir à l'arbitrage¹⁹⁰⁵ pour résoudre les litiges qui pourraient naître à l'occasion de leurs projets, compte tenu de l'intérêt que présente ce mécanisme quant à la commodité, l'impartialité, la rapidité et la célérité¹⁹⁰⁶. Comme l'a exprimé un auteur, « *[l]’amendement introduit par le législateur avait pour but, d’une part de dissiper l’inquiétude des investisseurs relative aux garanties légales pour les contrats conclus, d’autant plus que la clause compromissoire est devenue une garantie importante pour les investissements, et d’autre part, pour confirmer le fait que le Conseil d’Etat, en annulant la clause*

¹⁹⁰² Cette réforme porte en effet sur la section relative à l'arbitrage interne dans le Code de procédure civile libanais à l'exclusion de celle relative à l'arbitrage international.

¹⁹⁰³ Il convient de souligner dans ce cadre que l'ancien art. 762 NCPCL, comportant uniquement un seul alinéa, permettait aux contractants de recourir à l'arbitrage dans les contrats civils ou commerciaux uniquement lorsque les litiges seraient survenus de l'exécution ou de l'interprétation de ces contrats.

¹⁹⁰⁴ Le législateur libanais a approuvé une réforme du nouveau code de procédure civile libanais, en particulier les dispositions des art. 77, 762, 770, 789, 795, 804 et 821. Voir M. Sfeir-Slim, « Liban : Loi n° 440 du 29 juill. 2002 portant modification de certaines dispositions du Code de procédure civile relative à l'arbitrage », *art. préc.*, pp. 18 et s.

¹⁹⁰⁵ J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : Treaty Claims vs. Contract Claims », *art. préc.*, pp. 3 et s., spéc. p. 4 ; B. M. Cremades et D. J. A. Cairns, « Contract and Treaty Claims and Choice of Forum in Foreign investment disputes », *art. préc.*, pp. 342 et s.

¹⁹⁰⁶ Il faut, cependant, souligner qu'« *aujourd’hui, un vent de transparence et de publicité souffle sur l’arbitrage et balaye le traditionnel secret enveloppant naguère l’arbitrage commercial international* ». Voir sur ce point, B. Cremades, « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 8 et s, spéc. p. 10.

compromissoire des deux contrats [dans les affaires Cellis et Libancell], appliquait la loi qui avait besoin d'être amendée ¹⁹⁰⁷».

949. Cette réforme a en effet constitué « *un tournant décisif dans la faculté de l'Etat de recourir à l'arbitrage, notamment à l'arbitrage international* ¹⁹⁰⁸», bien que cette capacité ait été admise avec « *beaucoup de précaution* ¹⁹⁰⁹». Elle a ainsi supprimé toute ambiguïté en autorisant expressément dans le nouvel article 762 alinéa 2 du NCPCL « *à l'Etat et aux personnes morales de droit public de recourir à l'arbitrage quelle que soit la nature du contrat objet du litige* ¹⁹¹⁰». Cette dernière précision implique que l'arbitrage est admis abstraction faite du régime auquel le contrat est soumis, serait-il de droit privé ou de droit public, tels que les concessions, les travaux publics et contrats BOT¹⁹¹¹. Ce nouveau texte venant rompre avec la tradition de prohibition de l'arbitrage en matière administrative, reprend ainsi le principe posé par l'article 809 alinéa 2 du NCPCL en affirmant le principe d'arbitrabilité des contrats conclus par l'Etat et les personnes morales de droit public. Il est, cependant, regrettable que le législateur libanais n'ait pas modifié l'alinéa 2 de l'article 809 pour le rendre aussi clair que l'article 762 alinéa 2, c'est-à-dire en ajoutant que le principe consacré par l'article 809 s'applique quelle que soit la nature du contrat. Une telle précision aurait rendu la réforme de 2002 « *beaucoup plus limpide* ¹⁹¹²». Il n'en reste pas moins que l'article 762 alinéa 2 figurant dans la section relative à l'arbitrage interne, les conventions d'arbitrage relatives aux contrats administratifs domestiques, et *a fortiori*, relatives aux contrats administratifs internationaux, sont dorénavant tout à fait valides.

950. Par ailleurs, la réforme a porté sur l'article 77 du NCPCL en vertu duquel le Conseil d'Etat s'était fondé, entre autres, pour exclure l'arbitrage. Le nouvel article 77 dispose désormais que « *l'action relative à la validité ou au non-respect d'une*

¹⁹⁰⁷ A. H. Al-Ahdab, « Les amendements du code procédure civile libanais à la suite des arrêts du CE annulant la clause compromissoire stipulée dans les contrats Cellis et Libancell », *art. préc.*, p. 12 et s.

¹⁹⁰⁸ *Idem.*

¹⁹⁰⁹ *Idem.*

¹⁹¹⁰ En effet, l'ancien art. 762 NCPCL disposait qu' « *il revient aux contractants d'insérer dans le contrat commercial ou civil conclu entre eux une clause disposant que seront résolues par voie d'arbitrage tous les litiges susceptibles de transaction qui pourront naître de l'exécution ou de l'interprétation de ce contrat* ».

¹⁹¹¹ Voir A. Ghossoub, « Commentaire de la réforme du nouveau code de procédure civile libanais et le régime d'arbitrage », *Rev. lib. arb.*, n° 24, p. 14.

¹⁹¹² M. Sfeir-Slim, « Le timide sursaut du législateur libanais », *art. préc.*, p. 649.

concession accordée par l'Etat libanais ou reconnue par ce dernier est portée devant les juridictions administratives, sous réserve des dispositions de l'article 762 nouveau alinéa 3 et de l'article 809 alinéa 2 ». A première lecture, il apparaît que le législateur a éliminé le terme « *impérativement* ». Non seulement la compétence des juridictions libanaises n'est plus exclusive, mais elle est dorénavant soumise à la condition de l'observation des dispositions des articles 762 nouveau alinéa 3¹⁹¹³ et 809 alinéa 2 respectivement relatifs à l'obtention d'une autorisation pour le recours à l'arbitrage dans les contrats administratifs et l'arbitrabilité des contrats administratifs internationaux. Dans la mesure où le nouvel article 762 alinéa 3, ainsi que l'article 809 alinéa 2, prévoient la validité de l'arbitrage pour les contrats administratifs, il en résulte que le nouvel article 77 ne peut être compris ou interprété que dans le sens où il établit expressément l'arbitrabilité des contrats de concession. Toutefois, l'approche libérale de cette réforme semble assortie de certaines conditions, voire de limites.

b- Les limites au principe de libre accès à l'arbitrage

951. Le législateur libanais a introduit, à l'occasion de la réforme de 2002, un nouvel alinéa à l'article 762. En effet, l'alinéa 3 de l'article 762 tel que remanié par la loi n° 440/2002 dispose qu'« *à partir de l'entrée en vigueur de cette loi modificative, la clause compromissoire ou la convention d'arbitrage insérée dans les contrats administratifs doit, pour être efficace, être autorisée par un décret pris en Conseil des Ministres, sur proposition du ministre compétent quand il s'agit de l'Etat ou l'autorité de tutelle en ce qui concerne les autres personnes morales de droit public* ¹⁹¹⁴ ». Cette disposition appelle certaines observations. D'abord, le législateur libanais a subordonné l'efficacité des clauses compromissoires ou des conventions d'arbitrage relatives aux seuls contrats administratifs à la ratification par le Conseil des ministres¹⁹¹⁵, sans exiger une pareille mesure pour les autres types de contrats

¹⁹¹³ Cette disposition sera développée ultérieurement.

¹⁹¹⁴ Marie Sfeir-Slim a critiqué l'emploi du terme « insérée » dans le nouvel art. 762 NCPCL en soulignant qu'il n'est « *approprié* » dans la mesure où « *le compromis qui constitue bel et bien une convention d'arbitrage ne peut pas en effet être « inséré » dans le contrat principal* ». Voir M. Sfeir-Slim, « Le timide sursaut du législateur libanais », *art. préc.*, p. 646, note n. 7.

¹⁹¹⁵ Il convient de souligner que quelques jours après l'entrée en vigueur de cette loi, le Conseil des ministres a pris le décret n° 8455 du 16 août 2002 (publié au Journal Officiel n° 46 du 22 août 2002) visant à rendre efficaces les clauses compromissoires figurant dans les contrats portant sur l'exploitation des réseaux de téléphonie mobile conclus entre l'Etat libanais et les sociétés FTML et Libancell.

conclus par l'Etat ou les personnes morales de droit public¹⁹¹⁶. Cette condition ne s'applique qu'aux seules conventions d'arbitrage internes tandis que celles qui sont internationales ne requièrent aucune approbation. En effet, l'article 809 du NCPCL relatif à l'arbitrage international n'exige pas une telle condition.

952. Par contre, même les contrats d'Etat ne seront soumis à cette exigence que s'ils ont été conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 440/2002, à savoir le 1^{er} août 2002. N'ayant pas d'effet rétroactif, il s'ensuit que tous les contrats précédant l'entrée en vigueur de cette loi restent régis par la législation précédente et donc se verront appliquer la solution prévue par le Conseil d'Etat selon laquelle les clauses compromissaires sont nulles. En outre, une lecture attentive de ce texte permet d'affirmer que le législateur n'a pas exigé que cette autorisation soit nécessairement préalable à la conclusion du contrat ou de la convention d'arbitrage. En tout état de cause, l'exigence « *contestabl[e]* ¹⁹¹⁷ » d'une ratification du Conseil des ministres pour recourir à l'arbitrage constitue un obstacle ou une restriction au libre accès à ce mécanisme dans les contrats d'Etat. La disposition de l'alinéa 3 de l'article 762 a été critiquée à ce titre par la doctrine¹⁹¹⁸. Il a été justement souligné que « *la détermination [de ces] contrats n'est pas toujours aisée [étant donné] que la notion de contrat administratif est [...] source de difficultés importantes [...], l'exigence d'un décret en ce domaine prend [...] l'allure d'une condition inadaptée qui ne tient pas compte des réalités actuelles de l'investissement* ¹⁹¹⁹ ».

953. Ainsi, si le nouvel article 762 a tranché le problème en faveur de l'admission de la capacité de l'Etat et des personnes morales de droit public de compromettre, la difficulté n'a pas été tout à fait résolue. Elle a en effet été déplacée sur un autre terrain. On peut se demander si la ratification par décret ne se limite pas au seul cas de l'arbitrage interne, mais concerne également l'arbitrage international. Autrement dit, les contrats internationaux de nature administrative nécessitent-ils une

¹⁹¹⁶ M. Sfeir- Slim, « Le timide sursaut du législateur libanais », *art. préc.*, p. 647.

¹⁹¹⁷ Voir N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, p. 214, n. 419

¹⁹¹⁸ F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, p. 102. Voir également, N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, pp. 213-214.

¹⁹¹⁹ M. Sfeir- Slim, « Le timide sursaut du législateur libanais », *art. préc.*, p. 648. Dans le même sens, N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, p. 214.

telle ratification ? Ces contrats sont normalement régis par l'article 809 du NCPCL. Or ce texte n'exige cette condition. Il en résulte que la réponse à cette interrogation doit être négative en application du principe « *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* » selon lequel là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer.

954. Par ailleurs, le libéralisme du nouvel article 762 alinéa 2 NCPCL semble être restreint aussi par le jeu du nouvel article 795 NCPCL tel que modifié par la loi n° 440/2002. Alors que l'article 762 alinéa 2 du NCPCL autorise l'Etat et les personnes de droit public à recourir à l'arbitrage lorsque le litige a trait à la validité d'un contrat administratif sans faire mention expresse de celui-ci, le nouvel article 795 alinéa 2 dispose désormais que « *si le litige objet de l'arbitrage relève de la compétence des juridictions administratives, l'exequatur sera octroyé par le Président du Conseil d'Etat. En cas de refus, opposition peut être formée contre sa décision devant la section du contentieux* ». L'alinéa 3 de cet article ajoute qu' « *on entend par litige objet de cet alinéa le litige susceptible de naître entre les contractants dans un contrat administratif de l'interprétation de ce contrat ou de son exécution, à l'exclusion des demandes d'annulation pour excès de pouvoir qui restent de la compétence exclusive des juridictions administratives* ¹⁹²⁰ ».

955. Ce texte est susceptible de plusieurs observations. D'abord, le nouvel article 795 du NCPCL n'admet l'arbitrabilité des contrats administratifs que pour des litiges ayant trait à leur interprétation ou à leur exécution à l'exclusion de leur validité. Pour éviter la confusion qui peut résulter de la combinaison des articles 795 et 762 du NCPCL, nous considérons que l'article 795 NCPCL, portant nommément sur les contrats administratifs, constitue un texte spécial, et prévaut à ce titre sur le texte plus général de l'article 762 NCPCL. Ensuite, il n'en reste pas moins qu'en octroyant l'exequatur, le législateur aurait admis indirectement la capacité des personnes morales publiques de compromettre, et aurait de ce fait « *résolu le problème quant à la procédure [(d'exequatur)] et non quant au fond* ¹⁹²¹ ». Autrement

¹⁹²⁰ Il faut souligner que l'ancien art. 795 NCPCL ne comptait pas un troisième alinéa qui fut ajouté par la loi n° 440/2002.

¹⁹²¹ A.-H. Al-Ahdab, « Les amendements du Code de Procédure Civile libanais à la suite des arrêts du Conseil d'Etat annulant la clause compromissoire stipulée dans les contrats *Cellis et Libancell* (loi n° 440/2002) », *art. préc.*, p. 13.

dit, les différends pouvant naître de la validité des contrats administratifs ne sont pas arbitrables par application combinée de ces deux articles. Ceci constitue désormais une autre limite au principe du libre accès à l'arbitrage. Cette limite révèle, encore une fois, une incohérence entre les articles modifiés par le législateur libanais : alors que l'arbitrage est exclu, par le jeu des articles 762 et 795 NCPCL, pour les litiges relatifs à la validité, une telle conclusion semble aller à l'encontre de l'article 77 du même code dont la disposition est générale et permet un tel recours pour les différends relatifs à la validité des contrats de concession.

956. Bien que salutaire, l'adoption de cette nouvelle loi fut qualifiée par certains d'« *un timide sursaut* » du législateur libanais¹⁹²². Selon un auteur, « *en dépit de son importance, [cette réforme] semble avoir été faite à la hâte, sans réelle conviction, dans le but de gommer les effets négatifs des arrêts du Conseil d'Etat libanais du 17 juillet 2001, notamment auprès des investisseurs étrangers. En effet, les restrictions posées par les nouveaux textes et les imperfections qu'ils présentent sont de nature à troubler, dans certaines circonstances, la mise en œuvre du principe désormais reconnu [de l'arbitrabilité des contrats conclus par l'Etat et les personnes morales de droit public]* ¹⁹²³ ». Ainsi, bien que guidé par un esprit réformateur lors de l'adoption de la loi n°440/2002, cette initiative hasardeuse du législateur a voulu faire face une situation pressante, mais elle ne révèle pas une intention continue, harmonieuse et cohérente dans le sens de l'encouragement de l'arbitrage international.

957. Cette réforme ne s'inscrit pas dans le cadre d'une politique globale, bien définie et systématique visant à instaurer un environnement juridique favorable à l'investissement étranger. Cette loi n'a pas en effet apporté des solutions à toutes les difficultés ni mis un terme à tous les problèmes existant en droit libanais. Ainsi, « *des problèmes graves [restent] en suspens [tels que] l'arbitrabilité des litiges internationaux mettant en cause l'Etat lorsque des concessions de service public sont concernées (l'article 77 NCPCL) ; en cas de signature par le Liban de convention bilatérale internationale, prévoyant expressément le recours à l'arbitrage international ou ad hoc* ¹⁹²⁴ ». Dans ce contexte et comme l'expriment certains auteurs, « *lorsque le comportement de l'Etat d'accueil de l'investissement est mis en*

1922 Voir, M. Sfeir- Slim, « Le timide sursaut du législateur libanais », *art. préc.*, p. 639.

1923 *Ibid.*, pp. 658-659.

1924 I. Najjar, « Avant-Propos », *Rev. lib. Arb.*, n° 19, p. 6.

*cause par l'investisseur, le recours à l'arbitrage commercial classique est souvent d'une efficacité très limitée*¹⁹²⁵».

958. En définitive, la législation interne en matière d'arbitrage est en retard par rapport aux développements de ce mode de règlement des différends dans l'ordre juridique international en matière d'investissement. Cette inadaptation, quelquefois flagrante, freine nécessairement le développement économique du pays. Ainsi, convaincu ou non de l'urgence de la situation, le Liban ne peut plus être indifférent à l'égard des évolutions libérales au niveau international. Il n'en reste pas moins que la modification opérée par la loi n° 440/2002, reflétant « *la crise de l'arbitrage*¹⁹²⁶ », est considérée par certains comme une « étape importante » dans la législation libanaise¹⁹²⁷, et a eu « *un impact favorable certain sur l'environnement des affaires au Liban*¹⁹²⁸ ». Elle offre en effet des garanties aux investissements étrangers au Liban¹⁹²⁹, bien qu'elles soient « *limitées par rapport aux attentes actuelles d'un investisseur étranger*¹⁹³⁰ ».

959. En effet, la réforme introduite par l'adoption de la loi n° 440/2002 semble s'insérer dans la tendance des autorités libanaises à promouvoir un climat de l'investissement étranger au Liban destiné « *à apporter plus de sérénité et de prévisibilité en la matière*¹⁹³¹ ». Si ce pas est insuffisant, il doit pourtant être salué. Comme cette modification a été précédée de pas importants¹⁹³², elle doit également être suivie et complétée d'autres mesures visant à consolider et renforcer la sécurité

1925 D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 12.

1926 A.-H. Al-Ahdab, « Les amendements du Code de Procédure Civile libanais à la suite des arrêts du Conseil d'Etat annulant la clause compromissoire stipulée dans les contrats Cellis et Libancell (loi n° 440/2002) », *art. préc.*, p. 12.

1927 Le Professeur Ahdab a qualifiée cette loi de « *milestone* ». Voir, A.-H. Ahdab, « Guarantee of Investments and Amendment of the Lebanese Law on Arbitration », *art. préc.*, p. 73.

1928 D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 12.

1929 Voir A.-H. Al-Ahdab, « Guarantee of Investments and Amendment of the Lebanese Law on Arbitration », *art. préc.*, p. 73. Voir également, D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 12.

1930 D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 12.

1931 Voir N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, p. 214.

1932 Il s'agit de la promulgation de la loi n° 360/2001 du 16 août 2001 relative à la promotion et l'encouragement des investissements (Voir *JORL*, n° 41, 18 août 2001, p. 3553) ainsi que de la ratification de la Convention de Washington de 18 mars 1965 relative aux règlements des différends en matière d'investissement devant le CIRDI (Voir *JORL*, n° 34, 13 juin 2002, p. 416 et s.).

des investissements étrangers en donnant aux investisseurs étrangers plus de confiance dans l'environnement juridique au Liban en la matière. Cette épreuve montre encore une fois à quel point la législation libanaise ne répond pas aux besoins actuels du monde des affaires et du commerce international. Ainsi, pour mettre de la cohérence entre la loi et la pratique l'intervention du législateur est à nouveau nécessaire.

960. La loi de 2002 a marqué une rupture entre la situation précédente et la situation postérieure à sa promulgation, mais elle n'est pas isolée. Ce texte a été précédé par d'autres instruments générés notamment par les contrats de privatisation (surtout des lignes mobiles et de l'Electricité du Liban) tels que la loi n° 393/2002 du 1^{er} juin 2002¹⁹³³, dont l'article 5 prévoit le recours à l'arbitrage institutionnel national ou international. Par ailleurs, la loi n°403/2002 du 5 juin 2002 a permis au gouvernement libanais d'adhérer à la Convention du CIRDI de la Banque mondiale du 18 mars 1965. On retrouve également un recours inconditionnel à l'arbitrage dans l'article 22 du décret n° 4517/1972 du 13/12/1972 relatif à la réglementation des Etablissements Publics autorisant aux conseils d'administration des établissements publics de recourir à l'arbitrage en cas de différends. La réforme de 2002 fut également précédée par l'adoption de la loi n° 360/2001 du 16 août 2001 relative à la promotion de l'investissement au Liban et instituant l'Agence de développement de l'investissement, l'IDAL. Il convient ainsi de pencher sur le cadre de l'arbitrage relatif aux investissements lors d'un différend survenu à l'occasion d'un contrat conclu entre un investisseur étranger et l'IDAL.

B- L'adoption de la loi sur l'investissement

961. Le système d'arbitrage proposé par l'IDAL est régi par la loi n° 360/2001 et particulièrement son article 18 qui prévoit le recours à l'arbitrage en vue de la résolution des litiges qui surgissent entre l'IDAL et l'investisseur étranger. Cet article dispose que « *[l]es litiges survenus entre l'agence et l'investisseur et découlant du système de contrats globaux sont réglés à l'amiable. Au cas où un tel règlement ne serait pas atteint, il est possible d'avoir recours à l'arbitrage au Liban ou à n'importe*

¹⁹³³ Cette loi a été considérée comme constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel libanais dans sa décision n° 2/2002 du 3 Juillet 2002, Journal officiel, vol. 40, page 4907.

quel autre lieu d'arbitrage international, à condition que cette option soit spécifiée au préalable lors de la demande de soumission du projet en question aux dispositions de la présente loi, que le conseil d'administration y consente et que l'autorité de tutelle approuve cette décision de consentement. Les conditions et règlements qui régissent l'arbitrage sont définis en vertu d'un décret pris au Conseil des Ministres sur proposition du 1^{er} Ministre ».

962. Bien qu'il faille reconnaître au législateur libanais le mérite d'avoir consacré le principe d'arbitrabilité comme une innovation dans la loi n° 360/2001¹⁹³⁴, il faut souligner que le recours à l'arbitrage est autorisé pour le règlement des différends survenus entre l'agence et l'investisseur (1) mais un tel recours n'est pas tout à fait libre, il reste conditionné (2).

1- L'autorisation du recours à l'arbitrage

963. Bien que consacré par la loi n° 360/2001, l'arbitrage semble n'être que le mode exceptionnel de résolution des différends survenus entre l'agence et l'investisseur auquel on aurait recours lorsque le règlement à l'amiable aurait échoué. La formulation de l'article 18 est claire à cet effet. Ceci implique que le recours à l'arbitrage n'est qu'une « possibilité » voire une « option » suite à l'échec du règlement à l'amiable. Il semble que le législateur libanais s'est inspiré pour la rédaction de cet article des clauses typiques de règlement des différends contenues dans les TBIs. Le recours à un accord amiable constitue alors une étape préliminaire. L'avantage de ce mode de résolution des différends est qu'il permet de trouver une entente ou un accord amiable tout en épargnant du temps et en évitant les coûts inutiles. Toutefois, le législateur libanais a, intentionnellement ou pas, omis de fixer un certain délai impératif pendant lequel les parties impliquées doivent tenter de régler leur litige à l'amiable et à l'expiration duquel elles peuvent recourir à une procédure arbitrale. Cette omission va à l'encontre de la formulation classique ou habituelle d'une clause de règlement à l'amiable, telle qu'on les trouve dans la plupart

¹⁹³⁴ Il convient de souligner que cette le décret n° 5778 / 1994 relatif à la constitution d'un établissement public pour l'encouragement des investissements qui fut abrogé et remplacé par la loi n° 360/2001, ne comportait aucune disposition relative à la résolution des différends entre l'agence et l'investisseur par voie d'arbitrage. Toutefois, la loi n° 360/2001 reste muette quant à la procédure ou au mode de désignation des arbitres ou quant au choix de la loi applicable.

des TBIs par exemple. La formulation actuelle peut sembler dangereuse laissant l'engagement à tenter de trouver un accord amiable ouvert et non délimité dans le temps, ce qui ne sert pas l'objectif principal même de la loi n°360/2001 qui consiste à instaurer des conditions encourageant l'investissement international.

964. Toutefois, l'absence de délai pour le recours au règlement à l'amiable ne doit pas laisser croire que ce mode ne constitue pas une exigence ou une phase préalable obligatoire avant de passer à l'arbitrage. Par contre, le manquement à la détermination dans l'article 18 d'un délai pour atteindre un arrangement à l'amiable peut être pallié par l'insertion d'une stipulation particulière dans le contrat global qui lie l'investisseur à l'agence. Il n'en reste pas moins que l'article 18 prévoit qu' « *au cas où un tel règlement [à l'amiable] ne serait pas atteint, il est possible d'avoir recours à l'arbitrage* ». Ce recours à l'arbitrage reste néanmoins soumis à des conditions.

2- Un recours conditionné

965. A la lecture de l'article 18, on constate que la résolution des litiges entre l'Agence et l'investisseur par voie d'arbitrage est soumise à une double condition : d'une part, ce mode de règlement des différends n'est valable que dans le cadre des contrats globaux (a) et il reste soumis d'autre part à l'obtention d'une autorisation (b).

a- L'exigence d'un contrat global

966. Le recours à ce mode de règlement des différends n'est possible que dans le cadre des contrats globaux. Il en résulte que, hormis ce cas, tout autre litige relève de la compétence des tribunaux étatiques. Or « *la soumission du litige au juge de l'État fait courir à [l'investisseur étranger] un risque qui se résume dans le mot de « partialité »*¹⁹³⁵ ». Ceci va, à notre avis à l'encontre de l'idée même qui a incité à permettre l'arbitrage en matière de commerce international et notamment en matière d'investissement international. En effet, de tels rapports mettent en cause des opérateurs internationaux ce qui justifie d'éviter de recourir aux tribunaux étatiques devant lesquels l'État libanais, l'une des parties, aura une plus grande influence par rapport à l'investisseur étranger.

¹⁹³⁵ P. Mayer, « La neutralisation du pouvoir normatif des Etats », *art. préc.*, p. 578.

967. Il semble que l'approche adoptée par le législateur libanaise dans la loi n° 360/2001 traduit la dualité générale qui existe en droit positif libanais vis-à-vis de l'arbitrage entre deux courants restrictif et libéral. Ainsi, la Cour d'appel de Beyrouth a adopté une position restrictive en jugeant dans un arrêt datant de 1993 qu'« *il est clair que le recours à l'arbitrage a été admis par la loi et par cette admission (le législateur) a soustrait le litige à la compétence de la justice étatique et permis son attribution à un arbitre étranger à l'appareil judiciaire de l'Etat, et ce recours est exceptionnel et il ne faut pas l'interpréter largement...* ¹⁹³⁶ ». En revanche, dans une position laxiste, la Cour de cassation libanaise a considéré dans un arrêt rendu en 2002 que « *la détermination du domaine de l'objet soumis à l'arbitrage doit découler de l'interprétation de la volonté réelle des parties et non de la considération que l'arbitrage est une justice exceptionnelle* ¹⁹³⁷ ».

968. Toutefois, la question qui se pose porte sur le règlement des différends entre l'IDAL et l'investisseur à propos de l'interprétation ou de l'exécution du contrat global. La loi n° 360/2001 reste silencieuse sur ce sujet. Il faut alors se référer au décret n° 9310 du 21/12/2002 qui prévoit dans son premier article que « *les litiges survenus entre l'IDAL et l'investisseur relatifs à l'interprétation ou l'application du contrat global sont réglés à l'amiable* ». Toutefois, l'article ajoute qu'« *en cas où un tel règlement ne serait pas atteint, il est possible d'avoir recours à l'arbitrage à Beyrouth à condition que cette option soit spécifiée au préalable lors de la demande de soumission du projet en question aux dispositions de la loi n° 360/2001, que le conseil d'administration y consente et que l'autorité de tutelle approuve cette décision de consentement* ». Par ailleurs, l'article 2 dudit décret dispose que cet arbitrage « *sera soumis aux dispositions du NCPCL à moins que les parties choisissent un règlement d'un centre d'arbitrage international* ». Il résulte de ces deux textes que si un arrangement amiable est possible, un recours auprès des tribunaux étatiques n'est pas possible lorsque le litige porte sur l'interprétation ou l'application du contrat global.

¹⁹³⁶ CA Bey. 12e ch. 10 juin 1993, *Rev. jud.* 1993, pp. 704 et s. Voir également S. Mansour, « Le contrôle judiciaire et le recours en annulation de la sentence arbitrale », *Rev. lib. arb.* no 14 et 15, p. 7s.

¹⁹³⁷ Cass. lib. 5e ch. 19 févr.. 2002, *Rev. lib. arb.* 2002 no 22 p. 64s. La même solution, en matière internationale, est retrouvée dans un jugement rendu par le tribunal de première instance de Beyrouth, qui affirmait qu'« il n'y a aucune raison pour consacrer l'interprétation restrictive pour dégager la volonté des parties ».

969. Une autre question se pose consistant à savoir si un investisseur étranger ayant conclu un contrat avec l'IDAL ne comportant pas une clause compromissoire pourrait s'appuyer sur le traité bilatéral d'investissement signé entre son pays d'origine et l'État libanais pour pouvoir recourir à l'arbitrage en cas de survenance d'un différend. Il nous semble que cette solution doit être admise car elle est opportune et favorable à l'investisseur étranger. Même si cette solution ne semble pas être actuellement fondée dans les textes, son admission révélerait la bonne foi de l'État libanais et son intention de promouvoir un environnement juridique favorable à l'investissement international. Ceci reviendrait à garantir à l'investisseur étranger la latitude d'avoir accès à l'arbitrage international pour la résolution des litiges pouvant naître avec l'État libanais à l'occasion de leurs activités au Liban. Par ailleurs, il nous semble que l'État libanais ne pourra échapper à cette solution dans la mesure où les conventions relatives à l'investissement prévalent par rapport à la législation interne en vertu du principe de la hiérarchie des normes consacré par l'article 2 alinéa 2 du NCPCL.

970. Il convient en outre de souligner à titre d'illustration que la plupart des TBIs prévoient que « *les investissements ayant fait l'objet d'un engagement particulier de l'une des Parties contractantes à l'égard des investisseurs de l'autre Partie contractante sont régis, sans préjudice des dispositions du présent accord, par les termes de cet engagement dans la mesure où celui-ci comporte des dispositions plus favorables que celles qui sont prévues par le présent accord* ¹⁹³⁸ ». Or, il suffit que le contrat conclu entre l'investisseur étranger et l'IDAL ne comporte pas de clause compromissoire pour le considérer comme moins favorable et moins protecteur pour les intérêts de l'investisseur que le TBI qui devrait alors s'appliquer dans ce cas. Il en résulte que les dispositions du TBIs primeront sur l'article 18 de la loi n° 360/2001. Ceci revient à dire qu'à partir du moment où l'investisseur étranger a invoqué un accord de protection d'investissement, la mise en œuvre de l'option du recours à l'arbitrage qui y figure s'applique indépendamment et indifféremment de

¹⁹³⁸ Cette clause est consacrée par exemple par l'art. 8 libellé « engagements particuliers » du TBI franco-libanais.

l'existence ou du contenu de la clause de règlement des litiges du contrat conclu avec l'IDAL (ou même l'État d'accueil en général)¹⁹³⁹.

971. La doctrine est allée encore plus loin dans l'analyse. Il a ainsi été considéré que « *quand bien même il existerait [...] une relation contractuelle entre l'investisseur étranger et l'État, et même si ce contrat contient une clause d'arbitrage [...] cette clause ne pourrait, dans la plupart des cas, être mise en œuvre que pour trancher les litiges contractuels. Hors disposition spécifique, une mesure législative portant expropriation des biens de l'investisseur ou encore un traitement plus favorable accordé à un concurrent ou l'absence de protection de la force publique en cas d'émeutes, ne pourraient être couverts par la clause d'arbitrage contractuelle laquelle n'a vocation qu'à s'appliquer en cas de différend relatif au contrat (interprétation, exécution, validité par exemple). Ne resterait alors à l'investisseur qui s'estimerait lésé par les actes de l'État qu'à intenter un procès devant les juridictions administratives. Or, faire reconnaître la responsabilité d'un État par ses propres juridictions, qui plus est à la demande d'un investisseur étranger, relève souvent d'une mission très délicate* ¹⁹⁴⁰ ».

972. Cette solution suggère que les litiges survenant entre l'État libanais et un investisseur étranger avec qui le Liban n'est pas lié par une convention sur l'investissement resteront soumis à la législation interne libanaise. Ceci impliquerait que l'investisseur étranger risque de ne pas avoir accès à l'arbitrage comme mode de résolution des différends. Toutefois, si le recours aux tribunaux étatiques pour le règlement des différends peut être évité, un tel recours serait inévitable en vue de la demande de l'exéquatur au Liban de la sentence arbitrale, à moins que cet exequatur ne soit pas exigé comme c'est le cas pour les sentences rendues sous l'égide de la Convention de Washington qui sont définitives et exécutoires de plein droit¹⁹⁴¹. En effet, l'une des principales caractéristiques de cette Convention, et de l'intérêt du système qu'elle instaure, réside dans le fait qu'en y adhérant, les États renoncent à

¹⁹³⁹ Voir sur ce point, D. Khayat, « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban », *art. préc.*, p. 13.

¹⁹⁴⁰ *Idem.*

¹⁹⁴¹ L'art. 54 (1) de la Convention de Washington dispose que « *Chaque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat [...].* »

leurs immunités de juridiction et d'exécution¹⁹⁴². Cette garantie renforce la sécurité des investisseurs étrangers.

b- L'exigence de l'obtention d'une autorisation préalable

973. Par ailleurs, le recours à l'arbitrage dans un litige découlant du contrat global reste soumis à « *condition que cette option soit spécifiée au préalable lors de la demande de soumission du projet en question aux dispositions de la [loi n° 360/2001], que le conseil d'administration y consente et que l'autorité de tutelle approuve cette décision de consentement* ». Il résulte de cette disposition que l'arbitrage serait écarté si l'une des exigences contraignantes évoquées ci-dessus n'est pas satisfaite. La question se pose alors dans le cas contraire, à savoir en cas de défaut de toute volonté expresse de porter le litige éventuel devant un arbitre ou de réponse négative émanant du conseil d'administration de l'IDAL ou de l'autorité de tutelle. Dans le silence de la loi n° 360/2001, il nous semble que la compétence pour connaître des différends entre l'agence et l'investisseur appartiendrait alors aux juridictions (tribunaux) étatiques de l'État hôte. Cette démarche nous paraît de nature à mettre en péril les intérêts de l'investisseur étranger qui se trouverait devant un choix critique, voire une impasse, celui de soumettre son litige aux tribunaux nationaux avec toutes les difficultés qu'emporte ce choix (barrière de la langue, procédures longues et lentes, etc.), ou de s'abstenir de poursuivre son projet d'investissement. Tant que la formulation de l'article 18 est ambiguë, une application abusive des textes mènerait le conseil d'administration ou l'autorité de cotutelle de donner une réponse négative à l'investisseur afin de le pousser à recourir aux tribunaux étatiques.

¹⁹⁴² Selon la solution traditionnelle adoptée par la doctrine, la renonciation à l'immunité d'exécution ne peut être implicite à travers la signature d'une convention d'arbitrage, et doit alors être expresse à cet effet. Toutefois, la Cour de Cassation française a rompu avec cette position classique en introduisant un nouveau principe à l'occasion de l'arrêt Creighton, selon lequel « *l'engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale impliquait renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution* ». Voir 1^{ère} Civ., 6 juill. 2000, in *Bull. I.*, n° 207, p. 135. Pour une étude détaillée sur la portée de cet arrêt voir G. Zeyen, « Les immunités des Etats dans les contrats d'investissement : du nouveau avec l'arrêt Creighton ? », *RDAI/IBLJ*, n° 3, 2006, pp. 333 et s. Voir également, E. Gaillard et J. Edelstein, « Waiving State Immunity from Execution in France : An update », in *New York Law Journal*, 3 (Oct. 5, 2000).

974. En outre, il résulte de l'article 18 que le recours à l'arbitrage n'est possible que si une clause compromissoire se référant à un arbitrage institutionnel a été préalablement insérée dans le contrat global, ce qui exclut toute possibilité de recours à un compromis. Toutefois, il ne suffit pas que l'option en faveur de l'arbitrage soit expressément spécifiée au préalable lors de la demande de soumission du projet à l'IDAL; il faut que cette clause compromissoire ait fait l'objet d'une double autorisation de la part du conseil d'administration de l'IDAL et de celle de l'autorité de tutelle (le Premier Ministre). Encore plus, « *les conditions et règlements qui régissent l'arbitrage sont définis en vertu d'un décret pris au Conseil des Ministres sur proposition du 1^{er} Ministre* ». Il serait alors légitime de se demander si de telles exigences insérées dans une loi sur l'encouragement des investissements seraient réellement encourageantes pour les investisseurs étrangers.

975. Une disposition similaire à l'article 18 a été par ailleurs adoptée antérieurement à la loi n° 360/2001. Il s'agit en fait de la circulaire ministérielle émise par le Conseil des ministres libanais le 7 avril 2000. En vertu de cette circulaire, il est imposé « *à toute les administrations publiques, établissements publics et municipalités, lors de la conclusion d'un contrat avec des sociétés ou autres, de demander une autorisation au Conseil des ministres pour recourir à l'arbitrage, et ce sous peine de responsabilité*¹⁹⁴³ ». Bien que cette circulaire mérite d'être saluée dans la mesure où elle marque un premier effort pour admettre l'arbitrabilité des contrats d'Etat, il n'en demeure pas moins qu'elle est susceptible d'être critiquée à plusieurs niveaux. D'abord, elle est formulée dans des termes absolus et génériques ne distinguant pas entre les cas où la clause compromissoire porte sur un différend de droit interne ou de droit international. En outre, le Conseil des ministres a omis de déterminer la nature de la sanction en cas de recours à l'arbitrage sans autorisation à cet effet et en se contentant de préciser que ceci engagerait la responsabilité de l'autorité qui aurait violé la circulaire. Il n'en reste pas moins que la critique de base est la soumission de l'accès à l'arbitrage à l'autorisation du Conseil des ministres.

¹⁹⁴³ Voir le texte en arabe de cette circulaire dans la Revue libanaise de l'arbitrage, n° 14 et 15, pp. 136 et s., note Z. Baroud.

976. En revenant à la condition d'autorisations successives posée par l'article 18 de la loi n° 360/2001, cette exigence semble inopportune. La question qui se pose est de savoir qu'elle serait la solution si le Conseil d'administration de l'IDAL consent la clause d'arbitrage alors que le Premier Ministre, l'autorité de tutelle, refuse d'approuver sa décision. Ceci risquerait de soumettre les litiges nés entre l'IDAL et l'investisseur étranger à une décision d'ordre politique. En fait, en subordonnant la protection juridictionnelle de l'investisseur étranger à l'approbation d'une autorité politique, le législateur libanais a compromis l'efficacité de l'arbitrage mais aussi toute l'idée qui a incité à adopter la loi n° 360/2001 et à admettre l'arbitrage comme mode de règlement de différends, à savoir la promotion et la protection de l'investissement étranger.

977. Cependant, la pratique a montré que, jusqu'à présent, le conseil d'administration de l'IDAL a toujours admis l'insertion d'une clause compromissoire dans les contrats globaux et que de son côté le Conseil des ministres n'a, jusqu'à présent, rejeté aucune clause compromissoire, même si parfois son approbation était soumise à quelques conditions techniques qui doivent être satisfaites dans le projet d'investissement. Si l'insertion d'une clause compromissoire dans les contrats conclus entre l'investisseur étranger et l'État libanais ne pose pas de difficulté en pratique, ceci ne constitue pas, cependant, une garantie suffisante pour l'investisseur étranger. On se demande même si la consécration du principe d'arbitrabilité des contrats globaux dans l'article 18 a été véritablement voulue par le législateur libanais ou ne s'agit-il que d'une façade ayant pour but d'offrir une sécurité illusoire aux investisseurs étrangers quant à la possibilité de recourir à l'arbitrage en cas de litiges nés à l'occasion d'un contrat global signé avec l'IDAL. Cette opinion peut être défendue dans la mesure où elle peut être confirmée par l'incohérence entre l'article 18 de la loi n° 360/2001 et les autres dispositions de la législation libanaise et notamment l'article 809 NCPCL. Or, l'absence d'harmonisation entre ces dispositions est une source d'insécurité juridique pour l'investisseur étranger.

978. Nonobstant les limites ou restrictions examinées précédemment, il n'en reste pas moins que le recours à l'arbitrage est consacré par la plupart des traités d'investissement conclus par le Liban ainsi que par la législation libanaise qui visent à écarter la compétence des tribunaux étatiques. Néanmoins, si l'arbitrage est le mode

principal de résolution des différends en matière d'investissement, il existe toujours des cas où le recours aux juridictions nationales ne peut être évité, même s'il reste exceptionnel.

§ 2 - L'exception : l'exclusion de l'arbitrage

979. Le système judiciaire du pays d'accueil de l'investissement ne semble pas être la meilleure assise pour les investisseurs étrangers souhaitant assurer la protection de leurs droits en justice. Du point de vue de l'investisseur étranger le recours devant les tribunaux du pays d'accueil est souvent perçu comme une perte de temps et un surcoût, car l'expérience montre que les juridictions locales ont tendance à appliquer la loi nationale plutôt que le droit international sur lequel l'investisseur étranger peut légitimement compter. A ce problème s'en ajoute un autre : dans certains pays la séparation des pouvoirs n'est pas tout à fait établie et l'indépendance du pouvoir judiciaire n'est pas totale. Or, ces conditions constituent une véritable source d'insécurité pour l'investisseur étranger.

980. Outre la méfiance ou la suspicion des investisseurs étrangers vis-à-vis des juridictions nationales, celles-ci manquent incontestablement de neutralité, impartialité, d'indépendance et d'objectivité. En effet, la neutralité n'implique pas la partialité consciente. La neutralité suppose un état d'esprit caractérisé par une équidistance complète à l'égard des parties, qui peuvent être affectées par des facteurs autres que la bonne foi. Ainsi, le manque de neutralité auquel l'investisseur étranger peut être confronté peut résulter des différences culturelles, mais surtout de l'ignorance du régime juridique local. L'impartialité, au contraire, implique nécessairement le devoir de ne pas avoir un intérêt personnel dans l'affaire en cause. Par conséquent, même lorsqu'ils sont impartiaux, les juges étatiques peuvent toujours manquer de neutralité en toute bonne foi. Dans ce contexte, il semble impossible d'envisager un système judiciaire totalement indépendant même dans un pays caractérisé par la séparation des pouvoirs, tel que le Liban¹⁹⁴⁴. Ainsi, une certaine réticence de la part des investisseurs étrangers d'intenter une action devant les juridictions nationales est tout à fait compréhensible.

¹⁹⁴⁴ Le Préambule de la Constitution libanaise dispose que « *le régime est fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération* ».

981. L'insécurité que ressent l'investisseur étranger vis-à-vis des tribunaux étatiques semble non seulement compréhensible mais aussi justifiable. Elle tient notamment à « *la psychologie normale de l'investisseur [qui], partie étrangère, [...] se sent souvent mal à l'aise avec le système juridique local et dans une situation d'infériorité juridique dans laquelle il est placé vis-à-vis de l'Etat hôte, [et ce] pour de nombreuses raisons : la barrière de la langue, la barrière de la procédure et les particularités du droit local dont il peut avoir raison de penser que la partie locale en a une meilleure maîtrise* ¹⁹⁴⁵ ». La suspicion de partialité semble être justifiée tant que l'investisseur étranger n'a pas de connaissance réelle et véritable du contenu de la législation interne. Ces craintes paraissent d'autant plus légitimes lorsque la partie nationale à laquelle l'investisseur étranger fait face est l'Etat hôte lui-même ou l'un de ses démembrements. Ainsi, l'investisseur étranger cherche « *une échappatoire aux juridictions locales de l'Etat hôte souvent taxées de parti pris envers les gouvernements* ¹⁹⁴⁶ ».

982. Afin de dissiper cette incertitude, la plupart des pays désireux d'attirer des investisseurs étrangers se sont principalement préoccupés d'offrir un système d'arbitrage adéquat, à titre de garantie pour l'investisseur : en cas de survenance d'un litige découlant de l'investissement, celui-ci sera réglé devant une tierce partie indépendante externe au système juridique de l'Etat. En effet, « *parmi les garanties des investisseurs [...], la soustraction de la procédure de règlement des litiges à la souveraineté de l'Etat d'accueil a une place prépondérante* ¹⁹⁴⁷ ».

983. Néanmoins, tout recours aux tribunaux libanais ne sera pas tout à fait écarté. Il existe en fait des matières qui sont « *confiées dans [la] législation [libanaise] à la connaissance des juridictions étatiques* ¹⁹⁴⁸ ». Sans doute, il n'y a pas lieu ici de recenser toutes ces matières, mais l'une semble être pertinente et

¹⁹⁴⁵ B. Leurent, « L'impact de l'arbitrage international sur les investisseurs internationaux et les importations de capitaux », *art. préc.*, p. 13.

¹⁹⁴⁶ R. Ben Khelifa, « Le déni de justice en droit de l'investissement international : l'affaire Loewen c. Les Etats-Unis d'Amérique », *art. préc.*, pp. 239 et s.

¹⁹⁴⁷ Y. Derains, « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *art. préc.*, p. 10.

¹⁹⁴⁸ N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, p. 164, n. 297.

significative en matière d'investissement et mérite de ce fait d'être examinée. Il s'agit de la question de la représentation commerciale pour laquelle le législateur libanais a exclu l'arbitrage. En outre, le recours aux tribunaux étatiques se pose également à l'occasion de l'examen du contrôle exercé sur les sentences arbitrales étrangères. Ainsi, nous examinerons dans un premier temps la limitation de l'arbitrage en matière de représentation commerciale internationale (B) pour étudier dans un second temps le recours aux juridictions nationales pour l'exequatur des sentences arbitrales (B).

A- La limitation de l'arbitrage en matière de représentation commerciale internationale

984. Deux tendances contradictoires définissent la position de la législation libanaise vis-à-vis de l'arbitrage en matière d'investissement international¹⁹⁴⁹. La première tendance, d'ailleurs majoritaire, est libérale et consiste à encourager l'ouverture internationale du pays à travers l'encouragement des sociétés étrangères à investir au Liban et à conclure des accords et des contrats en vue de la construction du pays, tandis que la deuxième tendance consiste à entraver pratiquement les intérêts de du commerce international dans le domaine de la représentation commerciale exclusive. Bien que cette question n'entre pas directement dans le cadre de notre étude, il est important de l'examiner brièvement dans la mesure où elle a des répercussions sur l'attraction des investisseurs étrangers¹⁹⁵⁰.

985. Dans une tentative de protéger les représentants commerciaux¹⁹⁵¹ libanais et exerçant leurs activités au Liban¹⁹⁵², le législateur libanais a introduit le décret-loi

¹⁹⁴⁹ Voir N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, pp. 164-168.

¹⁹⁵⁰ Pour une étude détaillée et développée sur ce sujet, voir K. Eid, *Le Cadre Juridique du Règlement des Différends dans les Contrats Internationaux de Distribution*, *op. cit.*

¹⁹⁵¹ L'art. 1^{er} du décret-loi n° 34/67 définit le représentant de commerce comme étant « le mandataire qui, par sa profession habituelle et indépendante, et sans être lié par un accord de louage de services, entreprend des négociations pour conclure des opérations de vente, d'achat, de location ou de fourniture de services et, le cas échéant, se livre à ces activités au nom des producteurs ou des commerçants et pour leur compte.

Est également considéré représentant de commerce, le commerçant qui vend son propre compte ce qu'il aura acheté en vertu d'un contrat lui donnant la qualité de représentant ou de distributeur exclusif unique.

A dater de l'entrée en vigueur de la présente loi, tout en maintenant les droits acquis antérieurement, et en tenant compte de la réciprocité que les représentants de commerce étrangers

n° 34 du 5 août 1967. L'article 5 de ce décret prévoit expressément que « *nonobstant toute disposition contraire, sont compétents pour trancher les conflits résultant du contrat de représentation commerciale, les tribunaux du lieu où le représentant de commerce exerce son activité* ». Ce décret visait ouvertement à protéger le représentant commercial considéré comme la partie la plus faible dans le rapport juridique avec le mandat à travers la « *garant[ie] d'une justice impartiale sur les lieux d'exercice de ses activités et à la lumière d'une réglementation spécifique à son pays* »¹⁹⁵³. Toutefois, la position de la doctrine et de la jurisprudence libanaise vis-à-vis de l'arbitrage en matière de représentation commerciale était définie en fonction de la lecture dudit article 5. D'une part, un courant considérait que cette disposition accordait incontestablement une compétence impérative et exclusive aux juridictions libanaises (1), tandis que selon une autre opinion plus libérale, ce même texte peut être interprété comme admettant les compromis (2).

devront prouver, le représentant de commerce doit être libanais et doit avoir un établissement commercial au Liban.

Si le représentant de commerce est une société :

- a- *Pour les sociétés de personnes et pour les sociétés à responsabilité limitée : il faut que la majorité des associés soit des libanais, que la majeure partie du capital appartienne à des libanais, et que celui qui a le droit de signer soit libanais.*
- b- *Pour les sociétés anonymes : il faut que leurs actions soient nominatives, que la majeure partie du capital appartienne à des libanais et que le deux tiers des membres du Conseil d'Administration ainsi que le directeur général ou la personne déléguée par le Président du conseil d'administration ou par le Directeur Général pour toutes ou certaines fonctions de direction, soient tous des libanais. »*

¹⁹⁵² La Cour de Cassation libanaise a considéré que les conditions prévues à l'art. 1^{er} al. 3, à savoir l'exigence de la nationalité libanaise du représentant commercial ainsi que l'exigence du siège de l'établissement commercial au Liban, sont cumulatives et non alternatives. Il a ainsi été jugé que « *Vu l'article 1^{er} alinéa 3 du décret-loi n° 34/67 modifié par la loi promulguée par le décret n° 9639 du 6 février 1975 ; le principe général consacré à la suite de la modification de l'article 1^{er} alinéa 3 du décret-loi n° 34/67, vise à protéger les intérêts des représentants commerciaux au Liban et à réserver l'exercice de cette profession aux nationaux. L'exception à ce principe doit être interprétée à la lumière des buts poursuivis par le législateur tout en s'appuyant sur la terminologie utilisée dans le texte, qui indique les motifs de cette modification. Le législateur tend donc vers l'exigence de la réunion de deux conditions en la personne du représentant commercial étranger ayant débuté son activité au Liban sous l'empire du décret-loi n° 34/67 et désirant la poursuivre après la modification opérée par le décret 9639/75, à savoir, la condition des droits acquis et celle de la réciprocité* ». Voir Civ., n° 9/98, 30 avril 1998, *POEJ*, n° 51, pp. 4-6. Ceci n'implique pas que les étrangers ne peuvent pas exercer la profession de représentant commercial au Liban, mais que dans ce cas, ils ne bénéficieraient pas de régime de protection établi par le décret-loi n° 34/67, du fait qu'ils n'entrent pas dans le champ d'application de ce texte spécial et seraient soumis au droit commun du mandat ou de la vente suivant la nature de ses activités.

¹⁹⁵³ Trib. 1^{ère} inst. Bey., n° 697/33, du 15 janvier 1971, *Rec. Hatem*, fasc. 113, p. 19.

1- Une lecture restrictive : la compétence exclusive et impérative des juridictions libanaises

986. Ainsi, ce texte « *obligatoire se rattach[ant] à l'ordre public* ¹⁹⁵⁴ », attribue la compétence impérative aux juridictions libanaises « *à l'exclusion de toute autre compétence* ¹⁹⁵⁵ » et impose l'application exclusive du droit libanais en la matière. Cette protection excessive se traduit également par le droit accordé au représentant de commerce de réclamer, en cas de résiliation du contrat par la société étrangère sans faute du premier ou autre motif légitime, une indemnité qui est équivalente au dommage subi et au manque à gagner, et ce nonobstant toute disposition contraire ¹⁹⁵⁶. Cette position devient de plus en plus favorable au représentant de commerce du fait que le décret-loi n° 34/67 prévoit que celui-ci « *a le droit, même au cas où le contrat prend fin par l'arrivée de son terme, et nonobstant toute disposition contraire, de réclamer une indemnité que les tribunaux [locaux] évalueront, si son activité a permis de lancer avec un succès manifeste la marque de son mandant ou d'augmenter le nombre de ses clients, et sans qu'il puisse récolter le bénéfice de ce succès en raison du refus de son mandant de renouveler le contrat de représentation* ¹⁹⁵⁷ ».

987. Une telle évaluation semble fondée sur des éléments plutôt subjectifs qu'objectifs, mais encore plus sur des éléments qui sont difficiles à prouver. En d'autres termes, il est évident que l'insertion d'une clause compromissoire dans un contrat de représentation commerciale visant à écarter la compétence des tribunaux libanais pour trancher des litiges résultant de la résiliation d'un contrat de commerce international est considérée par la jurisprudence libanaise comme contraire à l'ordre public interne. Ce texte a suscité un grand intérêt de la doctrine libanaise et a ainsi été sujet de plusieurs interprétations et discussions doctrinales. Selon l'opinion dominante ¹⁹⁵⁸, le texte régissant la représentation commerciale au Liban constitue

¹⁹⁵⁴ CA. Bey., n° 918, du 14 juin 1973, *Rec. Hatem*, fasc. 142, p. 13.

¹⁹⁵⁵ *Idem*.

¹⁹⁵⁶ Voir l'art. 4 al. 2, décret-loi n° 34/67.

¹⁹⁵⁷ Voir l'art. 4 al. 3, décret-loi n° 34/67.

¹⁹⁵⁸ De cet avis : M. Mahmassani, *La représentation commerciale en droit libanais*, Beyrouth, 1972, p. 259 ; P. Gannagé, « Notes de jurisprudence de droit libanais », *JDI*, 1979, pp. 405 et s.; Fabia et Safa in *Le Commerce du Levant*, n° 87, novembre 1967.

« une loi de police impérative à laquelle on ne peut déroger¹⁹⁵⁹ », et l'article 5 du décret-loi n° 34/67 relève de l' « ordre public de protection et de direction¹⁹⁶⁰ ». Ce courant de pensée endossait la position de la jurisprudence qui a interprété l'expression « *nonobstant toute disposition contraire* » comme englobant les clauses compromissaires. Il a en effet été jugé que « *si [l'article 5] proscriit les clauses de compétence, il doit a fortiori prohiber les clauses compromissaires*¹⁹⁶¹ ». Cependant, selon une autre opinion doctrinale plus libérale, la validité d'une clause compromissoire introduite dans un contrat de représentation commerciale est admise puisqu'une telle possibilité n'est pas expressément prohibée par la loi¹⁹⁶². Or, selon cette tendance, l'article 5 susmentionné ne satisfait pas à cette condition dans la mesure où il n'exclut pas explicitement et clairement l'arbitrage.

988. Compte tenu de ces opinions divergentes, la Cour de Cassation a tenté de trancher le débat en rendant en 1988 une décision¹⁹⁶³ audacieuse qui adopte une interprétation libérale de l'article 5 litigieux. Selon cet arrêt, ce texte se limite à interdire « *les [seules] clauses attributives de compétence judiciaires* » à l'exclusion des clauses compromissaires. Ainsi, la Cour de Cassation civile libanaise a admis la validité de l'arbitrage en matière de représentation commerciale¹⁹⁶⁴, sans distinguer

¹⁹⁵⁹ M. Mahmassani, *La représentation commerciale en droit libanais*, op. cit., pp. 252 et s. ; N. Diab, *Le tribunal internationalement compétent en droit libanais et français*, Paris, 1993, p. 460 ; N. Diab, « La clause compromissoire dans les contrats de représentation commerciale et la nouvelle jurisprudence », *Al-Adl*, 1993, p. 522.

¹⁹⁶⁰ J. Rizkallak, commentaire sur un arrêt de la Cour de Cassation civile libanaise du 11 janvier 2005, *Al-Adl*, 2005, p. 285.

¹⁹⁶¹ CA. Bey., n° 918, du 14 juin 1973, *Rec. Hatem*, fasc. 142, p. 13.

¹⁹⁶² Voir, E. Tyan, *Droit commercial*, op. cit., n° 1314 ; E. Tyan, *Droit de l'arbitrage*, op. cit., n° 33 ; F. Nammour, *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*, op. cit., n° 127 ; N. Najjar, « La clause compromissoire dans les contrats de représentation commerciale », *RRAAL*, n° 1, p. 56.

¹⁹⁶³ Civ. lib. 7 juillet 1988, *Al-Adl*, 1992, p. 160, note N. Diab ; *Rev. lib. arb.*, n° 1, p. 80, comm. N. Najjar ; *Rec. Hatem*, fasc. 199, p. 533.

¹⁹⁶⁴ Civ. lib., décision n° 16, 7 juillet 1988, *Rev. lib. arb.*, 1996, n°1, section « Jurisprudence », n° 28, note N. Najjar, « La clause compromissoire dans les contrats de représentation commerciale internationale », art. préc., p. 56. Ainsi, il fut jugé qu' « *Attendu que la partie défenderesse rejette la demande pour incompétence dans la mesure où le litige est soumis à l'arbitrage,*

Attendu qu'il y a une divergence sur le sujet entre la jurisprudence et la doctrine et qu'il faut, pour trouver une solution, dans ce cas revenir aux textes de droit relatifs à la matière,

Attendu que l'article 5 du décret-loi n° 34/67 dispose que « nonobstant toute disposition contraire, sont compétents pour trancher les conflits résultant du contrat de représentation commerciale, les tribunaux du lieu où le représentant de commerce exerce son activité »,

Attendu que ce texte est impératif et lié à l'ordre public et vise à protéger le représentant commercial libanais et à lui assurer la justice selon les règles de son pays, dans la mesure où le texte est clair, absolu et général de tout accord contraire, et couvre de ce fait les clauses compromissaires ayant pour objet d'écarter la compétence des tribunaux nationaux,

selon qu'il s'agit d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage¹⁹⁶⁵. En se prononçant en ce sens, la Cour de Cassation libanaise semble rompre avec la position traditionnelle en admettant la validité de la clause compromissoire insérée dans un contrat de représentation commerciale¹⁹⁶⁶. Cette solution de principe fut suivie par la jurisprudence dans le cadre d'affaires similaires¹⁹⁶⁷. Ainsi, les juges de première instance ont considéré que « *le choix de l'arbitrage est un acte de volonté échappant aux dispositions de l'article 5 du décret-loi n° 34/67* »¹⁹⁶⁸. Toutefois, cette solution libérale a suscité une réaction conservatrice et défavorable, voire hostile de la part de la doctrine¹⁹⁶⁹. Suite aux critiques doctrinales, les juges du fond ont opéré un revirement en se justifiant par le fait que le décret-loi n° 34/67 servait à la base de mesure de protection du représentant libanais¹⁹⁷⁰. Or, une telle protection exige nécessairement que la compétence pour connaître les litiges survenant en la matière soit accordée exclusivement et impérativement aux juridictions libanaises qui sont les plus aptes à défendre les intérêts du représentant commercial libanais.

Attendu qu'en outre, il est évident qu'en vertu des articles 762 du Code de procédure civile et l'article 1037 COC, ainsi que les règles générales applicables en matière d'arbitrage, il n'est pas possible de recourir à l'arbitrage pour les droits qui ne peuvent faire l'objet de conciliation étant liés à l'ordre public,

Attendu que l'article 4 du décret-loi n° 34/67 prévoit que le représentant commercial a droit, en cas de résiliation du contrat ou de non renouvellement par le mandant sans faute du premier ou tout autre motif légitime, de réclamer une indemnité nonobstant toute disposition contraire, en vertu du même principe de protection du représentant commercial sur lequel se fonde la prohibition de l'article 5.

Il en résulte que le droit du représentant commercial de réclamer une indemnité ne peut être cédé préalablement à tout litige ou soumis à l'arbitrage avant son émergence, dans la mesure où ce droit est lié à l'ordre public ». Voir, Trib. première instance Bey., n° 117/97, 27/2/1997, cité par I. Najjar, « L'arbitrage international au Liban et son rôle dans le règlement des conflits commerciaux et d'investissements », *art. préc.*, p. 16.

¹⁹⁶⁵ Civ, 7/7/1988, *Al-Adl*, 1992, p. 160, obs. N. Diab; TGI Bey., 16/6/1993, *Al-Adl*, 1993, p. 267, obs. N. Diab; et *Al-Adl*, 1993, p. 522, obs. I. Najjar, *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, p. 264, n° 19.

¹⁹⁶⁶ Civ., 1^{ère} ch., n° 16, 7 juillet 1988, décision citée dans A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, thèse, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2002, p. 348.

¹⁹⁶⁷ Nous citons à titre d'exemple : Trib. 1^{ère} inst. Bey., n° 149/2914, du 16 juin 1993, *Al-Adl*, 1993, p. 267 ; *Rev. lib. arb.*, n° 1, p. 82; Trib. 1^{ère} inst. Bey., n° 303/2588, du 22 décembre 1993, *Rev. lib. arb.*, n° 1, p. 21.

¹⁹⁶⁸ TGI Bey., n° 149, 16 juin 1993, in A. Chamseddine, *Recueil de jurisprudence commerciale*, t. 2, 1995, p. 108.

¹⁹⁶⁹ Voir dans ce sens, N. Diab, « Le droit libanais de l'arbitrage en matière de représentation commerciale (Bouleversements jurisprudentiels) », *CJFE*, 1992, p. 1047 ; « Les clauses compromissoires insérées dans les contrats internationaux de représentation commerciale en droit libanais », *Rev. int. dr. comp.*, 1994, p. 109.

¹⁹⁷⁰ Voir dans ce sens : CA. Bey., du 2 septembre 1993, *Rev. lib. arb.*, n° 1, p. 83; Trib. 1^{ère} inst. Bey., n° 2898/92, du 3 février 1994, *Rev. lib. arb.*, 1996, n° 1, p. 83; Trib. 1^{ère} inst. Beyrouth, du 5 avr. 1994, *Rev. lib. arb.*, n° 1, p. 84.

989. Afin de répondre aux tendances contradictoires soulevées dans la même matière, certaines juridictions¹⁹⁷¹ ont opéré une interprétation libérale du texte de l'article 5. Ainsi, la jurisprudence a atteint une solution médiane qui fut mieux accueillie par la doctrine¹⁹⁷².

2- Une interprétation libérale : l'admission du compromis

990. Cette position consiste à prohiber la clause compromissoire tout en reconnaissant la validité du compromis. En effet, cette solution se fondait sur le fait que souscrire une clause compromissoire dans le contrat de représentation commerciale reviendrait à accepter de renoncer à tout le système de protection et d'indemnisation qui a été mis en place en faveur du représentant commercial. Cependant, le compromis qui est conclu après la survenance du litige signifierait que le représentant a délibérément choisi de renoncer à ce régime de protection qui lui est offert par le décret-loi n° 34/67, en toute connaissance de cause¹⁹⁷³.

991. Cette solution a été reprise à l'occasion de deux arrêts rendus respectivement en juillet 2001¹⁹⁷⁴ et janvier 2005¹⁹⁷⁵, où la Cour de Cassation libanaise semble adopter une position médiane réconciliant tous les points de vue¹⁹⁷⁶. Ainsi, il a été jugé que « *les dispositions du décret-loi n° 34/67 sont d'ordre public et visent à protéger les droits du représentant libanais et l'empêchent d'y renoncer avant qu'ils soient acquis en souscrivant une clause compromissoire qui est de nature à permettre à l'arbitre, du fait que de l'autonomie de l'arbitrage international, de violer les dispositions précitées lorsque le litige à naître doit lui être soumis [...] Sont exclues de manière équivalente aussi bien les clauses compromissoires que les clauses attributives de compétence* ». Il en résulte que la Cour a opéré une distinction entre clause compromissoire et compromis en annulant la première faite avant la naissance du litige et en admettant la validité du second consenti après la naissance du

¹⁹⁷¹ Trib. 1^{ère} inst. Bey., n° 117/97, du 27 mars 1997, *Rev. lib. arb.*, n° 7, p. 52; CA. Bey., du 2 février 1999, *Rev. lib. arb.*, n° 10, p. 65.

¹⁹⁷² M. Mahmassani, *La représentation commerciale en droit libanais*, *op. cit.*, p. 217.

¹⁹⁷³ Or même cette position fut rejetée par la Cour d'appel de Beyrouth qui a refusé d'admettre la validité d'une convention d'arbitrage consentie après la naissance du litige. Voir, CA. Bey., n° 1011, du 5 oct. 2000, *Rev. lib. arb.*, n° 17, p. 45.

¹⁹⁷⁴ Civ., 4^{ème} ch., n° 34/2001, du 19 juill. 2001, *Al-Adl*, 2001, p. 65 ; *Rev. lib. arb.*, n° 22, p. 59. Voir dans le même sens, CA. Bey., du 17 avr. 2003, *Rev. lib. arb.*, n° 26, p. 51.

¹⁹⁷⁵ Civ., 5^{ème} ch., 11 janvier 2005, *Al-Adl*, 2005, p. 285.

¹⁹⁷⁶ Civ., 11 janv. 2005, décision citée par T. Jaber, « La représentation commerciale au Liban : entre la réalité et l'attente », *Al-Adl*, 2011.

conflit¹⁹⁷⁷. Bien que cette solution ne trouve aucune justification et aucun fondement dans le décret-loi n° 34/67, elle semble constituer « *une sorte de transaction entre deux interprétations excessives* »¹⁹⁷⁸.

992. Compte tenu de ces exceptions, les décisions rendues par les juridictions libanaises contre les sociétés étrangères en la matière sont restées lettre morte sans pouvoir être exécutées dans le pays d'origine de ces sociétés¹⁹⁷⁹. Cette position de la jurisprudence libanaise est inconciliable avec les besoins et les intérêts du commerce international et de l'investissement étranger, sachant que les sociétés étrangères cherchent à écarter tout recours aux tribunaux locaux. Le problème de droit se complique lorsque la représentation commerciale est couverte par un accord bilatéral commercial conclu entre le Liban et un autre pays. La question est alors de savoir si les juridictions libanaises peuvent écarter les dispositions d'une convention sous le motif que le décret-loi n° 34/67 est une loi de police impérative à laquelle elles ne peuvent pas déroger.

993. La solution paraît simple : les dispositions des conventions prévalent sur la législation interne en application de l'article 2 alinéa du NCPCL. Pourtant, la jurisprudence des juridictions libanaises ne va pas nécessairement dans ce sens. Des solutions contradictoires ont été adoptées en la matière par la Cour de Cassation libanaise dans deux arrêts. Dans la première affaire, la société étrangère (tchécoslovaque) avait résilié le contrat de représentation commerciale. Le représentant commercial intenta une action devant les tribunaux libanais en réclamant une indemnité suite à la résiliation abusive du contrat. Toutefois, la société tchécoslovaque contesta la compétence des juridictions libanaises sur le fondement du traité bilatéral commercial libano-tchécoslovaque (1952) prévoyant le règlement des litiges commerciaux entre les ressortissants des deux pays par voie d'arbitrage. Dans un arrêt rendu en 1994, la Cour de Cassation libanaise a considéré que les dispositions de l'accord bilatéral priment sur l'article 5 du décret-loi n° 34/67 en affirmant l'obligation de l'Etat libanais de « *respecter ses engagements internationaux* [et

¹⁹⁷⁷ Voir également dans ce sens, S. Saleh, *Commercial Arbitration in the Arab Middle East*, Graham & Trotman, 1984, p. 130.

¹⁹⁷⁸ A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, op. cit., p. 347.

¹⁹⁷⁹ T. Jaber, « La représentation commerciale au Liban : entre la réalité et l'attente », *Al-Adl*, 2011.

*d'appliquer] une convention internationale entre les deux pays avec honnêteté et sincérité*¹⁹⁸⁰».

994. Dans un autre arrêt, la Cour de Cassation libanaise semble aller à l'encontre de sa propre jurisprudence bien qu'il s'agissait d'une affaire similaire dans les faits. Ainsi, elle a considéré dans un arrêt rendu en 2005 que les dispositions de l'accord bilatéral commercial libano-tchécoslovaque (1980)¹⁹⁸¹ ne peuvent s'appliquer en présence de l'article 5 du décret-loi n° 34/67 dans la mesure où celui-ci constitue « *une loi impérative intéressant la protection du consommateur libanais à laquelle elle ne peut déroger par l'insertion d'une clause compromissaire dans le contrat* »¹⁹⁸². En statuant dans ce sens, la Cour de Cassation libanaise aurait non seulement violé le principe de la hiérarchie des normes consacré par l'article 2 alinéa 2 du NCPCL, mais aurait également légitimé l'inobservation par le Liban de ses engagements internationaux. Il va de soi que ces positions contradictoires, fondées sur un chauvinisme du législateur libanais, affectent négativement la réputation et la crédibilité du Liban et peuvent justifier le manque de confiance des investisseurs étrangers dans le système juridique libanais¹⁹⁸³. Afin de pallier à cette situation, la jurisprudence libanaise se réfère à présent à un critère d'ordre public international notamment par rapport à la mise en œuvre de la clause compromissaire¹⁹⁸⁴.

995. En outre, le recours judiciaire interne s'impose par défaut dans d'autres matières, notamment celles qui sont non arbitrables¹⁹⁸⁵, ou en matière d'expropriation¹⁹⁸⁶ ou de nationalisation où la compétence revient aux juridictions nationales. Mais il n'en reste pas moins que le recours aux tribunaux étatiques le plus

¹⁹⁸⁰ Civ. lib., 4^{ème} Ch., n° 1, 25 janvier 1994, *Rec. Baz*, 1994, p. 333.

¹⁹⁸¹ Cette convention a remplacé celle de 1952.

¹⁹⁸² Civ. lib., 4^{ème} Ch., n° 3, 14 avril 2005, *RLAAI*, 2006, n° 61.

¹⁹⁸³ Considérant leur importance au Liban, ces questions méritent un peu plus d'attention et d'être approfondies, mais la représentation commerciale n'étant pas le sujet exact de notre thèse voir alors sur ces questions K. Eid, *Le Cadre Juridique du Règlement des Différends dans les Contrats Internationaux de Distribution*, *op. cit.*

¹⁹⁸⁴ Voir sur cette question, E. Tyan, *Droit de l'arbitrage*, *op. cit.*

¹⁹⁸⁵ Voir sur cette question voir F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, pp. 90 et s.

¹⁹⁸⁶ Dans ce cas le litige sera soumis aux commissions d'expropriation instituées par la Loi n° 58 du 29/5/1991 portant réglementation de l'expropriation.

fréquent se produit en aval lors de la demande d'exequatur des sentences arbitrales visant à obtenir leur exécution forcée au Liban¹⁹⁸⁷.

B- Le recours aux juridictions nationales pour l'exequatur des sentences arbitrales

996. L'admission de l'arbitrage comme mode de règlement des différends en matière d'investissement semble ne pas être suffisante à elle seule pour promouvoir l'investissement et donner une sécurité satisfaisante aux investisseurs étrangers. Si « *la procédure arbitrale a pour finalité de mettre un terme définitif au conflit au moyen d'une [...] sentence arbitrale, [pour que] celle-ci [puisse] remplir les objectifs poursuivis, [elle] doit pouvoir être exécutée sans être l'occasion de difficultés postérieures* »¹⁹⁸⁸. Ainsi, encore faut-il recourir aux juridictions nationales de l'Etat hôte pour donner une force contraignante et exécutoire aux sentences arbitrales rendues à l'étranger¹⁹⁸⁹. Le recours aux juridictions nationales dans ce cadre a été consacré par la loi libanaise (1) qui a prévu les modalités d'un tel recours (2).

1- La consécration de la compétence des juridictions nationales

997. A moins que la partie condamnée s'exécute spontanément, le recours aux tribunaux étatiques paraît inévitable et l'investisseur étranger y reste soumis dans la mesure où, après la délivrance de la sentence arbitrale, celui-ci doit demander son exequatur. Ainsi, « *pour que l'arbitrage puisse produire pleinement ses effets, la possibilité d'exécution des sentences est fondamentale. La coopération de l'Etat où l'exécution doit avoir lieu est donc indispensable* »¹⁹⁹⁰. Ceci requiert en effet que soit engagée une autre procédure devant les juridictions nationales compétentes de l'Etat hôte.

¹⁹⁸⁷ Pour les détails de la procédure de demande d'exequatur voir les art. 814 et suivants du NCPCL. Il convient de souligner qu'il existe des cas où le juge des référés peut toujours intervenir malgré la présence d'une clause compromissoire. Voir sur cette question les art. 59 et suivants du NCPCL. Voir également, F. Hage-Chahine, « Les relations entre l'arbitre et le juge des référés », *Rev. lib. arb.* n° 9, pp. 35 et s.

¹⁹⁸⁸ S. Rozes, « Le contrôle juridictionnel en matière d'arbitrage international », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 48 et s, spéc. p. 48.

¹⁹⁸⁹ Voir sur ce sujet, R. Haykal, « Investissements et Exequatur », *conférence 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, pp. 31 et s.

¹⁹⁹⁰ A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, op. cit., p. 350.

998. Afin de rendre la sentence arbitrale exécutoire au Liban¹⁹⁹¹, la procédure d'exequatur doit être entamée devant les juridictions étatiques¹⁹⁹². La procédure d'exequatur est prévue par les articles 814 et 815 du NCPCL relatifs à « *la reconnaissance des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international et à leur exécution* »¹⁹⁹³ renvoyant aux articles 793 à 797 du NCPCL¹⁹⁹⁴.

999. Il convient de souligner néanmoins que si la loi libanaise a attribué la compétence d'accorder l'exequatur d'une sentence arbitrale étrangère aux juridictions libanaises, « *le législateur libanais ne fournit aucune précision sur le juge territorialement compétent* »¹⁹⁹⁵. » La Cour de Cassation libanaise a tranché cette question en affirmant que « *l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger relève strictement de la compétence du président du tribunal de première instance de Beyrouth* »¹⁹⁹⁶. Ainsi, la jurisprudence semble « *exclu[re] l'application de la règle de compétence territoriale relative à l'arbitrage interne* »¹⁹⁹⁷. Il faut en outre noter qu'en application de l'article 795 alinéa 2 NCPCL « *si le litige objet de l'arbitrage relève de la compétence des juridictions administratives, l'exequatur sera octroyé par*

¹⁹⁹¹ Il faut distinguer à ce niveau entre « la reconnaissance » de la sentence arbitrale et la demande d'exequatur de celle-ci. Alors que la dernière permet de donner une force exécutoire à la sentence arbitrale, la première permet de la rendre opposable. Voir sur cette question, G. Flecheux, « Reconnaissance et exécution des sentences », *Journée de la société de législation comparée*, 1986, p. 15 ; A. Huet, « Reconnaissance et exécution des jugements étrangers et des sentences », *JDI*, 1988, p. 5 ; F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, pp. 710-711.

¹⁹⁹² Il convient de souligner dans ce cadre que « *l'exequatur ne tend pas à l'exécution forcée de la sentence mais à imprégner la sentence du caractère exécutoire* ». F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, p. 711. Voir également, T. Moussa, « L'exequatur des sentences arbitrales internationales », *Gaz. Pal.*, 14 avril 1992, pp. 275 et s.

¹⁹⁹³ Les art. 817 à 821 NCPCL précisent les voies de recours contre les sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international.

¹⁹⁹⁴ Pour une étude de l'état du droit antérieur à l'amendement de la loi n° 440/2002, voir J. El-Hakim, « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères », *Rev. lib. arb.*, n° 2, 1996 et Gh. Ghanem, « Le contrôle des sentences arbitrales par le biais de l'exequatur », *Rev. lib. arb.*, n° 1, 1996, pp. 11 et s. Pour une étude de l'état actuel du droit libanais en la matière voir, M. Maamari, « L'exécution des sentences arbitrales étrangères en droit libanais », *Rev. lib. arb.*, n° 43, 2007, pp. 6 et s ; S. Aoun, « Le contrôle judiciaire de la sentence arbitrale internationale », *Rev. lib. arb.*, n° 14 et 15, pp. 27 et s.

¹⁹⁹⁵ F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, p. 712.

¹⁹⁹⁶ Civ. lib., arrêt n° 173, 7 décembre 2004, cité par F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, p. 713. Dans le même sens en droit français, CA. Paris, 25 mars 2004, *Rev. arb.*, 2004, somm. p. 723 ; CA. Paris, 22 février 2001, *D*, 2001, *IR*. p. 978 ; CA. Paris, 18 janvier 2001, *RTD*, com. 2001, p. 653 ; CA. Paris, 10 juillet 1992, *Rev. arb.*, 1994, p. 134, note P. Level ; *D.*, 1992, *Inf.*, rap. 243.

¹⁹⁹⁷ F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, p. 712.

le président du Conseil d'Etat. En cas de refus, un recours peut être formé contre sa décision devant la section du contentieux ».

1000. Or, en ratifiant la Convention de New York¹⁹⁹⁸ en avril 1997¹⁹⁹⁹, le Liban a introduit une exception au système de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales. En effet, l'article III de la Convention de New York dispose que « *chacun des Etats contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants* ». Cet article ajoute qu'« *il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente Convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales*²⁰⁰⁰ ». Grâce à cette convention, l'investisseur étranger est rassuré quant à l'efficacité des sentences arbitrales au Liban.

1001. Dans une situation presque similaire, une clause type insérée dans les TBIs dispose que « *[l]es décisions [du tribunal arbitral] sont définitives et exécutoires de plein droit pour les Parties contractantes*²⁰⁰¹ ». Certains accords ajoutent que « *chaque Partie contractante s'engage à exécuter la sentence sans délai ou retard*²⁰⁰² ». Ceci implique que les sentences ne sont pas sujettes à un recours par les Etats contractants qui s'engagent d'avance à renoncer à tout contrôle de la sentence arbitrale. Ceci signifie également que les juridictions nationales ne pourraient pas intervenir sous prétexte d'accorder l'exequatur aux sentences arbitrales étrangères. Ceci est de nature à assurer aux investisseurs étrangers une garantie quant à l'efficacité et la rapidité des procédures. Mais il n'en reste pas moins que certains TBIs admettent la compétence exclusive des juridictions nationales pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires et protectrices de l'investissement.

¹⁹⁹⁸ Voir B. Amrallah, « L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958 », *Rev. lib. arb.*, n° 37, 2006, pp. 25 et s.

¹⁹⁹⁹ Voir la Revue libanaise sur l'arbitrage, 1996/4, pp. 56 et s. Cette convention fut rectifiée matériellement en vertu de la loi n° 189/2000 du 24 mai 2000.

²⁰⁰⁰ Pour plus de Développement sur cette question voir, F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, op. cit., pp. 717-721.

²⁰⁰¹ Voir par exemple l'art. 9 (5) du TBI franc-libanais.

²⁰⁰² Voir par exemple l'art. XII (10) du TBI Liban- Canada.

1002. Outre les TBIs, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères est régie par des conventions de coopération et d'entraide judiciaire. En effet, ces accords ne sont pas nombreux²⁰⁰³ et ne touchent qu'accessoirement à l'arbitrage dans la mesure où les sentences arbitrales sont appréhendées quant à leur reconnaissance et à leur exécution comme des jugements étrangers. Mais ces accords souffrent la plupart du temps d'une inefficacité et d'incohérence avec la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales à laquelle le Liban a adhéré en 1998. Ainsi, selon un auteur, ces accords « *ont connu une grande histoire qui est désormais derrière nous, en cédant la place à un régime de conventions multilatérales aussi bien en matière de sentences arbitrales qu'en matière de jugements. Si ces traités bilatéraux ont été autrefois d'une grande utilité, leur rôle dans l'exécution des sentences arbitrales est désormais dépassé par celui des conventions multilatérales, et notamment la Convention de New York* ²⁰⁰⁴ ».

1003. Hormis les cas exceptionnels, « *la procédure d'exequatur constitue pour l'investisseur [étranger] un passage obligé par les tribunaux libanais* ²⁰⁰⁵ ». Il convient alors de souligner brièvement la procédure de demande d'exequatur.

2- Les modalités du recours aux juridictions étatiques

1004. Notons en premier lieu que la loi libanaise n'exige pas une forme bien spécifique de la demande de la requête en exequatur tant qu'elle est exprimée sous la forme d'une demande. La décision d'exequatur est gracieuse et non contradictoire. L'article 814 alinéa 2 NCPCL exige que le requérant établisse l'existence de la sentence arbitrale « *par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies conformes de ces documents signées par les arbitres ou par toute autorité compétente* ²⁰⁰⁶ ». Cet article précise que « *si ces pièces sont rédigées en*

²⁰⁰³ En effet, le Liban a signé des accords de coopération et d'entraide judiciaire avec la Syrie (1951), la Jordanie (1953), le Koweït (1963), la Tunisie (1964), l'Italie (1970) et la Grèce.

²⁰⁰⁴ Voir M. Matscher, « La pratique des traités bilatéraux », rapport dans le 3^{ème} groupe de travail du Congrès de l'ICCA, Paris, mai 1998.

²⁰⁰⁵ N. Diab, « Le contentieux judiciaire interne de l'investissement international – Droit libanais », *Rev. lib. arb.*, n° 18, pp. 19 et s., spéc. p. 22.

²⁰⁰⁶ En effet, la production de la convention d'arbitrage « *n'est destinée qu'à mettre le juge de l'exequatur en mesure d'exercer le contrôle minimum qui lui est dévolu, [ainsi] une absence de production ou une production incomplète de la convention [...] n'est pas sanctionnée en elle-même et ne peut l'être, [...], que si elle conduit le juge à accorder l'exequatur à une sentence rendue sans convention d'arbitrage ou sur une convention expirée* ». Voir F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, op. cit., pp. 713-714.

*langue étrangère, elles doivent être traduites par un traducteur assermenté*²⁰⁰⁷ ». Toutefois, si l'arbitrage est rendu à l'étranger, l'article 815 NCPCL se contente d'exiger la production d' « *une copie conforme à l'original de la sentence arbitrale aux fins du dépôt de la sentence ou d'octroi de l'exequatur* ». Cette position révèle un certain libéralisme de la part du législateur libanais²⁰⁰⁸.

1005. La sentence est déposée au greffe du Tribunal de Première Instance (article 793 NCPCL) et l'exequatur est accordé par le Président du Tribunal (article 795 NCPCL). Il convient de souligner toutefois que si « *le litige objet de l'arbitrage relève de la compétence des juridictions administratives, l'exequatur est octroyé par le Président du Conseil d'Etat. En cas de refus, un recours peut être formé contre sa décision devant la Section du Contentieux* » (article 795 alinéa 2 NCPCL). Il en résulte qu'à chaque fois que le litige porte sur un contrat conclu avec l'Etat ou l'un de ses organes, la demande d'exequatur doit être présentée devant le Conseil d'Etat.

1006. En fonction de l'article 814 alinéa 1 NCPCL, « *les sentences arbitrales sont reconnues ou rendues exécutoires si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international*²⁰⁰⁹ ». Ceci impliquerait-il que le contrôle exercé par le juge national accordant l'exequatur se limite uniquement à vérifier l'absence d'une atteinte manifeste à l'ordre public international ? Pour répondre à cette question, il faut en effet prendre en considération le renvoi effectué par l'article 815 du NCPCL aux dispositions des articles 793 à 797 du NCPCL. Or, l'article 796 alinéa 2 du NCPCL précise que « *le refus de l'exequatur ne peut intervenir que pour l'une des causes d'annulation énumérées par l'article 800* ». Ce dernier article reconnaît la faculté de recourir en annulation contre une sentence arbitrale interne en énumérant

²⁰⁰⁷ Il convient de souligner qu'il a été considéré que le défaut de traduction d'une sentence arbitrale par un traducteur inscrit sur la liste libanaise des experts judiciaires ne constitue pas un vice permettant d'infirmer l'ordonnance octroyant étant donné que ce cas ne figure pas parmi les moyens que l'art. 817 NCPCL énumère limitativement. Voir F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, op. cit., p. 714. Voir dans ce sens, CA. Paris, 18 mars 2004, *Rev. arb.*, 2004, p. 917, obs. J.-Y. Garaud et R. Ziade.

²⁰⁰⁸ Ceci a même été considéré comme étant un facteur qui permet de « *promouvoir le Liban pour devenir un lieu de l'arbitrage commercial international* ». Voir I. Fadlallah, « Les pays arabes du Machrek », Colloque euro-arabe 1, Tunisie, 1985, « Arbitrage euro-arabe », *LLP*, 1987, p. 36.

²⁰⁰⁹ Pour une étude détaillée sur cette question de droit libanais voir S. Mansour, « L'ordre public comme obstacle à l'exécution des sentences arbitrales au Liban : la flexibilité de l'application », *Rev. lib. arb.*, n° 33, 2005, pp. 6 et s.

limitativement les cas d'ouverture²⁰¹⁰, qui vont au delà de la seule atteinte à l'ordre public international. Le pouvoir du juge étatique de l'exequatur dépasse donc celui du contrôle de l'observation de l'ordre public international en droit libanais²⁰¹¹.

1007. On peut souligner que le recours aux juridictions locales est également permis à l'investisseur étranger qui souhaite s'opposer à l'exequatur d'une sentence arbitrale demandée par son cocontractant. En application du principe du parallélisme des procédures et de formes, l'investisseur étranger devrait s'adresser aux tribunaux étatiques pour contester le refus ou l'octroi de l'exequatur qui a été demandée par l'autre partie. Les voies de recours sont relatées dans articles 816 à 821 du NCPCL, et celles-ci varient selon que la sentence arbitrale a été rendue au Liban ou à l'étranger. Seules les sentences arbitrales rendues au Liban peuvent faire l'objet d'une demande d'annulation devant la Cour d'appel compétente dans des cas limitativement énumérés par l'article 817 NCPCL, à savoir : « *si la sentence a été rendue sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ; si le tribunal arbitral a été irrégulièrement désigné ; si les arbitres ont statué sans se conformer à la mission qui par leur a été conférée ; lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; si la sentence contrevient à une règle d'ordre public international* ». Quant aux sentences arbitrales rendues à l'étranger, celles-ci ne sont susceptibles d'aucun recours direct au Liban. En revanche, le seul recours envisagé est celui présenté contre l'ordonnance même lui accordant l'exequatur ou lui refusant l'exequatur²⁰¹². En effet, l'ordonnance qui refuse de reconnaître ou d'octroyer l'exequatur à une sentence arbitrale rendue à l'étranger ou en cas d'un arbitrage international peut faire

²⁰¹⁰ Ces cas sont les suivants :

- 1- Inexistence, nullité ou extinction par expiration de délai de la convention d'arbitrage ;
- 2- Désignation irrégulière du tribunal arbitral ;
- 3- Dépassement de la mission par l'arbitre ;
- 4- Non respect des droits de la défense ;
- 5- Omission du contenu obligatoire relatif aux prétentions des parties, leurs moyens et arguments, les noms des arbitres, les motifs de la sentence, son dispositif, sa date et la signature des arbitres ;
- 6- Violation d'une règle d'ordre public.

Il convient de souligner dans ce cadre que le premier recours en annulation à l'encontre d'une sentence fondée sur un traité de protection des investissements devant la Cour d'appel de Paris présenté en 2008 par la République tchèque. Voir *Rec. Dal.*, 2009, n° 13, pp. 917 et s.

²⁰¹¹ Pour une étude plus développée sur ce point voir, F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, pp. 715-716. Voir également, Gh. Rabah, « Le contrôle des sentences arbitrales par le juge étatique », *Rev. lib. arb.*, n° 45, 2008, pp. 5 et s ; Ch. Sader, « Le contrôle des sentences arbitrales contraires à l'ordre public », *Rev. lib. arb.*, n° 1, 1996, pp. 14 et s.

²⁰¹² Voir sur cette question voir F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, pp. 722 et s.

l'objet d'un appel dans un délai de 30 jours à compter de la signification de la décision du tribunal d'instance (articles 816 et 818 NCPCL). Toutefois, l'ordonnance accordant la reconnaissance ou l'exequatur n'est susceptible d'appel que dans les cas cités dans l'article 817 NCPCL²⁰¹³.

1008. Néanmoins, il arrive en pratique que l'investisseur étranger soit confronté à une difficulté d'exécution surtout lorsque les sentences arbitrales sont défavorables à l'Etat hôte ou à son émanation. Si tel est le cas, la responsabilité de l'Etat libanais peut être engagée pour déni de justice au cas où l'investisseur étranger se verrait « *indûment fermer la porte du prétoire au Liban* ²⁰¹⁴ ». Or à la base, l'un des facteurs qui incitent l'investisseur étranger à se lancer dans un projet d'investissement consiste à lui accorder la sécurité suffisante qu'il y aurait exécution des sentences arbitrales étrangères²⁰¹⁵. L'un des aspects d'une telle sécurité semble être de diminuer les frais judiciaires et les impôts assez élevés, notamment lors de la demande d'exequatur. Hormis le cas de la demande d'exequatur, il existe certaines situations dans lesquelles le recours aux tribunaux étatiques semble être le seul mode de règlement. C'est le cas lorsque l'investissement sort du cadre de protection d'un traité d'investissement. Dans la mesure où cet investissement n'est pas protégé non plus par une clause compromissaire insérée dans le contrat d'investissement, ou lorsque celle-ci est nulle²⁰¹⁶, l'investisseur étranger ne pourra pas bénéficier de la protection garantie par la loi libanaise, notamment l'article 809 alinéa 2 NCPCL. Dans ce cadre, le recours aux tribunaux étatiques devient le seul mode de règlement des litiges survenant en matière d'investissement.

1009. Outre les accords de protection des investissements conclus par le Liban, la législation interne libanaise est venue mettre en place un cadre juridique normatif assurant une meilleure garantie aux investisseurs étrangers. L'une de ces garanties consiste à mettre à la disposition des investisseurs étrangers l'arbitrage

²⁰¹³ Pour plus de développement sur cette question voir, F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, *op. cit.*, pp. 722 et s.

²⁰¹⁴ N. Diab, « Le contentieux judiciaire interne de l'investissement international – Droit libanais », *op. cit.*, pp. 19 et s., spéc. p. 21. Voir sur ce point l'art. 4 du NCPCL. Dans ce cas, l'investisseur étranger peut saisir l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation libanaise conformément aux art. 741 et suivants du NCPCL soit demander la protection diplomatique de son Etat d'origine.

²⁰¹⁵ A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, *op. cit.*, p. 314.

²⁰¹⁶ F. Eismann, « La clause d'arbitrage pathologique », in *Commercial Arbitration: Essays in memoriam Eugenio Minoli*, Utet, Turin, 1974, p.129.

comme mode fiable de résolution des différends. Il reste à espérer que le respect par le Liban de ses engagements conventionnels ainsi que l'application harmonieuse de sa législation interne au regard des conventions internationales relative à l'investissement puisse contribuer à établir un environnement juridique plus sécurisé, protecteur et attrayant des investisseurs étrangers. Outre les cas où le recours à l'arbitrage découle d'une offre publique, il peut également être fondé sur une clause d'arbitrage.

Chapitre 2 - L'arbitrage fondé sur une clause d'arbitrage

1010. Outre les traités d'investissement, l'investissement étranger implique aussi habituellement des contrats conclus entre l'investisseur étranger et l'État hôte. En effet depuis quelques décennies, l'État est devenu lui-même acteur impliqué dans l'opération d'investissement à travers la conclusion de contrats dans des secteurs qui relèvent de sa souveraineté, tels que les travaux publics, ou dans n'importe quelle activité commerciale ou industrielle. La qualité de l'État en tant que cocontractant implique sa renonciation à l'application de son droit interne et à l'acceptation de recourir à l'arbitrage. En effet, lorsqu'un État conclut un contrat avec un investisseur étranger, partie privée, il est sensé renoncer à ses privilèges, notamment ceux liés à ses immunités de juridiction et d'exécution. Ce principe est largement accepté aussi bien par la doctrine que la jurisprudence internationale. Il n'en reste pas moins que cette renonciation connaît certaines limites. Mais les gouvernements ne sont toujours pas disposés à renoncer, même en partie, à leurs prérogatives souveraines. Le plus souvent, en cas de litige, les États ont tendance à invoquer leurs immunités même lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, ils n'ont pas hésité à affirmer qu'ils y renoncent. Toutefois, selon une nouvelle tendance, « *les immunités de juridiction et, éventuellement d'exécution, ont disparu de la pratique arbitrale*²⁰¹⁷ ».

1011. L'arbitrage est devenu aujourd'hui de loin le moyen le plus commun et presque universel de résolution des différends découlant de tous les types de contrats concernant les investissements. L'admission du recours à l'arbitrage peut ainsi émaner de l'insertion d'une clause d'arbitrage dans les contrats d'investissement. Il s'agit alors d'examiner à quel degré l'insertion d'une clause d'arbitrage dans un contrat relatif à l'investissement conclu par l'État libanais constituerait une garantie pour l'investisseur étranger. Mais le recours à l'arbitrage peut également découler d'une clause de règlement des différends contenue dans les accords relatifs à l'investissement négocié par le Liban. Ainsi, est posée la difficulté résultant de la coexistence d'une offre d'arbitrage dans un TBI et celle figurant dans un contrat d'investissement auquel l'investisseur étranger est lié et qui contient une clause de

²⁰¹⁷ B. Cremades, « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 8 et s, spéc. p. 11.

règlement des différends. Nous examinerons alors dans un premier temps l'arbitrage découlant d'un contrat d'investissement (Section 1) avant d'étudier dans un second temps la coexistence d'une clause contractuelle d'arbitrage et d'une clause conventionnelle de règlement des différends (Section 2).

Section 1 - L'arbitrage découlant d'un contrat d'investissement

1012. Traditionnellement, l'intervention de l'Etat dans l'opération d'investissement se faisait à travers un contrat d'Etat²⁰¹⁸. Mais depuis quelques années les législations nationales promeuvent les partenariats public-privé et notamment le recours à des contrats de concession et des contrats B.O.T (*Build Operate Transfer*). Quelle que soit l'appellation du contrat, il s'agit d'un contrat d'investissement. Le contrat d'investissement peut être défini comme « *un accord en vertu duquel l'une des parties (l'investisseur) s'engage à apporter à l'autre (le bénéficiaire), pendant une certaine durée et selon des modalités définies contractuellement, un certain capital ou certains actifs, en vue de la réalisation d'un projet déterminé*²⁰¹⁹ ». Outre les éléments classiques de base énoncés dans cette définition, « *les contrats d'investissement tendent parfois aussi à la réalisation ou la satisfaction d'une activité ou mission de service public [qui elle-même consiste en] la satisfaction d'un besoin d'intérêt général*²⁰²⁰ ».

1013. L'investissement international apparaît dans ce cadre comme une opération liant deux parties, l'Etat d'accueil et l'investisseur étranger dont les intérêts sont parfois en conflit. L'Etat est le défenseur de l'intérêt général, tel qu'exprimé par les lois nationales, notamment à travers l'adoption de lois de police et par la mise en œuvre de l'exception de l'ordre public. Ainsi, certains considèrent que « *la réalisation et même la prééminence de l'intérêt général en question implique que les entreprises publiques concernées bénéficient de certaines prérogatives exorbitantes du droit commun, par exemple en matière fiscale ou en ce qui concerne le régime juridique*

²⁰¹⁸ Hormis les cas où l'Etat n'est pas lui-même partie au contrat d'investissement. Voir Ch. Leben, « La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements », *art. préc.*

²⁰¹⁹ G. Zeyen, « Les immunités des Etats dans les contrats d'investissement : du nouveau avec l'arrêt Creighton ? », *art. préc.*, p. 342.

²⁰²⁰ *Ibid.*, p. 342.

*applicable à leurs biens et à leur personnel*²⁰²¹». Il en résulte que la promotion des intérêts du pays hôte, et notamment la défense de sa souveraineté, peuvent avoir des répercussions inévitables sur sa position vis-à-vis des investissements étrangers. L'une des manifestations de la défense de la souveraineté est la réticence de l'Etat vis-à-vis de l'arbitrabilité des contrats d'investissement et le recours aux juridictions nationales en tant que juridictions compétentes de principe pour se prononcer sur la question de validité de la clause compromissoire contenue dans de tels contrats. Cette question est passée par deux périodes au Liban : d'abord une période de prohibition de l'arbitrage dans des contrats d'investissement (§ 1) suivie d'une période d'admission de l'arbitrage en la matière (§ 2).

§ 1 - La prohibition de l'arbitrage dans les contrats d'investissement

1014. L'admission de l'arbitrage dans les contrats d'investissement, en général, et les contrats d'Etat en particulier, ne s'est pas achevée du jour au lendemain²⁰²². Pendant des années subsistaient « *des restrictions, de nature administrative ou d'origine légale, au libre recours à l'arbitrage de l'Etat ou des personnes morales de droit public* »²⁰²³. Le recours au concept de « contrat d'Etat » servait l'objectif de la prohibition de l'arbitrage à chaque fois que l'Etat est une partie contractante²⁰²⁴. Mais cette idée ne trouve plus de nos jours une justification valable dans la mesure où le principe d'arbitrabilité des contrats d'Etat devient largement admis en matière d'investissement international. Toutefois, compte tenu de l'importance majeure des investissements internationaux et afin de rassurer

²⁰²¹ *Ibid.*, p. 343.

²⁰²² Voir sur cette question N. Comair-Obeid, « Evaluation des procédures arbitrales au Liban dans les contrats d'investissements », *conférence 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, pp. 103 et s.

²⁰²³ N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, p. 181.

²⁰²⁴ Voir I. Najjar, « Les clauses compromissoires dans les contrats de l'Administration libanaise », *Rev. lib. arb.*, n° 7, pp. 7 et s. Sur la notion de contrat d'Etat en général voir, P. Mayer, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat », *art. préc.*, pp. 5-78 ; Ch. Leben, « Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci », *art. préc.*, pp. 247-280 ; Ch. Leben, « L'évolution de la notion de contrat d'Etat », *art. préc.*, p. 629 ; « Contrats d'Etat et droit international des investissements », *RCDAL*, 2003, t. 302, p. 201 ; P. Weil, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », *art. préc.* ; P. Weil, « Droit international et contrat d'Etat », in *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, p. 549 ; D. Berlin, « Contrats d'Etats », *Rep. Dalloz Dr. Internat.* ; J.-M. Jacquet, « Contrats d'Etats », *art. préc.*, fasc. 565-60 ; L. Lankarani El-Zein, *Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international*, Bruylant, 2001.

l'investisseur étranger, la plupart des Etats hôtes tiennent à insérer des clauses compromissaires dans les contrats d'investissement « *au mépris de ces restrictions, sans que cette irrégularité soit portée à la connaissance du cocontractant étranger*²⁰²⁵ ». Cependant, lorsque le litige survient, cette sécurité illusoire s'écroule quand l'Etat d'accueil n'hésite pas à contester la validité de la clause d'arbitrage. La question s'est posée devant le Conseil d'Etat libanais à l'occasion des affaires *Cellis* et *Libancell* (A) ainsi que de l'affaire *Marafek* (B). Ces affaires ont respectivement eu lieu avant et après la réforme législative de 2002.

A- Avant la réforme de 2002 : les affaires *Cellis* et *Libancell*

1015. A l'occasion des affaires *Cellis* et *Libancell*²⁰²⁶, le Conseil d'Etat libanais a considéré que les contrats BOT conclus entre l'Etat libanais avec des investisseurs étrangers étaient inarbitrables²⁰²⁷ et a par la suite rejeté la procédure d'exequatur²⁰²⁸. Pour y parvenir, le Conseil d'Etat libanais a dû adopter une interprétation restrictive des lois libanaises (1) mais également une interprétation extensive de la jurisprudence (2).

1- La prohibition résultant d'une interprétation restrictive des lois

1016. Sans reprendre les faits qui ont été déjà relatés, bien que ces affaires portaient sur des contrats administratifs internes ils avaient, toutefois, des répercussions sur la promotion et l'attraction de l'investissement étranger au Liban. Ainsi, à l'occasion de ces affaires, le Conseil d'Etat libanais s'est prononcé sur la distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international en matière administrative en insistant fermement sur la prohibition de l'arbitrage des contrats d'Etat. Afin d'écartier l'arbitrage, l'Etat libanais a soutenu la nullité de la clause

²⁰²⁵ N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, op. cit., p. 181.

²⁰²⁶ Ces arrêts ont été abondamment commentés, voir notamment : F. Quiléré- Majzoub, « L'arbitrage international dans les litiges relatifs aux contrats administratifs au Liban : une interdiction de principe et des exceptions (Commentaires des deux arrêts du Conseil d'Etat libanais du 17 juillet 2001) », *art. préc.*, p. 425 ; M. Sfeir-Slim et H. Slim, « L'arbitrabilité des litiges relatifs aux contrats conclus par l'Etat avec des entreprises étrangères en droit libanais : Note- Conseil d'Etat libanais, 17 juillet 2001 (2 arrêts) », *Rev. arb.*, 2001, n° 4, p. 871.

²⁰²⁷ Ce principe a été déjà établi par la jurisprudence libanaise. Voir dans ce sens, Conseil d'Etat, 7 décembre 1984, *Hatem*, Vol. 71, p. 23 ; Conseil d'Etat, 1^{er} février 1988, *Rev. judiciaire administrative*, p. 37.

²⁰²⁸ Voir F. Nicklisch, « International Arbitration and Dispute Settlement in Connection with BOT Projects », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 74 et s.

compromissoire insérée dans chacun desdits contrats en soulignant qu'il s'agissait de contrats de concession et d'investissement dans le service public²⁰²⁹, ce qui implique qu'ils ont le caractère administratif justifiant la compétence du Conseil d'Etat libanais en application des articles 60 et 61 de son Statut. Par ailleurs, l'Etat libanais a précisé que la nature administrative des contrats en question engendre plusieurs effets : d'une part, l'arbitrage est prohibé pour ce genre de contrats ; d'autre part, les concessions relatives aux intérêts et à l'utilité publique ne sont pas cessibles. Enfin l'article 809 du NCPCL ne trouve pas application étant donné qu'il restreint le droit de l'Etat à l'arbitrage international dans les contrats qui mettent en cause les intérêts du commerce international ce qui, n'était pas le cas des contrats en cause. L'Etat libanais s'est alors opposé à l'arbitrage devant la CCI en demandant de retenir la compétence du Conseil d'Etat libanais, « *symbole de la souveraineté*²⁰³⁰ », « *pour connaître les litiges relatifs aux instructions adressées par l'Administration [aux sociétés Cellis et Libancell] conformément à ses pouvoirs constitutionnels de direction et de contrôle reconnu dans [les] article[s] 13 [des] contrats [en cause]*²⁰³¹ » qui prévoit que les sociétés sont tenues d'observer et de respecter les règlements et circulaires émis par les autorités publiques.

1017. Pour leur part, les sociétés de téléphonie ont protesté contre la compétence du Conseil d'Etat en soutenant qu'il appartient aux seuls arbitres de statuer sur la validité de la clause compromissoire. En outre, elles ont soutenu que les clauses compromissoires insérées dans les contrats sont valables étant donné que lesdits contrats ne sont pas administratifs. Les sociétés ont ajouté que ces contrats ne sont pas des contrats de concession de service public, mais au contraire des contrats BOT comportant des éléments qui en font des contrats touchant les intérêts du commerce international. Les sociétés ont ainsi réfuté le fait qu'il s'agit de contrats administratifs internes. Cela implique la validité des clauses compromissoires y

²⁰²⁹ Il convient de distinguer entre le concept de « service public » au sens organique du terme et au sens fonctionnel (ou matériel). Alors que dans le premier cas, le service public consiste en « *la partie de l'administration ou l'organisme public créé et géré par les pouvoirs publics ou à leur initiative* », il consiste dans le deuxième cas en « *une activité d'intérêt général qui a été érigée en service public par l'autorité publique, même si, par ailleurs, cette activité est assumée par une personne de droit privé* ». Voir Ph. Quertainmont, *Droit administratif de l'économie*, 3^{ème} éd., E. Story-Scientia, 2000, p. 86.

²⁰³⁰ S. Mansour, « L'ouverture économique et l'encouragement de l'investissement face à la réalité de l'arbitrage dans l'ordre juridique libanais », *art. préc.*, pp. 38 et s.

²⁰³¹ M. Sfeir-Slim et H. Slim, note sous « Conseil d'Etat libanais, 17 juillet 2001 », *art. préc.*, pp. 855-867.

figurant car il n'existe pas en droit libanais un texte qui interdit l'arbitrage aux personnes de droit public et d'autant plus que l'Etat libanais a admis l'arbitrage à travers la conclusion de conventions en vue de la promotion de l'investissement. Enfin, les sociétés ont souligné que l'Etat libanais ne renonce pas à sa souveraineté en recourant à l'arbitrage, mais qu'il exerce, au contraire, sa souveraineté à travers la conclusion et le respect de clauses compromissaires.

1018. La haute juridiction administrative a rendu le 17 juillet 2001 deux décisions favorables à l'Etat libanais en vertu desquelles elle a maintenu sa compétence exclusive pour statuer sur l'affaire dans laquelle l'Administration est impliquée. La position du Conseil d'Etat libanais est largement inspirée de la doctrine et de la jurisprudence françaises hostiles à l'arbitrage dans ce domaine. Les juges administratifs libanais ont surtout fait appel à la solution adoptée par le Conseil d'Etat français dans l'affaire *Euro Disney*²⁰³² où il a consacré le principe d'interdiction comme constituant « *un principe général du droit [administratif] qui ne peut être écarté qu'en vertu d'un texte législatif exprès* ²⁰³³ », et qui « *s'applique également aux contrats de concession conclus par les personnes de droit privé lorsque l'une d'elles est titulaire d'une concession en vertu de laquelle elle exploite un service public* ²⁰³⁴ ».

1019. Par ailleurs, pour fonder sa compétence, le Conseil d'Etat s'est référé à l'article 61 de son Statut²⁰³⁵ qui consacre sa compétence « *pour connaître des actions administratives relatives aux contrats, aux marchés ou aux concessions conclues par les administrations publiques ou les services administratives de l'Assemblée Nationale pour le fonctionnement des services publics* ²⁰³⁶ ». Les juges administratifs ont fini par annuler les clauses compromissaires insérées dans les contrats, au motif notamment qu'il s'agit de contrats de concession de « *l'exploitation d'un service public national* » pour une durée limitée. Selon les juges libanais, l'appellation anglo-saxonne « BOT » n'affectait en rien leur nature juridique, malgré les éléments que

²⁰³² CE. Fr., *Euro Disney Land*, 6 mars 1986, *Les Grands Arrêts du Conseil d'Etat*, p. 219.

²⁰³³ Voir l'avis consultatif du Conseil d'Etat français du 6 mars 1986 dans l'affaire « Euro Disney » cité dans M. Sfeir-Slim et H. Slim, note sous « Conseil d'Etat libanais, 17 juillet 2001 », *art. préc.*, pp. 855-867.

²⁰³⁴ Voir l'avis consultatif du Conseil d'Etat français du 3 mars 1989 dans l'affaire « Société des Autoroutes de la Région Rhône-Alpes » cité dans M. Sfeir-Slim et H. Slim, note sous « Conseil d'Etat libanais, 17 juillet 2001 », *art. préc.*, pp. 855-867.

²⁰³⁵ Voir la loi du 14 juin 1975 portant création du Conseil d'Etat libanais.

²⁰³⁶ M. Sfeir-Slim et H. Slim, note sous « Conseil d'Etat libanais, 17 juillet 2001 », *art. préc.*, pp. 855-867.

comportent ces contrats (la construction, l'investissement et le transfert de propriété à l'Etat au terme du contrat), à savoir des éléments qui caractérisent le contrat de concession tel que défini par l'article 89 de la Constitution libanaise²⁰³⁷. Outre cette qualification « *réductrice*²⁰³⁸ », le Conseil a considéré que le seul fait qu'ils contribuent à l'exécution d'un service public rend ces contrats administratifs inarbitrables.

1020. La nature de ce contrat est débattue par les juridictions libanaises et la jurisprudence du Conseil d'Etat libanais semble se contredire sur cette question. En effet, dans une affaire concernant l'annulation de la décision du Ministre du tourisme relative à l'investissement de la Grotte de Jeita, la haute juridiction administrative a considéré dans sa décision n° 6503/95 rendue en 1995 que le contrat BOT ne constitue pas un contrat de concession de service public, mais plutôt un contrat de concession de travaux publics²⁰³⁹. Dans son raisonnement, le Conseil d'Etat a estimé qu'« *attendu que les trois éléments, à savoir la construction, l'investissement et le transfert de propriété, sont des composantes du nouveau contrat BOT adopté dans tous les pays du monde ; attendu que le contrat BOT se distingue complètement de la concession de service public et ne requiert pas la ratification du pouvoir législatif et n'a pas été promulgué en fonction d'une loi, mais est soumis aux procédures en vigueur pour les contrats administratifs ordinaires ; attendu que ces caractéristiques, consacrées aussi bien par la doctrine et la jurisprudence, sont présentes dans le décret n° 186/93 en cause et qui constitue en effet un contrat BOT* ».

1021. La décision du Conseil d'Etat a suscité des critiques sévères dans la mesure où sa décision constitue une menace sérieuse contre l'investissement international au Liban. En effet, cette solution susciterait le doute des investisseurs étrangers quant à l'attitude de l'Etat libanais et provoquerait une incertitude quant à la sécurité de leurs projets et leurs opérations au Liban notamment en cas de survenance d'un litige avec l'Etat libanais ou l'un de ses organes. Pour aboutir à l'interdiction du

²⁰³⁷ L'art. 89 de la Constitution libanaise dispose qu'« *aucune concession, ayant pour objet l'exploitation d'une richesse naturelle du pays ou un service d'utilité publique, ni aucun monopole ne peuvent être accordés qu'en vertu d'une loi et pour un temps limité* ».

²⁰³⁸ M. Sfeir-Slim et H. Slim, « L'arbitrabilité des litiges relatifs aux contrats conclus par l'Etat avec des entreprises étrangères en droit libanais : Note- Conseil d'Etat libanais, 17 juillet 2001 (2 arrêts) », *art. préc.*, p. 874.

²⁰³⁹ CE. lib., décision n° 6503/95, cité dans I. Najjar, « L'arbitrage international au Liban et son rôle dans le règlement des conflits commerciaux et d'investissements », *art. préc.*, pp. 15, spéc. p. 18.

recours à l'arbitrage, la haute juridiction administrative s'est « abritée » derrière les principes généraux de droit international pour justifier prohibition de l'Etat de compromettre en matière administrative sans pour autant trouver un fondement clair et exprès pour une telle prohibition dans les textes libanais, justement parce qu'un texte pareil n'existe pas dans la législation libanaise²⁰⁴⁰. En effet, ce principe est en contradiction avec l'article 809 alinéa 2 du NCPCL qui autorise l'Etat et les personnes morales de droit public à recourir à l'arbitrage international.

1022. Afin d'écartier l'application de l'article 809, le Conseil d'Etat a considéré que les contrats administratifs, y compris les contrats de concession ne peuvent porter sur des opérations internationales et de ce fait ne peuvent être réputés comme mettant en jeu les intérêts du commerce international. En statuant dans ce sens, le Conseil d'Etat aurait adopté une interprétation restrictive du commerce international et de l'arbitrage international²⁰⁴¹. Cette manipulation de la loi libanaise a réduit « à son extrême limite [du] principe d'arbitrabilité des contrats d'Etat²⁰⁴² ». Quant au renvoi aux articles 60 et 61 du Statut du Conseil d'Etat libanais, il semble que la haute juridiction administrative en a fait une mauvaise application dans la mesure où ces dispositions n'accordent pas une compétence exclusive au Conseil d'Etat, mais servent un but organisationnel en se contentant de distribuer les compétences entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives. Outre la mauvaise lecture de la loi libanaise, le Conseil d'Etat libanais, maître de la jurisprudence en droit public, a commis une mauvaise interprétation de la jurisprudence.

2- La prohibition résultant d'une interprétation extensive de la jurisprudence

1023. Les juges libanais se sont inspirés d'un avis rendu en 1986 par le Conseil d'Etat français dans l'affaire *Euro Disney*²⁰⁴³ où il a été décidé qu'en vertu des

²⁰⁴⁰ Dans le même sens, S. Mansour, « L'ouverture économique et l'encouragement de l'investissement face à la réalité de l'arbitrage dans l'ordre juridique libanais », *art. préc.*, pp. 38 et s.

²⁰⁴¹ En effet, comme nous l'avons mentionné avant, la distinction entre arbitrage interne et arbitrage international au Liban est fondé sur un critère économique dans le sens que pour être qualifié comme international, l'arbitrage doit se rapporter à une opération affectant l'économie d'au moins deux pays, alors que la nature du contrat et les parties sont absolument sans aucune importance. Voir, CA. Paris, 13 juin 1996, *Rev. arb.*, 1997, p. 251.

²⁰⁴² N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, n. 398.

²⁰⁴³ Cons. Etat. Fr., *Euro Disney Land*, 6 mars 1986, *Les Grands Arrêts du Conseil d'Etat*, p. 219.

principes généraux de droit administratif, l'arbitrage est prohibé en matière administrative. Il convient de souligner dans ce cadre que cette décision discutable et contestable a suscité réactions et critiques de la part de la doctrine française²⁰⁴⁴ qui a considéré qu'il s'agissait d'un cas limité « à l'ordre juridique interne français [et] ne relevait pas des principes applicables en matière de commerce international²⁰⁴⁵ ». Ainsi, il n'y a pas lieu d'en déduire des principes généraux comme l'a fait le juge administratif libanais. En outre, lorsque le Conseil d'Etat libanais s'y est référé, cette jurisprudence était déjà obsolète dans le système français sans oublier qu'elle a été transposée en droit libanais alors qu'elle « n'épouse pas les données spécifiques du système libanais²⁰⁴⁶ ». Or, cette attitude fut critiquée par la plupart des juristes libanais. Ceux-ci ont reproché au Conseil d'Etat « d'avoir commis une grande erreur²⁰⁴⁷ » en se fondant sur des principes désuets et en écartant les dispositions de la loi sur l'arbitrage. Or cette position suscite la méfiance des investisseurs étrangers.

1024. Par ailleurs, la décision du Conseil d'Etat est en contradiction avec la pratique de l'arbitrage international et surtout de la jurisprudence constante en matière d'arbitrage selon laquelle « un Etat ne peut pas se prévaloir des dispositions restrictives de son propre droit pour échapper à l'application d'une convention d'arbitrage librement consentie²⁰⁴⁸ ». En outre, elle va à l'encontre de la tendance jurisprudentielle selon laquelle le consentement d'une clause compromissoire ou d'une convention d'arbitrage²⁰⁴⁹ « vaut présomption de renonciation de l'Etat de se

²⁰⁴⁴ Voir notamment M. De Boissésou, « Interprétation et doutes sur une évolution législative, l'art. 9 de la loi du 19 août », *Rev. arb.*, 1987, p. 3 ; Y. Gaudemet, *Rev. arb.*, 1992, p. 241 ; G. Teboul, « Arbitrage international et personnes morales de droit public », *AJDA*, 1997, p. 25.

²⁰⁴⁵ Voir Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, *op. cit.*, n. 544.

²⁰⁴⁶ N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, n. 406.

²⁰⁴⁷ A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, *op. cit.*, p. 383. Il convient de souligner que certains auteurs libanais ont défendu la position du Conseil d'Etat libanais dans cette affaire. Selon d'autres, « le Conseil d'Etat a expliqué et appliqué les dispositions du droit libanais qui régissent la matière d'un point de vue purement matériel. Le Conseil n'a pas pris une position erronée, mais il n'a pas été à la hauteur d'un Conseil réaliste, créateur et modéré. Il n'a pas été le Conseil tant espéré. Il a peut être su protéger l'intérêt de l'Etat, mais ses magistrats n'ont pas pu protéger leurs réputation et notoriété juridiques ». A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, *op. cit.*, p. 383.

²⁰⁴⁸ Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, *op. cit.* p. 341, n° 550 et s.

²⁰⁴⁹ Le principe est que nul ne peut se contredire au détriment d'autrui.

*prévaloir de ses privilèges exorbitants d'immunité de juridiction, voire d'exécution*²⁰⁵⁰».

1025. Sans doute, les décisions *Cellis* et *Libancell* ont des effets néfastes sur l'investissement au Liban, sur la crédibilité de l'Etat libanais et le respect de ses engagements. En effet, cette solution constituait un obstacle majeur aux efforts déployés par le Gouvernement libanais pour encourager l'investissement international dans le pays. Toutefois, si « *le Liban tentait de contester devant le Conseil d'Etat la validité de la clause d'arbitrage du contrat, il ne pouvait pas contester le consentement à l'arbitrage qu'il avait donné de manière générale et irrévocable dans [un accord de protection des investissements]*²⁰⁵¹ ». Il en découle, que « *l'Etat ne peut pas en aucune manière répudier l'engagement qu'il a pris vis-à-vis des investisseurs [étrangers] dans l'instrument international qu'il a signé*²⁰⁵² » tant que celui-ci est toujours en vigueur. Le Conseil d'Etat libanais semble avoir bien compris qu'il ne pouvait pas passer outre ces principes. Ainsi, en guise de correctif à sa position hostile et malgré l'annulation de la clause compromissaire comprise dans le contrat BOT, les juges administratifs ont néanmoins autorisé la Société *Cellis*, investisseur français, à avoir recours à l'arbitrage devant le CIRDI sur la base de l'accord libano-français de 1999 relatif à la promotion de l'investissement²⁰⁵³.

1026. Cette position peut être interprétée comme si le Conseil d'Etat libanais admettait la possibilité pour l'Etat de consentir préalablement de recourir à l'arbitrage devant le CIRDI par le biais d'une convention internationale. Cette solution rappelle celle adoptée dans l'affaire *AAPL c. Sri Lanka* où le CIRDI s'est fondé sur le traité

²⁰⁵⁰ Civ., 6 juillet 2000, *Rev. arb.*, 2001, p. 114 ; *JCP, G*, 2001, II-10512, note Ch. Kaplan, *Gaz. Pal., Rec.*, 2001, jur. P. 80, J. n° 32, 1^{er} février 2001, p. 6, note S. Piedelièvre ; *JCP, E*, 2001, p. 223, note Ch. Kaplan et G. Cuniberti ; *RTD com.*, 2001, p. 410 ; *JDI*, 2000, p. 1054, note I. Pingel-Lenuzza. Dans le même sens, Paris, 12 déc. 2001, *Rev. arb.*, 2003, p. 419, note Ph. Leboulanger.

²⁰⁵¹ D. Khayat, « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban », *op. cit.*, p. 16.

²⁰⁵² *Idem.*

²⁰⁵³ Le Parlement libanais a autorisé la ratification de ce TBI en vertu de la loi n° 60/1999 du 31/3/1999. Il convient de souligner que le Conseil d'Etat s'est inspiré en la matière de l'avis rendu par le Conseil d'Etat français dans les affaires *Euro-Disney* en vertu duquel il a estimé que les conventions internationales peuvent introduire des exceptions au principe de prohibition de l'arbitrage pour les contrats administratifs. Voir CE Ass., avis n° 339.710, 6 mars 1986, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, p. 219, obs. D. Labetoulle. Voir également, M. De Boisséson, « Interrogations et doutes sur une évolution législative ; l'art. 9 de la loi du 19 août 1986 », *art. préc.*, pp. 3 et s.

bilatéral d'investissement signé entre le Sri Lanka et le Royaume Uni²⁰⁵⁴. Il convient de souligner que cette affaire fut la première où un tribunal arbitral admit qu'un investisseur, personne privée étrangère, puisse initier un arbitrage contre un Etat en l'absence d'une clause compromissoire ou d'un compromis et en dehors de tout lien contractuel direct quelconque, en se fondant uniquement sur la clause de règlement de différend insérée dans un TBI. Ainsi, le Conseil d'Etat libanais aurait indirectement et implicitement suivi la jurisprudence du CIRDI en se référant au principe de la hiérarchie des normes consacré par l'article 2 alinéa 2 du NCPCL en vertu duquel les conventions internationales priment sur les dispositions du droit national qui prohibent l'arbitrage en matière administrative²⁰⁵⁵.

1027. Ceci a pour effet d'élargir remarquablement le terrain de l'arbitrage pour les contrats conclus par l'Etat en matière d'investissement. Il en résulte que l'investisseur étranger peut recourir directement à l'arbitrage même lorsque le contrat conclu avec l'Etat ne comporte pas de clause compromissoire étant donné que l'Etat est considéré comme ayant consenti préalablement à se soumettre au CIRDI du seul fait d'avoir signé l'accord d'investissement. Dans ce contexte, l'exigence d'un consentement des parties par écrit relatif à l'arbitrage du CIRDI, telle que prévue par l'article 25 de la Convention de Washington est satisfaite dans la mesure où l'investisseur étranger a décidé de mettre en œuvre son droit en déposant une requête d'arbitrage²⁰⁵⁶ et en acceptant ainsi l'offre publique d'arbitrer exprimée *a priori* par l'Etat²⁰⁵⁷.

²⁰⁵⁴ *Asian Agricultural Product Ltd c. République du Sri Lanka*, sentence arbitrale du 21 juin 1990, *ILM*, 1991. 577, *JDI*, 1992. 217, obs. E. Gaillard. Voir également, P. Rambaud, « Des obligations de l'Etat vis-à-vis de l'investisseur étrangers : Sentence AAPL c. Sri Lanka », *Ann. Fr. dr. Int.*, 1992, p. 501 ; G. Burdeau, « Nouvelles perspectives dans le contentieux économique intéressant les Etats », *art. préc.*, p. 4.

²⁰⁵⁵ Cette position va aussi dans le sens de celle adoptée par la Cour Permanente de Justice Internationale notamment dans l'avis consultatif sur la question des communautés gréco-bulgares du 31 juillet 1930 selon lequel « *dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité* ».

²⁰⁵⁶ *American Manufacturing & Trading, Inc. c. Zaire*, *ICSID Reports*, vol. 5, pp. 11 et s, no. 5. 23. Voir également, Ch. Schreuer, *The ICSID Convention : A commentary*, Cambridge University Press 2001, note 1, pp. 218, no. 303.

²⁰⁵⁷ Voir sur cette question, G. Burdeau, « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats », *art. préc.*, p. 15. Voir également, B. Cremades, « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 8 et s, spéc. p. 10 ; Voir sur ce sujet, Ch. Schreuer, *The ICSID Convention : A commentary*, Cambridge 2001, note 1, pp. 210 et s, nos. 285 et ss.

1028. Il convient de souligner que le tribunal arbitral *ad hoc* sis à Genève saisi à l'occasion de l'affaire *France Telecom Mobile International S.A. c. République du Liban*²⁰⁵⁸ a rendu le 22 février 2005 en application du règlement CNUDCI la première sentence rendue contre le Liban sur le fondement d'un traité bilatéral de promotion et de protection de l'investissement, en l'espèce le TBI franco-libanais²⁰⁵⁹. Le tribunal arbitral a donné droit aux allégations de la société française selon lesquelles l'Etat libanais a violé la disposition relative à l'expropriation et a relevé « *d'autres manquements aux règles de conduite envers les investisseurs étrangers* » notamment la règle de traitement juste et équitable consacré par le traité²⁰⁶⁰. Cette sentence restée confidentielle²⁰⁶¹, donc non publiée²⁰⁶², a condamné l'Etat libanais à payer à *France Telecom* une somme dépassant 266 millions de dollars pour compenser les pertes subies par l'investisseur français suite à la résiliation abusive du contrat conclu avec le Liban de façon anticipée et prématurée²⁰⁶³.

²⁰⁵⁸ Affaire *France Telecom Mobile International S.A. et FTML S.A.L. c. République du Liban*, sentence rendue le 32 janvier 2005, non publiée.

²⁰⁵⁹ Le TBI franco-libanais est signé en 1996 et entré en vigueur le 29 octobre 1999.

²⁰⁶⁰ Cette condamnation a eu pour effet d'aggraver la dette publique libanaise. Voir, D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 18.

²⁰⁶¹ De brèves informations ont seulement été données par certains journaux libanais.

²⁰⁶² Selon un auteur, « *il n'est pas qu'il soit utile pour le Liban que la sentence France Telecom reste confidentielle comme c'est le cas aujourd'hui. En effet, la grande majorité des sentences rendues dans les arbitrages investisseur/Etat est accessible publiquement. Il se trouve que celle-ci peuvent parfois contenir des critiques très virulentes à l'égard des agissements des Etats, comme par exemple dans certaines affaires rendues contre l'Indonésie, les Etats-Unis (dans l'affaire Loewen c. Etats-Unis) ou encore l'Argentine. Or, il ne semble pas que ce soit le cas de la sentence France Telecom c. Liban. Si celle-ci est effectivement défavorable à l'Etat libanais, elle ne contiendrait pas, de ce que l'on en sait, de critiques gaves du comportement de l'Etat vis-à-vis de l'investisseur. Le fait même que cette sentence reste confidentielle fait plutôt naître la suspicion sur le contenu de celle-ci et les manquements supposés de l'Etat libanais* ». Voir D. Khayat, « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban », *art. préc.*, p. 16.

²⁰⁶³ Voir, *La Revue libanaise de l'arbitrage*, 2005, n° 33, p. 34. Cependant, les parties ont négocié un accord portant sur un échelonnement rapide des paiements, selon lequel le Liban se serait engagé à payer 124,5 millions de dollars. Voir, « Le contribuable paye au prix fort le compromis entre l'Etat et les anciens opérateurs de téléphonie mobile », *L'Orient-Le Jour*, 1^{er} mai 2007. Il convient de souligner que le Liban a contesté cette décision devant la Cour suprême suisse et introduit un recours parallèle devant le tribunal arbitral pour une rectification de la sentence. A cet effet, le Liban a soulevé qu'il y avait une divergence entre le dispositif et les motifs de la sentence quant aux droits dus. Lorsque le tribunal arbitral a rejeté la demande de correction au motif que l'erreur était dans les motifs, alors que la partie de la sentence était exacte, le Liban a également contesté cette décision devant la Cour suprême suisse. Cette Cour a rendu deux décisions distinctes, une sur chacun des défis, le 10 Novembre 2005. Pour plus de développement sur cette question voir M. Scherer, V. Heiskanen & S. Moss, « Domestic Review Of Investment Treaty Arbitrations: The Swiss Experience », *Kluwer Law International*, 27 Asa Bulletin 2/2009 (June), pp. 272 et s. Disponible sur : http://www.lalive.ch/files/msc_vhe_smo_Domestic_Review_of_Investment_Treaty_Arbitrations_-_The_Swiss_Experience.pdf

1029. Il faut reconnaître que l'un des apports de cette sentence est d'éviter que les garanties accordées à l'investisseur étranger par le TBI soient anéanties. Ainsi, cette sentence « *délivre de manière claire le message selon lequel un Etat ne peut pas se retrancher derrière ses frontières et sa souveraineté dans ses litiges avec des investisseurs étrangers protégés par un accord de protection des investissements* ²⁰⁶⁴ ». En revanche, bien que salubre, cette solution suscite un problème qui se pose sur un autre terrain, celui de la suprématie des conventions internationales par rapport aux lois internes qui « *ne manquera de provoquer des perturbations* ²⁰⁶⁵ ». En effet, cette solution est de nature à engendrer une inégalité entre les différents investisseurs étrangers qui ont noué des accords avec l'Etat libanais dans la mesure où certains d'entre eux peuvent bénéficier des dispositions d'un accord relatif à l'encouragement de l'investissement, tandis que d'autres n'en bénéficient pas lorsque leur pays de nationalité n'a pas conclu un tel accord avec le pays.

1030. Cette difficulté a été soulevée devant le Conseil d'Etat libanais à l'occasion des affaires *Cellis* et *Libancell* lorsque la haute juridiction administrative a estimé que seule l'une des sociétés privée libanaise, en l'occurrence *FTML SAL-Cellis*, a pu, compte tenu de la composition de son capital dont la majorité appartenait à la société française *France Télécom*, recourir à l'arbitrage devant le CIRDI en application des dispositions du TBI franco-libanais²⁰⁶⁶. Cependant, la société finlandaise, *Finland Telekom International* n'a pu agir similairement étant donné que l'accord relatif à l'encouragement de l'investissement conclu entre le Liban et la Finlande ne trouvait pas application en l'espèce dans la mesure où la majorité des

²⁰⁶⁴ D. Khayat, « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban », *art. préc.*, p. 16.

²⁰⁶⁵ I. Najjar, « Avant-Propos », *Rev. lib. Arb.*, n° 19, p. 6 ;

²⁰⁶⁶ La Cour d'appel de Paris n'a pas admis une solution pareille. Dans un arrêt rendu le 1^{er} juin 1999, la Cour d'appel a annulé la sentence arbitrale rendue par la CCI dans l'affaire opposant la société libanaise « Khayat » et la compagnie aérienne roumaine (Société Tarom). Dans l'espèce, le contrat conclu entre les parties comportait une clause compromissoire renvoyant à la Chambre de Commerce et d'Industrie de Bucarest en cas de survenance de litige. Lorsque le contrat fut résilié, la société libanaise a agi sur le fondement du TBI signé entre le Liban et la Roumanie (1980) pour engager une procédure arbitrale devant la CCI. Pour fonder sa décision d'annulation de la sentence arbitrale rendue par la CCI, la Cour d'appel de Paris a considéré qu'il fallait agir sur le fondement du contrat dans la mesure où l'arbitrage international, ayant eu lieu en France ou ailleurs, a un fondement contractuel incontestable qui découle exclusivement de la volonté des parties qui elle seule est apte à transmettre la compétence du juge étatique à l'arbitre. Voir, CA Paris, 1^{er} juin 1999, *Société Tarom c. Société Khayat Travel and Tourism*, *Rev. arb.*, 2000, p. 493.

actions de la société *Libancell SAL* était détenue par des ressortissants nationaux libanais.

1031. Cette nuance pose la question de la qualification de l'investisseur lui permettant de bénéficier de la protection des investissements qui lui est garantie par un TBI et à sa mettre en œuvre. Il convient alors d'ouvrir une petite parenthèse pour citer, à titre d'illustration, la décision arbitrale *Tokios Tokelès c. Ukraine* dans laquelle les arbitres se sont prononcés sur la détermination de la qualité d'actionnaire, et par conséquent d'investisseur protégé²⁰⁶⁷. Bien que normalement le TBI lui-même contienne une définition de l'investisseur qui puisse bénéficier de la protection prévue, cette définition semble ne pas couvrir toutes les difficultés qui peuvent naître, notamment lorsque la partie initiant un arbitrage sur le fondement d'un TBI est une personne morale. En revenant à l'affaire et en rappelant brièvement ses faits, l'Ukraine soulevait que la société lituanienne à laquelle elle était opposée était gérée par des personnes physiques de nationalité ukrainienne qui détenaient jusqu'à 99% des actions.

1032. Ainsi, selon les allégations de ce pays, ladite société ne pouvait être considérée comme investisseur étranger et ne pouvait, à ce titre, bénéficier des dispositions du TBI conclu entre l'Ukraine et la Lituanie sur le fondement duquel la société en cause avait engagé la procédure arbitrale. L'Ukraine a fini par soutenir que sur ces motifs, les arbitres étaient incompétents pour trancher le litige. Cependant, le tribunal arbitral, par décision du 29 avril 2004, rejeta les allégations de l'Ukraine en retenant sa compétence. Les arbitres ont considéré que, dans la mesure où ledit TBI ne prévoyait pas de restrictions quant au contrôle pour définir l'investisseur étranger, il ne leur appartenait pas à eux de limiter le champ d'application de cet accord²⁰⁶⁸. Il convient, toutefois, de souligner que le Président du tribunal arbitral avait exprimé

²⁰⁶⁷ *Tokios Tokelès c. Ukraine*, affaire CIRDI n° ARB/02/18, décision sur la compétence du 29 avril 2004, avec l'opinion dissidente de M. Prosper Weil, disponible sur le site web du CIRDI. Voir également commentaire de cette décision par J. Fouret et D. Khayat, Recueil des commentaires des décisions CIRDI, Bruylant, Bruxelles, 2008.

²⁰⁶⁸ *Tokios Tokelès c. Ukraine*, affaire CIRDI n° ARB/02/18, décision sur la compétence du 29 avril 2004, § 36.

une opinion dissidente en vertu de laquelle le titre d' « investisseur étranger » ne doit pas servir « *de voile* » à un ressortissant de l'Etat hôte²⁰⁶⁹.

1033. Dans d'autres affaires, il a été décidé que même lorsque le TBI ne l'énonce pas expressément, les actionnaires d'une filiale de droit local bénéficient également des dispositions conventionnelles et de la protection du TBI dans la mesure où la jurisprudence arbitrale considère que « *la participation au capital d'une société constitue un investissement en tant que tel, [et que] le statut d'investisseur est reconnu aux actionnaires même minoritaires des filiales de droit local, et cela qu'ils aient ou non le contrôle direct de ladite société* »²⁰⁷⁰.

1034. Le TBI franco-libanais précise lui-même son champ d'application. En effet, l'article premier alinéa 2 donne une définition de ce qu'il entend par « investisseur » pouvant bénéficier des dispositions de ce traité. Ainsi, « *le terme d'investisseur désigne, [entre autres], toute personne morale constituée sur le territoire de l'une des Parties contractantes, conformément à la législation de celle-ci et y possédant son siège social, ou contrôlée, directement ou indirectement par des nationaux de l'une des Parties contractantes, ou par des personnes morales possédant leur siège social sur le territoire de l'une des Parties contractantes et constituées conformément à la législation de celle-ci* ». Aux termes du même article alinéa 1^{er}, l'investissement désigne, entre autres, la « *participation, même minoritaire ou indirecte, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes* ». Il paraît clairement de ce qui vient d'être décrit que la société FTML SAL obéit aux définitions données par le TBI franco-libanais étant de nationalité libanaise mais appartenant majoritairement à une société française. Mais, il convient de souligner que la loi n° 218/93 autorisant le ministère des Postes et des Télécommunications à lancer un appel d'offres pour l'exploitation du service de

²⁰⁶⁹ Voir l'opinion dissidente de M. Prosper Weil qui est disponible sur le site web du CIRDI. Il convient de souligner que cette question a été posée dans le cadre d'affaires concernant des personnes physiques qui sont binationales. Voir *Champion Trading Company et Ameritrade International Inc. c. République arabe d'Egypte*, Affaire CIRDI n° ARB/02/9, décision sur la compétence du 21 octobre 2003. Voir également commentaire de cette décision par J. Fouret et S. Khayat, Recueil des commentaires des décisions CIRDI, Bruylant, Bruxelles, 2008 ; J. Fouret et S. Khayat, « Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », *art. préc.*

²⁰⁷⁰ Voir *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. c. Argentine*, décision sur la compétence du 14 janvier 2004, § 49. Voir également *Nobles Energy c. Equateur*, décision sur la compétence du 5 mars 2008, § 77.

téléphonie mobile, exige la création d'une société libano-française pour les fins d'exécution du contrat BOT.

1035. Bien que la position du Conseil d'Etat libanais puisse être comprise dans le cadre de la jurisprudence du CIRDI qui reconnaît à l'investisseur étranger le droit de recourir directement à l'arbitrage du CIRDI contre l'Etat hôte, sous certaines conditions²⁰⁷¹, même en absence d'une convention d'arbitrage liant l'Etat d'accueil et l'investisseur étranger²⁰⁷², elle a été considérée comme « *paradoxal[e]* » du fait que « *les juges administratifs libanais ont abouti à cette solution en soulignant, conformément à l'avis du Conseil d'Etat français dans l'affaire Eurodisney, que les conventions internationales étaient susceptibles d'apporter des exceptions à la prohibition interne de l'arbitrabilité des contrats administratifs. En admettant ainsi la possibilité d'un arbitrage CIRDI sur la base d'une convention bilatérale, le Conseil d'Etat libanais a, par là-même, accepté la solution qui consiste à reconnaître la possibilité pour un Etat de donner dans un traité international un consentement préalable à l'arbitrage*²⁰⁷³ ».

1036. Cette solution nous paraît en fait surprenante au regard de la position hostile générale du Conseil d'Etat vis-à-vis du recours à l'arbitrage. Elle implique que la haute juridiction administrative admet que le législateur libanais puisse permettre à un tribunal arbitral de se substituer au juge administratif. Ce qui signifie que la compétence des juridictions administratives est une question législative définie par le Parlement et non pas une compétence découlant de la Constitution. Il ne s'agit pas d'un principe constitutionnel comme le prétend le Conseil d'Etat dans les affaires

²⁰⁷¹ Il convient de rappeler dans ce cadre les trois conditions requises pour établir la compétence d'un tribunal arbitral selon la Convention CIRDI énumérées à l'art. 25 de la Convention de Washington. Il s'agit d'abord de l'exigence de nationalité, autrement dit que le litige oppose un Etat signataire au ressortissant d'un autre Etat signataire. Il faut ensuite que le litige porte sur un investissement, bien que la Convention ne donne pas une définition expresse de ce qu'elle entend par « investissement ». Et enfin, la troisième condition consiste en le consentement des parties de saisir le Centre.

²⁰⁷² *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd c. République arabe d'Egypte*, sentence arbitrale du 27 novembre 1985 et du 14 avril 1988, *JDI*, 1994, p. 218, obs. E. Gaillard ; *Asian Agricultural Product Ltd c. République du Sri Lanka*, sentence arbitrale du 27 juin 1990, *ILM*, 1991, 577 ; *JDI*, 1992, p. 216, obs. E. Gaillard ; *Salini Costruttori SpA et Italstrade SpA c. Royaume du Maroc*, sentence arbitrale du 23 juillet 2001, *JDI*, 2002, p. 196, obs. E. Gaillard citées par H. Slim, « Les contrats d'Etat et les spécificités des systèmes juridiques dualistes », *Rev. arb.*, 2003, pp. 691 et s.

²⁰⁷³ Voir H. Slim, « Les contrats d'Etat et les spécificités des systèmes juridiques dualistes », *art. préc.*, p. 705. Voir également, F. Quillere-Majzoub, « L'arbitrage international dans les litiges relatifs aux contrats administratifs au Liban : une interdiction de principe et des exceptions », *art. préc.*, pp. 425 et s.

Cellis et Libancell, mais plutôt d'un principe ayant une « valeur législative ²⁰⁷⁴ », ce qui constitue une contradiction au sein de la même décision. En outre, il ne suffit pas au Conseil d'Etat de s'appuyer sur son règlement interne pour fonder sa compétence, ce texte ayant une force législative. On peut déduire de ce qui précède que la modification de la compétence du Conseil d'Etat est aussi une question législative et peut être effectuée ou décidée par le législateur. Ainsi, il est concevable que la législation libanaise prévoie que la compétence de statuer sur les contrats relatifs au commerce international revient aux arbitres. Cette législation n'est autre que l'article 809 du NCPCL qui constitue un texte spécial par rapport au texte général, le règlement interne du Conseil d'Etat reconnaissant sa compétence. Or, c'est l'article 809 du NCPCL qui prévaut dans ce cas en application du principe « *specialia generalibus derogant* ». Cependant, le Conseil d'Etat a choisi de marginaliser et d'écarter ce texte en adoptant une interprétation restrictive et erronée de ses dispositions, en restreignant son domaine d'application aux seuls contrats d'Etat soumis au droit privé et en excluant de ce champ tous les contrats de concession, de travaux, de construction et d'investissement qui peuvent être conclus entre l'Etat et les grands sociétés étrangères.

1037. Ainsi, l'existence d'une pareille disposition expresse permettant à l'Etat libanais de recourir à l'arbitrage international « *nie l'existence de toute renonciation de la souveraineté ou d'une violation de l'ordre public* ²⁰⁷⁵ ». Il découle de ce qui précède que ce qui peut limiter la souveraineté de l'Etat et, par la suite, son ordre public interne, ce sont les conventions internationales auxquelles il s'est engagé. Or, « *la souveraineté implique une application réelle et volontaire de cette souveraineté mais aussi le respect des signatures et de la crédibilité dans les rapports. La souveraineté ne signifie pas d'attirer l'investisseur à travers l'insertion d'une clause compromissaire dans l'appel d'offres, et ensuite revenir sur cette position publique et d'invoquer, après la signature du contrat, la souveraineté [ainsi que l'immunité] interdisant le renoncement à la compétence des tribunaux étatiques* ²⁰⁷⁶ ». Une telle

²⁰⁷⁴ Gh. Mahmassani, « L'arbitrage et l'investissement : Etude juridique commentant les arrêts du Conseil d'Etat libanais du 17 juillet 2001 relatifs aux sociétés de téléphone mobile », *art. préc.*, p. 8.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*, p. 9.

²⁰⁷⁶ A. Baroud, « A propos des arrêts du Conseil d'Etat libanais et la fermeture des voies de développement dans le domaine des investissements- Rapidité inhabituelle dans la reddition des jugements et des principes archaïques », *art. préc.*, p. 15.

prétention impliquerait la mauvaise foi de l'Etat qui va à l'encontre d'une règle matérielle de l'ordre public international relative au respect des engagements et l'adoption de la bonne foi dans leur exécution. Il a été justement relevé que « *ce que l'Etat ne peut pas faire c'est de souscrire une clause non conforme à son droit, de ne pas informer le cocontractant de cette violation et, l'ayant mis en confiance, d'invoquer cette violation pour se soustraire à l'arbitrage*²⁰⁷⁷ ».

1038. En effet, « *il serait désastreux que le Liban soit [...] connu pour les mesures arbitraires, discriminatoires ou spoliatrices que les arbitres saisis en matière d'investissements internationaux pourraient détailler dans leurs sentences. Les effets seraient catastrophiques et directement contraires aux bénéfices escomptés par la signature des traités bilatéraux et multilatéraux de protection des investissements*²⁰⁷⁸ ». Ainsi, « *aujourd'hui l'aptitude à compromettre des personnes morales de droit public repose essentiellement sur le principe de la bonne foi. L'objectif de la jurisprudence est de faire prévaloir la valeur de l'engagement de compromettre au détriment d'une loi prohibitive. La règle est donc destinée à empêcher la personne publique de renier l'engagement qu'elle avait donné en signant une clause compromissoire*²⁰⁷⁹ ». Ceci reflète ce que le Professeur Najjar a exprimé qu'« *au vu des nombreuses conventions déjà conclues, le paysage favorable à l'arbitrabilité ne manquera pas de transformer l'image [...] affadie d'un Liban cherchant à renier sa signature et sa parole donnée, au mépris de la bonne foi dans l'exécution du contrat. Une question de culture par conséquent*²⁰⁸⁰ ».

1039. Il convient d'ouvrir dans ce cadre une petite parenthèse pour souligner l'importance du principe de l'estoppel²⁰⁸¹ auquel l'investisseur étranger peut recourir en tant que mécanisme de défense contre l'Etat libanais pour interdire à celui-ci de se contredire en « *alléguant une prétention qui serait en contradiction avec une prise de*

²⁰⁷⁷ I. Fadlallah, « L'ordre public dans les sentences arbitrales », *RCDAl*, 1994, p. 377.

²⁰⁷⁸ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 18.

²⁰⁷⁹ J.-B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, p. 218, n° 380.

²⁰⁸⁰ I. Najjar, « Avant-Propos », *Rev. lib. Arb.*, n° 19, p. 6.

²⁰⁸¹ D'origine anglo-saxonne, cette règle du *common law* elle s'apparente à la règle du droit romain selon laquelle « *non concedit venire contra factum proprium suum* ». Ce principe a été directement et explicitement consacré par la jurisprudence française en 2005 à l'occasion de l'arrêt *Golshani*. Voir Civ., 1^{ère}, 6 juillet 2005, *JCP G.*, 2005, I. 179, note Ortscheidt, *D.* 2006. 1424, note Agostini ; *Gaz. Pal.* 24-25 fév. 2006, note Train ; *Rev. Arb.*, 2005.993, note Pinsolle. Quant à la jurisprudence libanaise, nous citons deux arrêts récents où la cour de cassation a consacré la règle de l'estoppel. Voir Civ. 5^{ème} ch. 20-11-2001, n. 141 et 142, *Rev. lib. arb.*, n° 21, et 11-9-2005 Id., 433, p. 62.

*position antérieure*²⁰⁸²», notamment de contester sa capacité à compromettre après avoir conclu une convention d'arbitrage. Ce principe de « *loyauté, de bonne foi qui se traduit par un devoir de cohérence [...] s'est imposé [...] comme une exigence incontournable en matière d'arbitrage international* »²⁰⁸³ et assurerait une garantie supplémentaire à l'investisseur étranger lors d'un litige l'opposant à l'Etat hôte. En effet, ce mécanisme permettrait de protéger la confiance de l'investisseur étranger ainsi que ses attentes légitimes qu' « *en concluant [une] convention [d'arbitrage] les parties ont entendu soumettre l'intégralité de leur litige [...] à l'arbitre* »²⁰⁸⁴.

1040. Ce principe « *s'oppose avec force à ce que l'Etat profite d'une mesure prohibitive après avoir mis en confiance son partenaire. Le principe de la force obligatoire des conventions- qui est une manifestation de la bonne foi en ce qu'elle assure le respect de la parole donnée- permet aussi d'expliquer cette solution* »²⁰⁸⁵. Grâce à la mondialisation, le développement des moyens de communication et la densité des sentences arbitrales en matière d'investissement²⁰⁸⁶, les investisseurs sont devenus de plus en plus conscients de leurs droits les investisseurs étrangers sont devenus de plus en plus conscients de leurs droits et n'hésiteraient pas à engager une procédure arbitrale à chaque fois qu'ils sentent ces droits en péril ou non respectés. Ainsi, « *le comportement de [l'Etat hôte] est désormais surveillé par [ceux-ci]* »²⁰⁸⁷. Dans ce cadre, « *la réputation d'un Etat et sa capacité à respecter ses engagements, y compris à régler promptement et*

²⁰⁸² M. Maamari, « L'estoppel en droit libanais », *Rev. Lib. arb.*, 2011, n° 57, pp. 17 et s., spéc. p. 17.

²⁰⁸³ *Idem.* Voir également, Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international, op. cit.*, n. 1462 ; M. Sakr, « L'estoppel (ou l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui) en droit libanais », *Rev. Lib. arb.*, 2009, n° 50, pp. 50 et s., spéc. p. 51.

²⁰⁸⁴ M. Maamari, « L'estoppel en droit libanais », *art. préc.*, p. 20.

²⁰⁸⁵ N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, op. cit.*, p. 182, n. 337.

²⁰⁸⁶ Pour rendre cette mission plus facile, l'arbitrage d'investissement doit être public, ouvert et accessible aux investisseurs. Ceci constitue davantage une source supplémentaire de sécurité juridique. Voir par exemple le site internet du CIRDI :

<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ListCases>

Certains auteurs sont même allés jusqu'à considéré qu'une cohérence dans les sentences arbitrales qui permettrait aux investisseurs une meilleure connaissance de la position de principe des tribunaux arbitraux concernant certaines questions. Voir G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *Rev. lib. arb.*, 2004, n° 32, p. 9 et s, spéc. p. 13.

²⁰⁸⁷ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 18. La CNUCED met à la disposition des investisseurs potentiels des outils, tel The Investment Compass permettant d'évaluer l'opportunité et la viabilité d'un engagement financier dans un pays donné.

*intégralement les sommes dues en vertu d'une sentence arbitrale, sont aujourd'hui des paramètres importants de la décision d'investir*²⁰⁸⁸».

1041. L'attitude chauviniste adoptée dans les décisions *Cellis* et *Libancell* aurait des répercussions néfastes, voire même destructrice pour l'investissement étranger au Liban. Elle affecterait la crédibilité, la réputation de l'Etat hôte ainsi que sa capacité à respecter ses engagements. Elle affecterait, par conséquent, la confiance que les investisseurs étrangers aurait légitimement placé dans son système juridique. Il en résulterait incontestablement une crainte et une méfiance des investisseurs étrangers freinant le développement des investissements au Liban. La seule solution pratique s'est avérée être la promulgation d'une nouvelle loi venant remédier à cette situation. Ainsi, la jurisprudence *Cellis* et *Libancell* se heurte depuis la loi 440/2002 à un grand obstacle celui de l'autorisation de l'arbitrage pour les contrats administratifs en général. Toutefois, la pratique jurisprudentielle ne s'est pas avérée aussi tranchante que la théorie juridique.

B- Après la réforme de 2002 : l'affaire *Société des Marafek libanais c. l'Etat libanais*

1042. La même position a été réitérée par le Conseil d'Etat dans l'affaire *Société des Marafek libanais c. l'Etat libanais*²⁰⁸⁹. Dans la décision rendue le 15 avril 2003, la haute juridiction administrative s'est prononcée sur la question de l'octroi de l'exequatur d'une sentence arbitrale relative à un contrat conclu en 1997 sous la forme BOT entre l'IDAL, d'une part, et la société koweïtienne « Al Khourafi », d'autre part, suite au lancement d'un appel d'offres international. Le contrat en cause portait sur la construction d'un garage à l'aéroport de Beyrouth et prévoyait que la société koweïtienne financera les travaux de construction et exploitera le parking pendant une durée de 15 ans suivant un tarif fixé en fonction d'un accord entre les parties cocontractantes. Le contrat ajoutait qu'à l'expiration de cette période, la propriété du parking sera transférée à l'Etat libanais avec tous les équipements utilisés en contrepartie de l'abstention de l'Administration d'exploiter d'autres garages dans la zone de l'aéroport ou de permettre à d'autres personnes de le faire. Entre temps, la

²⁰⁸⁸ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 18.

²⁰⁸⁹ *Société des Marafek libanais c. l'Etat libanais*, sentence arbitrale du 7 juin 2002, *Rev. lib. Arb.*, 2003, n° 26, pp. 13 et s. Voir également, CE Lib. 15 avril 2003, *Rev. lib. arb.* 2003, no 27, p. 12s, note H. Slim.

société koweitienne et l'IDAL sont convenues en mai 1998 dans un autre contrat de construire et d'exploiter provisoirement un autre parking dans l'aéroport. Cependant, en septembre 1998, la société koweitienne « Al Khoufafi » a cédé ses droits à une société libanaise « Marafek libanais » dans l'exécution des contrats, ce qui fut accepté par l'IDAL. Plus tard, en mai 2000, le Ministère des travaux publics et des transports a remplacé l'IDAL dans la totalité de ses droits et obligations²⁰⁹⁰.

1043. La société Marafek a subi des dommages du fait que le ministère a manqué à la clause de non concurrence insérée dans le contrat en vertu de laquelle il serait interdit à l'Administration libanaise d'exploiter, directement ou indirectement, des parkings dans la zone de l'aéroport. Le différend a été alors déféré au Centre libanais d'Arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth (CCIB) en application de la clause compromissoire figurant dans le contrat BOT les liant à l'Etat libanais (article 30-2 du contrat). L'Etat libanais a soulevé la non validité de la clause compromissoire en soulevant qu'elle est insérée dans un contrat administratif interne ne se rapportant pas au commerce international et n'entraîne pas, par conséquent, dans le champ d'application de l'article 809 NCPCL. L'Etat a alors demandé l'annulation de ladite clause pour violation de l'ordre public et des dispositions constitutionnelles attribuant la compétence aux tribunaux nationaux laquelle ne peut être cédée qu'à travers l'amendement de la Constitution et non de la loi²⁰⁹¹.

1044. Pour reconnaître l'arbitrabilité du différend, le tribunal arbitral s'est fondé sur le règlement général des établissements public (décret n° 4517 du 13/12/1872) autorisant les conseils d'administration des établissements publics à recourir à l'arbitrage en cas de survenance de différends. Les arbitres en ont déduit la validité de la clause compromissoire insérée dans le contrat BOT conclu par l'IDAL, un établissement public représentant l'Etat libanais, en soulignant que la substitution de l'Etat à l'IDAL n'affecte en rien le contenu du contrat qui reste effectif en toutes ses stipulations, y compris la clause compromissoire. En outre, le tribunal arbitral a

²⁰⁹⁰ Voir R. Waked, « Le phénomène de Partenariat Public Privé et les besoins de la reconstruction », *Al-Adl*, 2007, vol. 2, pp. 621 et s. Pour les changements ayant lieu dans le contrat BOT, voir R. Waked, « La clause de Hardship dans le contrat Build, Operate and Transfer », *art. préc.*, pp. 59 et s.

²⁰⁹¹ A.-H. Al-Ahdab, « Les amendements du Code de Procédure Civile libanais à la suite des arrêts du Conseil d'Etat annulant la clause compromissoire stipulée dans les contrats Cellis et Libancell (loi n° 440/2002) », *art. préc.*, p. 13.

considéré que l'article 809 du NCPCL est applicable dans l'affaire dans la mesure où le contrat litigieux mettait en jeu les intérêts du commerce international produisant « *un mouvement de flux et de reflux au dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre* »²⁰⁹² compte tenu de la nationalité de la société koweïtienne ainsi que du financement étranger (koweïtien) du projet mis en place.

1045. Toutefois, la demande d'exequatur fut rejetée par le Conseil d'Etat libanais dans une décision rendue le 15/4/2003²⁰⁹³. Pour fonder son rejet d'exequatur, le Conseil d'Etat libanais s'est largement appuyé sur la position adoptée dans les affaires *Cellis* et *Libancell*. Les juges administratifs ont ainsi souligné que la « *participation à l'exécution d'un service public national* » qui caractérise les contrats BOT en cause, « *constitue un critère suffisant à lui seul pour considérer que ces contrats sont administratifs* »²⁰⁹⁴ et ceci justifie que les affaires entrent dans la compétence des juridictions administratives. La haute juridiction administrative a ajouté que « *même lorsque les contrats administratifs comportent des dispositions ayant des effets sur les intérêts du commerce international, cependant, le caractère prédominant du contrat reste l'aspect administratif étant donné qu'il contribue à l'exécution d'un service public visant en principe l'intérêt public* »²⁰⁹⁵. Or, le Conseil d'Etat souligne que les contrats litigieux précisent eux-mêmes que les entreprises privées ont l'obligation de « *respecter toutes les règles, tous les règlements et toutes les directives émises par l'autorité compétente pendant l'exécution du projet* »²⁰⁹⁶.

1046. Le Conseil d'Etat est allé encore plus loin en considérant que les contrats administratifs ne peuvent pas porter eux-mêmes sur des opérations de commerce international en application du principe constant selon lequel il n'existe pas de contrats administratifs internationaux²⁰⁹⁷. En partant de ce constat, les juges administratifs ont conclu qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 809 du NCPCL dont

²⁰⁹² Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international, op. cit.*, p. 60.

²⁰⁹³ C.E. lib., décision n°447/2002-2003, 15/4/2003, *Rev. lib. arb.*, n° 27, 2003, pp. 12 et s.

²⁰⁹⁴ CE Lib. 17 juillet 2001, *Rev. lib. arb.* 2001, n° 19, pp. 55 et s ; *Rev. arb.* 2001, p. 855 et s, note M. Sfeir-Slim et H. Slim,

²⁰⁹⁵ *Idem.*

²⁰⁹⁶ *Idem.*

²⁰⁹⁷ A. Patrikios, *L'arbitrage en matière administrative*, L.G.D.J., 1997, in B.D.P., Tome 189, p. 88 ; A. de Laubadère, F. Moderne et P. Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, 1984, n° 1728, p. 954.

le domaine d'application se limite aux seuls contrats passés par l'Etat, régis par le droit privé et donc soumis à la compétence des juridictions judiciaires²⁰⁹⁸. En outre, le Conseil d'Etat, s'est fondé sur le principe selon lequel les contrats restent soumis, en ce qui se rapporte leur interprétation, leur exécution et leurs effets, à la loi qui était en vigueur au moment de sa conclusion²⁰⁹⁹, pour estimer qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 762 alinéa 2 du NCPCL modifié par la loi n° 440/2002 étant donné que les contrats BOT ont été conclus à une date antérieure à cet amendement qui n'a aucun effet rétroactif. Il convient de souligner que s'il est vrai que la décision du Conseil d'Etat annulant la clause compromissoire n'est pas contraignante pour le tribunal arbitral qui peut toujours admettre la validité de ladite clause, il n'en reste pas moins que la sentence arbitrale se heurterait au Liban au refus d'octroyer l'exequatur afin de lui conférer la force exécutoire.

1047. Bien que saisi en 2003, le Conseil d'Etat semble adopter une position qui est inscrite dans la même lignée que la jurisprudence *Cellis* et *Libancell* en considérant qu'« *il existe dans la doctrine et la jurisprudence administratives des principes en fonction desquels l'arbitrage est prohibé en matière administrative à moins qu'il ne soit prévu autrement par la loi*²¹⁰⁰ ». Le Conseil d'Etat a ajouté que « *la prohibition de l'arbitrage dans les contrats administratifs est un principe d'ordre public qu'il convient de soulever d'office*²¹⁰¹ ». La haute juridiction administrative a considéré que la substitution de l'Etat libanais à l'IDAL dans tous les droits et obligations, y compris la clause compromissoire, ne change en rien la nature administrative du contrat BOT et n'affecte pas la nature de la clause compromissoire insérée dans le contrat administratif dont l'une des Parties contractantes est l'Etat libanais ; cette clause reste donc contraire à l'ordre public et susceptible d'annulation.

²⁰⁹⁸ P. Delvolvé, Communication au colloque du 17/9/1990 organisé par l'association française d'arbitrage, in Pbl. De l'A.F.A., p. 2627 ; S. Mansour, « Une étude sur l'arbitrage international », *Rev. lib. arb.*, n° 17, 2001, pp. 10 et s.

²⁰⁹⁹ P. Roubier, *Le droit transitoire- Conflits des lois dans le temps*, 1960, p. 552 ; A. Werner, « Contribution à l'étude de l'application de la loi dans le temps en droit public », *R.D.P.*, 1982, p. 757 et s.

²¹⁰⁰ C.E. lib., *Etat libanais c. Medrico*, décision n° 23 du 1/2/1988, R.J.A., n° 5, p. 37.

²¹⁰¹ C.E. lib., *Etat libanais c. Medrico*, décision n° 23 du 1/2/1988, R.J.A., n° 5, p. 37. Le Conseil d'Etat s'est référé à l'ouvrage du juriste E. Laferrière, *Contentieux administratif*, t. 2, 1888, p. 145-146 qui considère que « *les exigences d'ordre public requièrent que l'Etat ne soit soumis qu'aux juridictions constituées par la loi ; la compétence des juridictions administratives est d'ordre public de même que la compétence de l'ordre judiciaire de statuer sur des questions qui relèvent de la compétence de l'ordre administratif comment dès lors admettre que les arbitres puissent statuer sur ces questions ?* ».

Ce raisonnement a finalement conduit le Conseil d'Etat à rejeter la demande d'exequatur pour les contrats BOT dans la mesure où il n'est pas possible d'attribuer un tel exequatur à une sentence arbitrale s'appuyant sur une clause compromissoire nulle ou contraire à l'ordre public. Les juges administratifs ont souligné en outre que « *si l'arbitrage a lieu, la sentence rendue est réputée nulle et l'on ne peut invoquer le fait que l'Etat a participé à la procédure arbitrale équivaut à une renonciation à son droit de faire un recours contre la sentence arbitrale*²¹⁰² ».

1048. Il convient dans ce cadre de mentionner une décision « exceptionnelle » de la Cour d'appel de Beyrouth rendue en 2001²¹⁰³ qui a admis la validité de la clause compromissoire figurant dans un contrat administratif. L'affaire en question opposait l'Etat libanais à la Banque du Liban et d'Outre-Mer (BLOM) lorsque cette dernière a émis une garantie bancaire pour couvrir le contrat de vente d'équipements pour les forces de sécurité interne libanaise conclu entre le Liban et la société Harris. Suite à un manquement par cette dernière à ses obligations, l'Etat libanais a adressé un ordre de paiement à la banque. Pour s'opposer à cet ordre devant les tribunaux, cette dernière a soulevé l'existence d'une clause compromissoire dans le contrat de vente initial. Cependant, l'Etat libanais a soutenu que la clause compromissoire était nulle et ce en vertu des dispositions du Code de procédure civile libanais²¹⁰⁴. Toutefois, la Cour d'appel, dans un raisonnement qui lui est unique, a admis la validité de la clause compromissoire²¹⁰⁵.

²¹⁰² C. E. lib., décision n° 638/2000-2001, 17/7/2001, *l'Etat libanais c. Libancell S.A.L.*; E. Laferrière, *Contentieux administratif*, 1888, T. 2, pp. 145-146 ; A. de Laubadère, F. Moderne et P. Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, 1984, n° 1728, pp. 955-956.

²¹⁰³ CA Bey., 21 mars 2001, *Rev. Al-Adl*, 2001, p. 139s.

²¹⁰⁴ Il s'agissait de l'ancien code de procédure civile qui était en vigueur au moment de la conclusion du contrat qui allait dans le sens de la prohibition de la convention d'arbitrage en matière administrative.

²¹⁰⁵ La Cour a considéré que « *l'article 809 CPC n'est que la consécration d'une règle matérielle directe qui s'impose dans les contrats commerciaux internationaux dans lesquels l'Etat est une partie contractante, et cette règle est à la base d'origine jurisprudentielle [...] dans la mesure où elle a été consacrée par la jurisprudence en absence de tout texte. [...] Attendu que l'arbitrage dans un contrat qui entraîne un flux et un reflux de biens et de services à travers les frontières entraînant à son tour des répercussions réciproques dans chacun des Etats concernés par ledit contrat, tels que le déplacement de marchandises et le transfert de leur prix d'un pays à l'autre, est considéré comme un arbitrage international, ce qui implique l'adoption du critère économique qui prévaut sur le critère juridique. Attendu que la position qui se fonde sur l'incompatibilité entre l'Etat et l'arbitrage international en matière administrative et qui fut adoptée par la jurisprudence des Conseils d'Etat français et libanais, a été dépassée par les juridictions françaises à travers la mise en œuvre d'une règle matérielle qui s'impose indépendamment de toute recherche de la loi applicable, en vertu de laquelle les clauses compromissoires insérées dans les contrats d'Etat à caractère commercial sont valides, ce qui a été*

1049. Ainsi, contrairement à ce que le Conseil d'Etat a pu juger, la Cour d'appel semble s'accrocher pour l'admission à la validité de la clause compromissoire au seul critère du rattachement du contrat aux intérêts du commerce international, abstraction faite de sa nature administrative. La solution, ainsi adoptée par le Conseil d'Etat doit être critiquée pour des raisons tenant d'abord à la bonne logique juridique, mais surtout sur ses répercussions en matière d'arbitrage et à l'avenir de l'investissement dans le pays. Il semble que la tendance réformatrice du législateur libanais n'a pas été accompagnée d'un ajustement au niveau des esprits. Ainsi, nous pouvons repérer dans l'arrêt du Conseil d'Etat « *un sentiment de rejet, une idée d'agir frauduleusement et surtout de ne pas accepter totalement l'arbitrage international*²¹⁰⁶ ».

1050. La position du Conseil d'Etat libanais nous paraît très excessive. Cependant, cette décision ne doit pas surprendre après la position qu'il a adoptée dans les affaires *Cellis* et *Libancell*. Cette décision vient en effet confirmer la jurisprudence précédente qui constitue une position sévère selon laquelle l'arbitrage est prohibé dans les contrats administratifs à moins qu'il soit admis exceptionnellement par la loi ou par une convention internationale. Toutefois, ce qui est vraiment excessif est que le Conseil d'Etat a écarté l'application de la loi n° 440/2002 au motif qu'elle ne s'applique pas rétroactivement aux contrats passés avant son entrée en vigueur. Or, cet argument peut être réfuté en application des principes régissant les conflits des lois dans le temps. En effet, l'application du nouvel article 762 du NCPCL (tel que modifié par la loi n° 440/2002) sur les contrats conclus avant son entrée en vigueur, n'emporte pas une modification ou un changement de ce qui a été convenu par les

également consacré par le législateur libanais dans un texte clair et explicite : l'article 809 CPC qui admet la possibilité pour l'Etat et les personnes morales de droit public de recourir à l'arbitrage. Et attendu que l'Etat et les personnes morales de droit public peuvent conclure des contrats commerciaux internationaux, comme il en est le cas dans la présente affaire, en insérant dans ces contrats des clauses exorbitantes et ces contrats concernent de par leur nature la réalisation et l'exécution d'un service public [...] et se caractérisent par deux éléments : leur rattachement aux intérêts du commerce international [...] et leur nature administrative dans la mesure où ils contiennent des clauses exorbitantes et concernent l'exécution d'un service public. Et attendu que l'alinéa 2 de l'article 795 CPC qui dispose que si le litige objet de l'arbitrage est de la compétence des juridictions administratives, l'exequatur est donnée par le Président du Conseil d'Etat, ne doit pas être compris dans l'absolu mais plutôt être entendu en harmonie avec l'article 809 CPC qui soumet la validité de la convention d'arbitrage dans un contrat dont l'Etat est partie à son rattachement aux intérêts du commerce international même si, par application des critères traditionnels, le contrat est de nature administrative ».

²¹⁰⁶ A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, op. cit., p. 341.

parties en ce qui concerne la possibilité du recours à l'arbitrage²¹⁰⁷. Il découle de ce texte que la loi applicable en principe au fond du litige en matière internationale est choisie par les parties²¹⁰⁸. Ainsi, la loi applicable peut être autre que le droit libanais même lorsque l'une des parties au litige est une personne libanaise de droit public²¹⁰⁹.

1051. En 2002, à la suite des fameuses décisions du Conseil d'Etat libanais dans les affaires *Cellis* et *Libancell*, le législateur libanais est intervenu pour préserver la confiance des investisseurs étrangers dans le système juridique libanais relatif à l'investissement. Toutefois, la décision du Conseil d'Etat dans l'affaire « *Marafek* » est venue freiner cette politique d'encouragement. Sans doute, le Conseil d'Etat a repris presque les mêmes arguments pour rejeter l'octroi de l'exequatur notamment ceux portant sur le refus de l'arbitrage dans les contrats administratifs et le refus d'admettre l'existence de contrats administratifs internationaux. Toutefois, si le Conseil d'Etat libanais a pu s'abriter derrière des arguments, bien que contestables, soulevés dans les arrêts de 2001 à une époque où la loi n° 440/2002 n'était pas encore promulguée, ceci n'est plus acceptable dans cadre de l'affaire *Marafek* car la décision a été rendue en 2003 sous l'empire de la nouvelle loi. Les effets négatifs de ces décisions sans doute sont de nature à affecter l'arbitrage au Liban et auront une répercussion sur la politique d'attraction des investissements étrangers. Selon un avis doctrinal, ces décisions ont freiné la tendance libérale qui veut que l'arbitrage soit la justice ordinaire dans les relations économiques et commerciales internationales pour tous les contrats conclus par l'Etat quelle que soit leur nature²¹¹⁰.

²¹⁰⁷ Voir sur ce point, Trib. grande instance de Paris, 8 oct. 2002, D. 2003, jurisp. P. 1928, not B. Moreau et S. Sihvola.

²¹⁰⁸ Il convient de souligner dans ce cadre la solution adoptée par la Convention CIRDI. En effet, l'art. 42 de ladite Convention distingue selon que l'arbitrage est fondé sur un accord (ou un contrat) entre les parties ou sur un traité. Dans le premier cas, « *le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties* ». Dans le second cas, et faute d'accord entre les parties, « *le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend- y compris les règles relatives aux conflits de lois- ainsi que les principes de droit international en la matière* ». Voir sur cette question, G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 11 et s.

²¹⁰⁹ Voir A. Ghoussoub, « La volonté des parties et le rôle de l'arbitre », *Rev. lib. arb.*, 2002, n° 23, pp. 22 et s., spéc. p. 25. Voir également, Gh. Rabah, « Le contrôle des sentences arbitrales par le juge étatique », *art. préc.*, pp. 5 et s., spéc. p. 8 ; A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, *op. cit.*, pp. 390 et s.

²¹¹⁰ S. Mansour, « L'ouverture économique et l'encouragement de l'investissement face à la réalité de l'arbitrage dans l'ordre juridique libanais », *art. préc.*, p. 32.

1052. Ce qui est requis pour regagner la confiance des investisseurs étrangers, ce sont des décisions du Conseil d'Etat libanais faisant une application conforme de l'article 809 du NCPCL à travers l'admission de la validité des clauses compromissaires ratifiée par le Liban dans tous les contrats sans aucune exception.

§ 2 - L'admission de l'arbitrage dans les contrats d'investissement

1053. Dans une autre affaire²¹¹¹ opposant l'IDAL et une *joint-venture* de deux sociétés, l'une libanaise et l'autre étrangère, il s'agissait d'un contrat de travaux publics signé à la suite d'un appel d'offres international et qui fut cédé à la société libanaise « *Phénicia Air Rinta* ». Une procédure arbitrale fut engagée après un litige survenu à l'occasion du contrat évoqué²¹¹². Suite à la demande d'exéquatur de la sentence arbitrale présentée au Conseil d'Etat libanais, celui-ci l'accorda. Pour justifier l'octroi de l'exéquatur, le Conseil d'Etat se référa au règlement des établissements publics qui s'appliquait à l'IDAL en considérant que « *l'objet des contrats est conforme à la nature de la mission initiale confiée à l'établissement public, mais encore la conclusion et l'exécution de ces contrats ont été effectuées en conformité avec les règles qui gouvernent les établissements publics* ». Sans doute cette solution va tout à fait à l'encontre de la jurisprudence *Cellis et Libancell*. Selon une partie de la doctrine libanaise, cette solution n'a pas de véritables fondements juridiques mais « *paraît fondée sur une pure analyse des faits litigieux [mais encore plus] la solution ne répond pas aux questions débattues par les parties [...]*²¹¹³ ». Cette analyse nous amène à penser qu'il s'agit d'une décision d'espèce, sans constituer pour autant un revirement de la jurisprudence. Mais il n'en reste pas moins que suite à la promulgation de la loi n°440/2002, les contrats conclus par l'Etat libanais sont arbitrables et l'octroi d'exéquatur ne pose aucune difficulté.

²¹¹¹ Ordonnance rendue par le Président du Conseil d'Etat Libanais le 8 février 2006 (société Phénicia Air Rinta (PAK) c/ Etat libanais – Ministère des Travaux Publics et des Transports. Voir : <http://www.reviewofarbitration.com/summary1-e.htm>

²¹¹² Sur l'arbitrage ayant trait aux *joint ventures* voir, V. Pironon, « L'arbitrage des différends entre une *joint venture* » et l'Etat d'accueil de l'investissement : à la recherche de la nationalité de l'investisseur », *art. préc.*, p. 235.

²¹¹³ N. Najjar note dans la *Rev. Lib. Arb.*, 2006, n° 3, p. 806, note Nathalie Najjar.

1054. Cette jurisprudence nouvelle et courageuse répond aux besoins de l'arbitrage dans les contrats administratifs, en général, et aux attentes des investisseurs étrangers en particulier. Il reste à souligner que malgré les tentatives des Etats d'écarter l'arbitrage, « *la jurisprudence arbitrale internationale considère de manière constante que les restrictions invoquées par un Etat pour contester la compétence des arbitres internationaux de refuser l'exécution d'une convention d'arbitrage qu'il a souscrit sont inopérantes devant les instances arbitrales internationales*²¹¹⁴ ». Bien que conditionnée, il nous semble que l'admission de l'arbitrage pour les contrats d'Etat constitue une avancée sur le plan national ce qui met le régime de droit interne en adéquation avec les principes et solutions adoptés dans l'ordre juridique international.

1055. Bien qu'il soit de plus en plus admis en matière d'investissement international, le principe d'arbitrabilité des contrats d'Etat demeure à venir à moins qu'il soit accompagné d'un effort réel visant à supprimer les obstacles entravant l'arbitrage dans ce type de contrat et qui existent toujours dans le régime juridique interne²¹¹⁵. En dépit de l'existence d'un réseau dense de conventions internationales relatives à la promotion de l'investissement²¹¹⁶ et malgré le fait que le recours à l'arbitrage devant le CIRDI est largement consacré, le problème de l'arbitrabilité des contrats d'Etat demeure controversé dans les régimes juridiques internes des pays qui adoptent traditionnellement une position défavorable à l'égard de l'arbitrage en matière administrative²¹¹⁷.

1056. Une telle position défavorable voire hostile a été révélée à l'occasion des affaires *Etat libanais c. Sociétés FTML SAL* et *Etat libanais c. Libancell SAL*

²¹¹⁴ N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, op. cit., p. 181, n. 336.

²¹¹⁵ H. Slim, « L'arbitrage dans les contrats d'Etat entre la notion de contrat administrative et les nécessités de l'investissement », *Rev. arb.*, n° 28, 2004, pp. 13 et s.

²¹¹⁶ Une compilation des traités d'investissement est disponible sur le site web de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), UNCTAD (en anglais) : www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intltemID=2310&lang=1.

²¹¹⁷ Voir en droit libanais, E. Tyan, *Droit de l'Arbitrage*, op. cit., n° 63. Voir en droit français, D. Foussard, « L'arbitrage en droit administratif », *Rev. arb.*, 1990, pp. 8 et s. ; Y. Gaudemet, « L'arbitrage : aspects de droit public, état de la question », *Rev. arb.*, 1992, pp. 241 et s. ; M. De Boisséon et P. Duprey, « L'arbitrabilité subjective en matière de droit des sociétés », *Les cahiers de l'arbitrage*, 1^{ère} partie, *Gaz. Pal.*, 18/19 déc. 2002, pp. 18 et s.

devant le Conseil d'Etat libanais²¹¹⁸. De même dans d'autres affaires²¹¹⁹, l'Etat libanais a tenté d'échapper à l'application de la clause compromissoire incorporée dans les contrats en cause en s'abritant derrière le principe de prohibition de l'arbitrage consacré par le droit libanais. Il convient de rappeler dans ce contexte la règle matérielle qui fut consacrée par la jurisprudence française à l'occasion de l'affaire *Galakis*²¹²⁰. En vertu de cette règle, les exigences et les restrictions prévues en droit interne relatives à la capacité de l'Etat et des personnes morales de droit public ne trouvent pas application sur le plan international²¹²¹. Cette solution se fonde sur une distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. Cette distinction a été adoptée par le législateur libanais qui, s'inspirant de la jurisprudence française²¹²², a autorisé l'Etat et toutes les personnes morales de droit public à recourir à l'arbitrage international lorsque le litige met en cause les intérêts du commerce international (article 809 NCPCL).

1057. Il n'en reste pas moins que lorsqu'un Etat a conclu des traités d'investissement prévoyant le recours à l'arbitrage, il y a une contradiction voire même une impasse lorsqu'il est soumis à l'arbitrage devant le CIRDI, alors que son droit national ne lui reconnaît pas la capacité de compromettre. Les difficultés ne s'arrêtent pas à ce niveau. Un autre problème se pose est celui où le traité d'investissement et le contrat d'investissement contiennent respectivement une clause de règlement des différends et une clause d'élection de for.

²¹¹⁸ CE lib., 17 juillet 2001, *Rev. lib. Arb.*, n° 19, pp. 5 et s., notes Gh. Mahmassani, A. Baroud et A.-H. Ahdab ; *Rev. Arb.*, pp. 855 et s., note M. Sfeir-Slim et H. Slim ; *Al-Adl*, 2001, pp. 11 et s., note A. Baroud.

²¹¹⁹ *Société des Marafek libanais c. l'Etat libanais*, sentence arbitrale du 7 juin 2002, *Rev. lib. Arb.*, n° 26, pp. 13 et s.

²¹²⁰ 1^{ère} Civ., 2 mai 1966, *D.* 1966. 575, note J. Robert.

²¹²¹ Cette solution a été confirmée dans les affaires *Gatoil*, *BEC* et *ICORI*. Voir respectivement : CA Paris, 17 déc. 1991, *Rev. arb.*, 1993, p. 281, note H. Synvet ; CA Paris, 24 fév. 1994, *Rev. arb.*, 1995, p. 275, note Y. Gaudemet ; CA Paris, 13 juin 1996, *Rev. arb.*, 1997, p. 251, note E. Gaillard, *JDI*, 1997. 151, note E. Loquin. Cette solution a été également consacrée dans l'art. 2060 du Code civil français qui dispose que « [o]n ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public.

Toutefois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre »

²¹²² Voir. 1^{ère} Civ., 14 avr. 1964, *JCP*, 1965. II. 14406, note P. Revel, *JDI*, 1965. 646, note B. Goldman, *Rev. crit. DIP*, 1966. 68, note H. Batiffol, *D.*, 1964. 63, note J. Robert, *Rev. arb.*, 1964. 82 ; 1^{ère} Civ., 2 mai 1966, *JCP*, 1966. II. 14798, note Ligneau, *JDI*, 1966. 648, note P. Level, *Rev. crit. DIP*, 1967. 533, note B. Goldman, *D.*, 1966. 575, note J. Robert.

1058. Il arrive que la relation liant l'investisseur étranger et l'Etat libanais ne soit pas uniquement régie par le contrat d'investissement. Comme nous l'avons précédemment souligné, les traités d'investissement conclus par l'Etat libanais comportent presque tous une clause de résolution de litiges prévoyant un recours à l'arbitrage et ce « *nonobstant la présence dans les contrats d'Etat de clauses organisant différemment le règlement des litiges*²¹²³ ». Cette situation n'est pas unique au système libanais ; au contraire, « *le droit contemporain de la protection des investissements internationaux s'articule autour de la distinction, de plus en plus marquée, entre deux plans, celui du contrat, pris en tant que tel, et celui du traité sur lequel est fondée la demande d'arbitrage tendant à voir engagée la responsabilité internationale de l'Etat*²¹²⁴ ».

Section 2 - La coexistence d'une clause contractuelle d'arbitrage et d'une clause conventionnelle de règlement des différends

1059. Bien que considérée comme avantageuse pour les investisseurs étrangers en raison de la double protection, cette coexistence entre une clause d'arbitrage et une clause de règlement de différends est susceptible d'engendrer des difficultés. En effet, elle est de nature à causer surtout une difficulté de « *technique juridique* », comme le souligne un auteur²¹²⁵. Cette difficulté tient surtout à « *la définition de la compétence du tribunal arbitral et à la juxtaposition des fondements des demandes, fondements contractuels et conventionnels*²¹²⁶ ». On peut citer l'exemple où une clause d'élection de for en faveur des tribunaux étatiques est insérée dans un contrat alors qu'un traité d'investissement comporte une clause de règlement de différends prévoyant le recours à l'arbitrage. Les questions qui se posent dans ce cadre consistent à savoir si ces deux clauses permettent à l'investisseur étranger un cumul de procédures ; autrement dit, celui-ci pourrait-il engager simultanément les

²¹²³ F. Nammour, *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, op. cit., pp. 105-106. Voir également, A. Giardina, « Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire ? », *art. préc.*, pp. 647 et s.

²¹²⁴ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 863. Voir dans le même sens, S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims* : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », *art. préc.*, pp. 353- 400 et spéc. p. 361 ; Ch. Leben, « La responsabilité internationale de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI*, 2004, pp. 683- 714.

²¹²⁵ G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 12.

²¹²⁶ *Idem.*

procédures prévues respectivement par le contrat et le traité d'investissement ? Ou bien la clause d'élection de for ou la clause d'arbitrage contenues dans le contrat a pour effet d'évincer la possibilité de recours à l'arbitrage sur le fondement du traité ?

1060. Normalement, c'est le choix des droits par l'investisseur étranger qui détermine les procédures poursuivies lors d'un différend relatif à l'investissement. Ainsi, il appartient à l'investisseur de choisir quels droits il cherche à faire valoir : ces droits issus du contrat d'investissement ou ceux consacrés dans un traité d'investissement. Le forum ultime pour la résolution d'un différend relatif aux investissements dépend d'une série de choix effectués par l'investisseur étranger. Le premier choix pourrait consister à recourir au règlement judiciaire. Dans certains différends relatifs aux investissements, ce choix pourrait ne pas être souhaitable ou immédiatement souhaitable dans la mesure où l'investisseur étranger cherche à régler le différend par la voie de négociation directe, ou par les voies politique ou diplomatique. Une fois le choix effectué par l'investisseur en vue de demander la mise en œuvre de ses droits, la question devient celle de savoir quels droits devraient être appliqués? Si l'Etat d'origine de l'investisseur avait déjà conclu un traité bilatéral d'investissement avec l'Etat hôte, l'investisseur étranger peut faire valoir ses droits sur le fondement du TBI. Or, si l'investissement a été effectué en fonction d'un contrat de concession, celui-ci permettra d'accorder à l'investisseur des droits contractuels. Il pourrait aussi y avoir d'autres droits créés par la législation nationale. Ce choix des droits est une décision cruciale pour un investisseur dans un différend relatif aux investissements étrangers.

1061. L'intérêt de la distinction entre demandes fondées sur le TBI (*treaty claims*) et demandes fondées sur le contrat (*contract claims*) réapparaît en se posant la même question. Il s'agit de savoir si l'investisseur doit choisir entre les droits issus du traité et les droits issus du contrat ou s'il peut évoquer ces deux types de droits simultanément dans un même forum ou dans des forums distincts. Autrement dit, l'investisseur étranger peut-il agir simultanément sur le fondement d'un TBI en cas de violation du traité et sur le fondement du contrat en cas de manquements contractuels ? Ce choix de la voie de droit revêt une importance stratégique. Bien que

cette distinction ait été soulignée par plusieurs sauteurs²¹²⁷, il convient toutefois de l'examiner (§ 1). Mais il n'empêche que cette distinction s'avère parfois délicate en pratique car elle résulte d'un chevauchement ou d'un conflit entre les demandes fondées sur un traité et celles fondées sur un contrat d'investissement (§ 2).

§ 1 - la distinction entre *treaty claims* et *contract claims*

1062. La répartition entre demandes fondées sur un traité d'investissement et demandes fondées sur un contrat d'investissement est fondamentale pour comprendre les développements récents dans les arbitrages entre investisseurs et États et le régime moderne de la protection des investissements. La distinction entre ces deux sources de demandes semble être *a priori* relativement simple aux niveaux des concepts ; cependant, en pratique les choses s'avèrent être plus compliquées. Ainsi, nous pouvons souligner deux sortes de critères qui servent à distinguer les demandes fondées sur un traité de celles fondées sur un contrat dans le cadre d'une même affaire. Il s'agit d'abord de critères tenant au droit réclamé (A), ensuite de critères tenant à la qualité de la partie cocontractante (B).

A- Les critères tenant au droit réclamé

1063. Ces critères sont à deux niveaux : on distingue entre la source du droit (1) et le contenu de ce droit (2).

1- La source du droit

1064. La source du droit sur lequel la réclamation est fondée constitue le critère fondamental de distinction entre une réclamation fondée sur un traité et une demande fondée sur un contrat. Il s'agit de distinguer selon que la demande est fondée sur un droit issu d'un TBI ou d'un contrat d'investissement. Ainsi, le fondement d'une requête fondée sur un traité est un droit établi et défini dans un traité d'investissement, tandis que le fondement d'une requête fondée sur un contrat est un

²¹²⁷ B. M. Cremades et D. J. A. Cairns, « Contract and Treaty Claims and Choice of Forum in Foreign investment disputes », *art. préc.*, pp. 325-351 ; W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, pp. 197 et s. ; J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : Treaty Claims vs. Contract Claims », *art. préc.*, pp. 3 et s.

droit créé et défini dans un contrat d'investissement. L'intérêt de ce critère de distinction est qu'il est le seul qui permette d'effectuer une telle distinction sans laisser aucune possibilité de chevauchement ou d'empiètement possible dans la mesure où un droit issu d'un traité ne peut jamais résulter d'un contrat d'investissement²¹²⁸.

1065. Il n'en reste pas moins qu'un investisseur qui choisit d'agir sur le fondement d'un traité doit satisfaire à certaines conditions substantielles. Ainsi, il doit démontrer d'abord qu'il y a un investissement au sens du TBI et que celui-ci est conforme à la législation de l'Etat hôte. L'investisseur étranger doit également démontrer que le droit qu'il invoque à l'appui de sa demande est un droit conventionnel consacré par ce traité. Dans la mesure où les TBIs fournissent un cadre juridique pour le traitement de l'investissement étranger, la définition de l'investissement devient d'une importance fondamentale pour déterminer la compétence *ratione materiae* d'un tribunal arbitral constitué conformément au TBI ou même un élément de la définition de la compétence du CIRDI²¹²⁹. Presque tous les TBIs contiennent une définition de l'investissement avec « *une approche englobante*²¹³⁰ ». Sans entrer dans les débats relatifs à la définition de l'investissement que nous avons abordé dans le titre préliminaire, nous nous contentons de rappeler que la pratique courante des traités consiste à combiner une liste indicative des avoirs spécifiquement protégés dans une définition vaste et ouverte de l'investissement, couvrant les biens, droits et intérêts de toute nature ainsi qu'une grande variété de situations²¹³¹. Il en résulte une définition très large de l'investissement où « *toute*

²¹²⁸ Toutefois, il semble théoriquement possible, du moins dans les systèmes juridiques monistes, pour un traité de créer un droit contractuel en stipulant que tous les droits créés par le traité feront partie de tout contrat conclu entre un investisseur et l'un des États contractants. Mais en pratique le recours à une telle disposition n'est pas fréquent dans la mesure où le TBI est un instrument indépendant de protection des investissements et dont l'objectif n'est pas d'augmenter la protection contractuelle des investisseurs.

²¹²⁹ L'art. 25 (1) de la Convention de Washington dispose que « *La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre .»*

²¹³⁰ A. Prujiner, « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ? », *art. préc.*, p. 75.

²¹³¹ Voir par exemple l'art. 1 (1) du TBI franco-libanais.

valeur économique » peut être protégée par le TBI²¹³², ce qui garantit un maximum de flexibilité dans l'application de cet instrument.

1066. Nonobstant la pratique de définitions de l'investissement larges et libérales par les TBIs et les tribunaux arbitraux, on a vu émerger un certain consensus sur les caractéristiques d'un investissement dans le but de déterminer, entre autres, les opérations qui peuvent faire l'objet d'un arbitrage entre investisseurs et États. Un investissement ne comprend pas les opérations non récurrentes telles que les ventes simples et les achats de biens ou de crédits commerciaux à court terme²¹³³. Il convient de rappeler, aux fins de notre raisonnement, que les cinq critères de qualification d'un investissement ont été identifiés et approuvés par la doctrine²¹³⁴ ainsi que par la jurisprudence arbitrale, notamment l'affaire *Salini*²¹³⁵, l'affaire *SGS c. Pakistan*²¹³⁶, ainsi que l'affaire *SGS c. Philippines*²¹³⁷. Comme que nous l'avons amplement souligné dans notre titre préliminaire, un investissement consiste en une opération, ou un apport, qui s'exécute pendant une certaine durée, impliquant d'abord une certaine régularité de profit et de retour, ainsi qu'un élément de risque pour les deux parties et il devrait contribuer au développement économique de l'État hôte.

1067. En tout état de cause, la source du droit permet également de déterminer la loi applicable. La loi applicable en vertu du TBI comprend normalement les dispositions du traité lui-même, le droit interne de l'État hôte et « les principes généraux du droit international ». En revanche, les contrats de concession sont normalement soumis à la législation nationale de l'État hôte. Sur le plan pratique, cette distinction est principalement liée au rôle du droit international. Les droits conventionnels typiques ont fait l'objet d'études considérables de la part de la doctrine et de la jurisprudence en droit international public et ont été généralement examinés par des tribunaux arbitraux ayant à trancher des différends en matière

²¹³² R. Dolzer et M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, *op. cit.*, pp. 25-31. Voir également la définition donnée par le Tribunal arbitral dans l'affaire *SGS c. Pakistan* selon laquelle l'investissement consiste en « des créances monétaires et droits à toute prestation ayant une valeur économique ». *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Pakistan*, 6 août 2003, *ICSID Rev-FILJ* 2003, p. 307.

²¹³³ B. M. Cremades et D. J. A. Cairns, "Contract and Treaty Claims and Choice of Forum in Foreign investment disputes", *art. préc.*, p. 338.

²¹³⁴ Voir par exemple Ch. Schreuer, *The ICSID Convention : A commentary*, *op. cit.*, § 119 -124.

²¹³⁵ *Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc*, affaire CIRDI no. ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juillet 2001, 129 *JDI* 196 (2002), § 52.

²¹³⁶ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Pakistan*, 6 août 2003, *ICSID Rev-FILJ* 2003, p. 307.

²¹³⁷ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Philippines*, décision sur la compétence du 29 janvier 2004, ARB/02/6.

d'investissement. Cependant, une demande fondée sur un contrat d'investissement est normalement déterminée conformément à la loi de l'État hôte relative aux contrats d'Etat.

2- Le contenu du droit

1068. Le second critère de distinction tient au contenu du droit conventionnel et du droit contractuel qui sont normalement distincts. Les droits conventionnels consacrés par les traités sont de nature générique et définis par le droit international, tels que le droit à un traitement national, la droit au traitement de la Nation la plus favorisée, le droit à un traitement non discriminatoire, le droit à un traitement juste et équitable, le droit à une compensation prompte et adéquate en cas d'expropriation, etc.. Si l'investisseur choisit de faire valoir ses droits sur le fondement du traité, il doit alors choisir parmi les différentes prérogatives que lui reconnaît le TBI et qui soutiennent son droit à réparation contre l'Etat hôte dans le contexte des faits du litige particulier. Ensuite, l'investisseur doit choisir le tribunal devant lequel sera poursuivi le processus de règlement du différend. En revanche, les droits fondés sur le contrat sont normalement spécifiques à l'investissement déterminé dans le contrat et sont définis par la législation nationale de l'État hôte.

1069. Cependant, il se peut qu'il y ait un chevauchement entre les contenus respectifs des droits issus des traités et des contrats. Ainsi, par exemple, un investisseur qui bénéficie d'un droit à une indemnisation en cas d'expropriation en vertu d'un TBI peut en même temps négocier et obtenir un droit identique en vertu d'un contrat de concession conclu avec l'État hôte. Si une expropriation a lieu, l'investisseur aurait la possibilité de réclamer une indemnisation aussi bien sur le fondement du traité que sur le fondement du contrat pour violation de deux droits identiques. Dans ce cas, bien que le contenu des droits soit identique, les demandes fondées sur le traité et celles fondées sur le contrat seraient distinctes en raison de la source des droits. Cette distinction peut être aussi effectuée en fonction des parties aux demandes. Les Etats parties à un TBI peuvent convenir expressément de respecter toutes les obligations contractuelles résultant de contrats conclus avec les investisseurs ressortissants de l'autre Etat partie. Selon l'énoncé des clauses dites «

clauses parapluie », « clauses de couverture » ou « *umbrella clause* ²¹³⁸ », celles-ci peuvent avoir pour effet de transformer toute obligation consacrée dans un contrat de concession conclu entre un investisseur et l'État hôte en une obligation conventionnelle ²¹³⁹. En ce sens, cette clause semble créer un niveau de protection plus élevé au profit de l'investisseur étranger ²¹⁴⁰. Cependant, bien que le contenu des droits issus de traités créés par la clause parapluie soit identique par rapport aux droits contractuels, il n'en reste pas moins que les sources de ces droits demeurent distinctes provenant de deux instruments distincts: dans le premier cas, la source est la clause

²¹³⁸ Ces clauses sont dites aussi « clauses d'effet miroir », « clause ascenseur », « clause de protection parallèle », « intangibilité du contrat », « *pacta sunt servanda* » ou « clauses générale de respect des engagements contractuels ». Sur l'historique de la « *umbrella clause* » voir A. C. Sinclair, « The origins of the umbrella clause in the international law of investment protection », *Arbitration international*, 2004, Vol. 20, n° 4, pp. 411-433. Sur ces clauses en général voir en doctrine, E. Gaillard, obs. sous l'affaire *SGS c. Pakistan*, décision sur la compétence, précitée, p. 903 et s. ; E. Teynier, « Les « *umbrella clauses* », *Gaz. Pal.*, 5-7 décembre 2004, p. 3635 ; *Cahiers de l'Arbitrage*, 2004, pp. 29 et s. ; W. Ben Hamida, « La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement », *art. préc.*, p. 53 ; N. Kaissi-Tayara, « The Role of the « Umbrella Clause » in Investment Protection Treaties », *The Lebanese Review of Arbitration*, 2006, n° 40, pp. 6 et s. ; S. Lemaire, « La Mystérieuse *Umbrella Clause* (interrogation sur l'impact de la clause de respect des engagements sur l'arbitrage en matière d'investissement) », *Rev. arb.*, 2009, n° 3, pp. 479 et s. ; C. N. Brower, « The future of foreign investment- Recent developments in the international law of expropriation and compensation », in *V. S. Cameron (dir. pub.). Private Investors Abroad – Problems and Solutions in International Business in 1975* (Southwestern Legal Foundation Symposium Series, Private Investors Abroad, Mathew Bender, New York, 1976), pp. 93, 105 n° 27, cité par A. C. Sinclair, *op. cit.*, n° 83 ; R. Dolzer et M. Stevens, « Bilateral Investment Treaties », *Kluwer Law*, 1995, pp. 81-82 ; E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traits de protection des investissements », *art. préc.*, p. 868. Voir en jurisprudence arbitrale nous citons à titre d'exemple, *Fedax NV c. la République du Venezuela*, sentence 9 mars 1998, 37 *ILM* 1391 (1998) ; *SGS c. Pakistan*, Affaire CIRDI n° ARB/01/13, décision sur la compétence du 6 août 2003, 18 *ICSID Rev-FILJ* 307 (2003) ; *SGS c. Philippines*, Affaire CIRDI n° ARB/02/6, décision sur la compétence du 29 janvier 2004, disponible sur le site de la Banque Mondiale ; *Waste Management c. Les Etats-Unis*, Affaire CIRDI n° ARB (AF)/00/3, sentence du 30 avril 2004, para. 73.

²¹³⁹ P. Weil, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », *art. préc.*, p. 130 ; Ch. Leben, « L'évolution du droit international des investissements : un rapide survol », in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*, ouvrage collectif dirigé par Ch. Leben, Arthemis, Louvain, 2006, pp. 9 et s., spéc. p. 14. Selon un auteur, ces clauses ont été introduites à la base « *in order to internationalize the « protection of investment » and to protect foreign investors « against abusive governmental abrogation and interference* ». Ainsi, « *the clause was formulated to counter legal arguments advocated by host state [...] that such contracts are exclusively subject to domestic law and to jurisdiction by domestic courts* ». Voir Th. Wälde, « The Umbrella (or Sanctify of Contract/ *Pacta Sunt Servanda*) Clause in investment arbitration: a comment on original intentions and recent cases », *art. préc.*, pp. 184-236.

²¹⁴⁰ Pratiquement, cette clause pourrait trouver sa raison d'être dans le fait que de nombreux systèmes juridiques effectuent la distinction entre contrats commerciaux et contrats administratifs, donnant à l'État, en ce qui concerne ces derniers, des pouvoirs exorbitants qui pourraient être utilisés nonobstant tout autre accord contractuel ce qui pourrait compromettre la sécurité juridique des investissements étrangers. En prévoyant une obligation de respecter les engagements contractuels, cette clause a pour objectif de protéger l'attente légitime de l'investisseur étranger et de lui donner une sorte de garantie contre l'utilisation abusive des pouvoirs exorbitants de l'État qui pourraient être reconnus à l'État hôte.

parapluie insérée dans le TBI et dans le second cas, la source est le contrat de concession lui-même.²¹⁴¹

1070. Les arbitres se sont prononcés sur cette question à l'occasion de l'affaire *Vivendi c. Argentine*²¹⁴². Ainsi, ils ont considéré que « *les prétentions contractuelles suivent la clause de règlement des différends du contrat, alors que les demandes conventionnelles peuvent faire l'objet de l'arbitrage institué par le traité*²¹⁴³ ». Toutefois, le traité peut comporter une clause dite « clause -parapluie » (*umbrella clause*) qui prévoit, selon la formule classique la plus courante, que l'Etat contractant « *s'engage à respecter et à se conformer à toutes ses obligations à l'égard de l'investissement effectué sur son territoire par un investisseur, ressortissant de l'autre partie contractante*²¹⁴⁴ ». Sans reproduire ici tous les débats qu'a suscités cette clause²¹⁴⁵, soulignons qu'elle a pour objectif d'étendre la compétence *ratione materiae* du traité visant à offrir une protection supplémentaire aux investisseurs étrangers. Ainsi, elle a pour effet « *d'élever les obligations contractuelles de l'Etat au niveau d'obligations conventionnelles*²¹⁴⁶ », et de « *transformer les violations du contrat en violations du traité et de donner par la même compétence au juge du traité pour en connaître* »²¹⁴⁷ ce qui implique que « *toute violation contractuelle*

²¹⁴¹ R. Dolzer et M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, op. cit., pp. 81- 82.

²¹⁴² *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c. Argentine*, no. 26, sentence du 21 novembre 2000, et décision d'annulation du comité *ad hoc* du 3 juillet 2002, www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm.

²¹⁴³ G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 13.

²¹⁴⁴ J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : *Treaty Claims vs. Contract Claims* », *art. préc.*, pp. 3 et s., spéc. pp. 9-10. Voir également, E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traits de protection des investissements », *art. préc.*, p. 868.

²¹⁴⁵ L'une des difficultés que pose cette clause est celle de son champ d'application *ratione personae* dans la mesure où elle oblige l'Etat hôte à respecter ses engagements vis-à-vis de l'investisseur étranger sans imposer la même obligation sur ce dernier envers le premier. Ainsi, contrairement au principe *pacta sunt servanda* qui est bilatéral, cette clause n'a pas ce caractère. Sur ce point voir W. Ben Hamida, « La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement », in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*, op. cit., p. 65.

²¹⁴⁶ G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 13.

²¹⁴⁷ E. Gaillard, obs. sous l'affaire *Salini c. Jordanie*, décision sur la compétence du 29 novembre 2004, *JDI*, 2005.182, spéc. p. 211 ; *Consorzio Groupement Lesi-Dipenta c. Algérie*, sentence du 10 janvier 2005, 19 *ICISD Rev.*, 422 (2004), E. Gaillard, *JDI*, 2006.237, § 25. Il convient toutefois de noter que dans l'affaire *Joy Mining Ltd. c. Egypte*, le tribunal arbitral a refusé d'admettre que l'*umbrella clause* ait pour effet de transformer un litige contractuel en un litige relatif au traité d'investissement. Voir *Joy Mining Machinery Ltd c. Egypte*, sentence du 6 août 2004, disponible sur www.asil.org; E. Gaillard, *JDI*, 2005.163. Dans le même sens voir *Impregilo S.p.A. c. Pakistan*, décision sur la compétence du 22 avril 2005, publiée sur le site du CIRDI; E. Gaillard, *JDI*, 2006.287.

constituerait pour l'Etat une violation du Traité, cette violation relevant de la compétence de la juridiction arbitrale prévue par le Traité²¹⁴⁸».

1071. Ainsi, la clause effet miroir « permet de présenter devant le tribunal « du traité » chaque violation d'une obligation d'origine contractuelle de l'Etat comme une violation du traité²¹⁴⁹ ». Grâce à cette clause, la distinction entre prétentions contractuelles et prétentions conventionnelles semble disparaître dans la mesure où les premières peuvent être évoquées dans la procédure d'arbitrage prévue par la disposition conventionnelle²¹⁵⁰. Mais il convient de souligner que la position de la jurisprudence arbitrale n'a pas été toujours aussi bienveillante à l'égard des clauses parapluie. Tel est le cas dans l'affaire *SGS c. Pakistan* où les arbitres ont interprété restrictivement la clause parapluie insérée dans le traité conclu entre la Suisse et le Pakistan au motif que celle-ci avait une formulation large et générale²¹⁵¹. En effet, bien que cette clause permette de regrouper action fondée sur le contrat et action fondée sur le traité devant le même tribunal arbitral, il n'en reste pas moins que « ce n'est ni la méthode la plus naturelle, ni celle qui conduit aux solutions les plus pratiques, [...] puisque l'on permet ainsi au tribunal de connaître des litiges contractuels, il serait plus cohérent de donner en même temps à l'Etat l'occasion de présenter ses propres demandes de nature contractuelle contre l'investisseur. Or, une clause à effet miroir ne le permet pas²¹⁵² ».

1072. La question de savoir si l'*umbrella clause* aurait toujours pour effet d'élever les réclamations contractuelles à des demandes fondées sur un traité a été débattue à l'occasion de l'affaire *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*²¹⁵³. Il a été

²¹⁴⁸ J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : *Treaty Claims vs. Contract Claims* », *art. préc.*, pp. 3 et s., spéc. p. 10.

²¹⁴⁹ Voir l'avis de P. Mayer, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, pp. 185-202, spéc. p. 198.

²¹⁵⁰ Toutefois, la jurisprudence *RCC c. Maroc* semble rompre avec cette règle en considérant qu'« il n'existait pas de règle permettant d'assimiler violation contractuelle et violation du Traité ». Voir *Consortium RFCC c. Maroc*, décision sur la compétence du 16 juillet 2001, sentence du 22 décembre 2003, ARB/00/6.

²¹⁵¹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Pakistan*, note 33, nos 163-173.

²¹⁵² Voir l'avis de P. Mayer, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, pp. 185-202, spéc. pp. 198-9.

²¹⁵³ Il faut noter dans ce cadre que, du fait que la sentence *France Telecom c. Liban* n'a pas été publiée, nous n'avons aucune information si un argument concernant l'existence et le rôle d'une *umbrella clause* a été soulevé. Cependant, une première lecture du TBI franco-libanais ne révèle aucune disposition qui pourrait être caractérisée comme une clause parapluie. En revanche, l'accord entre l'Espagne et le

soutenu par la société étrangère que le Liban a manqué à ses obligations, notamment au respect de l'article 9.2 du TBI libano-italien qui dispose que: « *chaque Partie contractante observe toute autre obligation à laquelle elle s'est engagée en rapport aux investissements effectués sur son territoire par des investisseurs de l'autre Partie contractante* ». Toutefois, le Liban a réfuté la compétence du CIRDI en soutenant qu'en présence d'une clause contractuelle d'élection de for, la clause de « respect des engagements » ou l'*umbrella clause* ne produit aucun effet. Afin de statuer sur cette question, les arbitres ont cherché à savoir quelles actions ou omissions commises par le Liban pourraient constituer une violation de l'article 9.2 et entreraient par conséquent dans le champ de compétence du Tribunal CIRDI.

1073. Le Tribunal s'est penché sur cette question en gardant à l'esprit que le contrat a été signé entre la société italienne et des personnes morales de droit public (le CEGP et le CDR). En effet, ce n'est qu'à partir du moment où le Liban peut être tenu responsable pour les actes de ces entités que la question devient pertinente. En vertu de l'article 9.2 du traité libano-italien, le Liban s'est engagé à respecter toute autre obligation qu'il a contractée concernant les investissements effectués sur son territoire par des investisseurs de l'autre Partie contractante. Il en résulte que le Liban a assumé toutes ses obligations en tant qu'autorité souveraine selon le droit international. Cependant, il faut rechercher si l'article 9.2 implique également que le traité oblige le Liban à respecter toute obligation fondée sur les investissements effectués par Toto sur son territoire, quelle que soit leur nature, y compris les obligations contractuelles assumées par le CEGP et le CDR.

1074. Pour répondre à cette question, les arbitres ont cherché à déterminer la volonté des parties en ce qui concerne le champ d'application de l'article 9.2, à examiner la formulation typique des *umbrella clauses* insérées dans d'autres traités d'investissement et à envisager leur interprétation par d'autres tribunaux arbitraux. Ainsi, le tribunal a souligné que dans certains cas, il peut être déduit du libellé de l'*umbrella clause* qu'elle couvre les obligations découlant du traité ainsi que les obligations découlant du contrat tel qu'il a été décidé dans l'affaire *SGS c.*

Liban de 1996 dispose dans son art. 3 que « *Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments of investors of the other Contracting Party* ». Cette disposition peut bien être interprétée comme une clause parapluie ayant pour effet d'élever les violations contractuelles à des violations du traité.

*Philippines*²¹⁵⁴. Toutefois, il existe des cas où la clause de respect des engagements constitue la base des demandes fondées sur le traité sans pour autant avoir pour effet de transformer les réclamations purement contractuelles en réclamations découlant du traité ce qui ne permet pas d'engager la responsabilité de l'Etat au regard du traité. En prenant en considération l'esprit et le but du traité libano-italien, les arbitres ont adopté cette dernière interprétation de *l'umbrella clause* dans la mesure où elle reflète « *l'engagement sans réserve*²¹⁵⁵ » pris par le Liban de respecter « *toute autre obligation qu'il a assumée* » et de se conformer avec le paragraphe 4 du Préambule du traité qui souligne l'importance de la « *protection contractuelle* » des investissements sans pour autant développer cette notion.

1075. Les arbitres ont fini par conclure que « *bien que l'article 9.2 du traité libano-italien puisse être utilisé comme un mécanisme pour le renforcement des engagements, il ne permet pas d'élever les demandes contractuelles au niveau des demandes fondées sur le traité. Les demandes contractuelles demeurent fondées sur le contrat et sont régies par la loi du contrat. Ceci implique dans le cas d'espèce que ces demandes restent soumises à la clause contractuelle attributive de juridiction et doivent être soumises exclusivement à la compétence des tribunaux libanais*²¹⁵⁶ ». Suivant ce raisonnement, le tribunal arbitral a dénoncé sa compétence pour connaître des réclamations contractuelles découlant du contrat en faveur des tribunaux locaux en s'inspirant de la jurisprudence *SGS Société Générale de Surveillance SA c. Pakistan*²¹⁵⁷.

1076. Toutefois, cette solution nous semble contestable et a été en effet critiquée par la doctrine qui s'interroge sur l'intérêt de la clause de respect des

²¹⁵⁴ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Philippines*, décision sur la compétence du 29 janvier 2004, ARB/02/6. Voir dans le même sens *Eureko B.V. c. Pologne*, sentence du 19 août 2005 ; *Noble Ventures Inc. c. Roumanie*, affaire CIRDI n° ARB/01/11, sentence du 12 octobre 2005.

²¹⁵⁵ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, § 201.

²¹⁵⁶ *Ibid.*, § 202.

²¹⁵⁷ *SGS Société Générale de Surveillance SA c. Pakistan*, décision sur la compétence du 6 août 2003, affaire CIRDI n° ARB/01/13. Voir dans le même sens, *Pan American Energy LLC et BP Argentina Exploration Company c. Argentine*, affaire CIRDI n° ARB/03/13 et *Pan American Production Company, Pan American Sur SRL, Pan American Fuego SRL et Pan American Continental SRL c. Argentine*, affaire CIRDI n° ARB/04/8, décisions du 27 juillet 2006. Il a été décidé dans cette affaire (voir § 165) que « *in the face of a valid forum selection contract clause, to "elevate" its claims grounded solely in a contract with another Contracting Party . . . to claims grounded on the Treaty, and accordingly to bring such contract claims to this Tribunal for resolution and decision* ».

engagements²¹⁵⁸. Comme l'exprime un auteur « *à quoi sert l'umbrella clause si elle se limite aux obligations résultant du traité* ²¹⁵⁹ ». Selon un autre auteur « *c'est bien sur cette question que la motivation de la décision Toto apparaît la plus contestable. Elle revient à ne reconnaître aucun effet à la clause de respect des engagements alors qu'il est manifeste que les rédacteurs de ces clauses ont voulu, en les insérant dans les traités de protection des investissements, doubler l'obligation contractuelle d'une obligation découlant du traité et donc susceptible d'être sanctionnée, en tant que telle, par le tribunal arbitral mis en place pour connaître des violations du traité* ²¹⁶⁰ ». Il n'en reste pas moins que des problèmes pourraient survenir si les investisseurs devaient commencer à utiliser les clauses parapluie pour n'importe quel litige qui survient. Cette clause ne peut avoir pour objet de transformer chaque conflit mineur portant sur un détail relatif à une exécution du contrat en une question pour laquelle il y a lieu de recourir à l'arbitrage international.

1077. La distinction entre *treaty claims* et *contract claims* paraît relativement simple tant que « *les relations juridiques [conventionnelle et contractuelle] unissent l'investisseur à des interlocuteurs différents* ²¹⁶¹ ». Cependant, les choses deviennent plus problématiques en cas d'une double participation de l'Etat hôte. Cette distinction est ainsi « *remise en cause chaque fois que l'Etat hôte de l'investissement, partie au traité, intervient aussi dans la relation contractuelle, soit directement comme cocontractant de l'investisseur, soit indirectement parce que le contrat est passé par l'une de ses émanations* ²¹⁶² ». Il paraît alors opportun d'examiner les critères de distinction tenant à la qualité de la partie au rapport avec l'investisseur étranger.

²¹⁵⁸ Voir Y. Nouvel, *Rev. arb.* 2009, p. 883 et s. et « La distinction 'Treaty claims — Contract claims' et la compétence de l'arbitre (CIRDI : Faisons nous fausse route ? », *Cah. arb.*, vol. III, p. 330 et s.

²¹⁵⁹ Voir également I. Fadlallah, « La distinction 'Treaty claims — Contract claims' et la compétence de l'arbitre (CIRDI : Faisons nous fausse route ? », *Cah. arb.*, vol. III, p. 328.

²¹⁶⁰ E. Gaillard, « Chronique : Centre International pour Le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI) », *JDI, Clunet*, Avril-Mai-Juin 2010, n° 2/2010, p. 505. Voir également, E. Gaillard, *La Jurisprudence du CIRDI*, vol. II, p. 205 et s.

²¹⁶¹ S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims* : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », *art. préc.*, pp. 353- 400 et spéc. p. 357. Voir également, A. S. El-Kosheri, « Contractual claims and Treaty claims within the ICSID arbitration system », *ICC Institute of World Business Law*, 24th annual meeting, 14 novembre 2004, p. 5.

²¹⁶² *Ibid.*, p. 353.

B- Les critères tenant à la qualité de la partie en rapport avec l'investisseur étranger

1078. Les parties à une demande fondée sur un traité sont toujours un investisseur étranger et l'État hôte lui-même, et non pas une unité régionale ou tout autre organisme ou entité étatique²¹⁶³. Cependant, les contrats d'investissement peuvent se traduire par un contrat de concession conclu avec l'État lui-même, une émanation territoriale de l'État, ou peut impliquer des contrats avec divers organismes d'État. Ainsi, nous examinerons le cas où la relation lie l'investisseur étranger à une émanation étatique (1) avant d'examiner le cas où cette relation est directement avec l'État hôte lui-même (2).

1- La relation entre l'investisseur étranger et une émanation de l'Etat

1079. Bien que le contrat d'Etat soit en principe conclu entre un Etat en tant que sujet de droit international et une personne privée étrangère, les contrats d'investissement peuvent être conclus par une émanation de l'Etat, tels que l'administration, les collectivités territoriales, les organismes publics etc.²¹⁶⁴, et qui

²¹⁶³ Il convient de distinguer à ce niveau entre la compétence *ratione personae* normalement prévue par les TBIs et la compétence générale du CIRDI. En effet, l'art. 25 (1) et 25 (3) de la Convention de Washington prévoit la possibilité du recours à l'arbitrage pour des différends relatifs aux investissements survenus entre un investisseur, un Etat ou une collectivité publique ou un organisme dépendant d'un Etat contractant. Cependant, cette compétence concerne plutôt que les demandes conventionnelles, les demandes contractuelles découlant d'un contrat d'investissement conclu entre l'investisseur et la collectivité publique ou l'organisme de l'Etat hôte. Ainsi, « lorsque le contrat d'investissement est conclu non par l'Etat lui-même mais par une collectivité publique ou un organisme public, il faut que l'Etat désigne celui-ci au Centre. Force est de constater que l'Etat ne s'y emploie pas spontanément en l'absence de demande de l'investisseur. Cependant, en application de la jurisprudence Vivendi précitée, l'absence de désignation par l'Etat au Centre de son émanation semble indifférente pour la détermination de la compétence du Centre ». Voir J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : Treaty Claims vs. Contract Claims », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, op. cit., pp. 3 et s., spéc. p. 7 ; Ch. Schreuer, *The ICSID Convention : A commentary*, op. cit., pp. 608-621.

²¹⁶⁴ Selon la doctrine, l'identité de l'émanation étatique manque de précision. Voir sur ce point, Y. Nouvel, « Les entités paraétatiques dans la Jurisprudence du CIRDI », in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement : nouveaux développements*, sous la direction de Ch. Leben, LGDJ, 1^{ère} éd., 2006, pp. 25 et s. ; S. Lemaire, « Treaty Claims et Contract Claims : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », *art. préc.*, pp. 353- 400 et spéc. pp. 371 et s. voir en général sur ce sujet, P.-M. Dupuy, « Les émanations engagent-elles la responsabilité des Etats ? Etudes de droit international des investissements », *European University Institute, Working Paper*, Law, n° 2006/07 ; J.-M. Loncle et J.-B. Morel, « Les émanations des Etats et l'arbitrage CIRDI », *RDAI/IBLJ*, n° 1, 2008, pp. 29 et s. ; Y. Nouvel, « Les entités paraétatiques dans la Jurisprudence du CIRDI », in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement : nouveaux développements*, sous la direction de Ch. Leben, LGDJ, 1^{ère} éd., 2006, pp. 25 et s. Sur la participation indirecte de l'Etat hôte à

n'engagent pas directement l'Etat²¹⁶⁵. L'autonomie vis-à-vis de l'Etat constitue le premier critère qui caractérise les émanations de l'Etat²¹⁶⁶. La première question que pose ce genre de contrats est celle de la responsabilité en cas de manquement à ce contrat. En effet, le droit international coutumier considère que « *l'Etat ne peut se retrancher derrière sa constitution ou son organisation territoriale pour dégager sa responsabilité territoriale* » ce qui implique que l'Etat répond internationalement des actes internationalement illicites commis par l'une de ses émanations²¹⁶⁷. En effet, le seul fait que l'investisseur puisse engager la responsabilité internationale de l'Etat hôte constitue une source de sécurité et de garantie du premier²¹⁶⁸. En outre, l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des Traités dispose que les Etats ne peuvent pas « *invoquer les dispositions de [leur] droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité* ». Autrement dit, un Etat ne peut pas se prévaloir de la répartition des pouvoirs et des responsabilités découlant de son droit interne pour échapper à ses obligations prévues dans un traité. Il en résulte que les manquements aux traités par les émanations de l'Etat lui sont imputables et engagent sa responsabilité internationale²¹⁶⁹.

1080. Par ailleurs, lorsqu'un investisseur étranger dépose une demande fondée sur un traité contre une violation commise par une autorité gouvernementale de niveau inférieur, celui-ci doit démontrer dans le droit international que l'Etat hôte est

l'arbitrage voir A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, op. cit., pp. 392 et s.

²¹⁶⁵ Ch. Leben, « Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci », art. préc., pp. 247-280.

²¹⁶⁶ Y. Nouvel, « Les entités paraétatiques dans la Jurisprudence du CIRDI », art. préc., pp. 25 et s.

²¹⁶⁷ N. Q. Dinh, *Droit international public*, op. cit., pp. 741 et s. ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 6^{ème} éd., Montchrestien, 2004.

²¹⁶⁸ Voir sur cette question, Ch. Leben, « La responsabilité internationale de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », art. préc., pp. 683- 714.

²¹⁶⁹ Sur cette question voir, M. Kamto, « La notion de contrat d'Etat : ne contribution au débat », art. préc., pp. 741 et s. ; P. Weil, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », art. préc., p. 104 ; S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims* : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », art. préc., pp. 353- 400 et spéc. pp. 364 et s. Voir en jurisprudence arbitrale, *Barcelona Traction, Recueil CIJ*, 1970, p. 36, § 45 ; *Sapphire International Petroleum Ltd. c. National Iranian Oil Company*, 15 mars 1963 ; *Metalclad Corporation c. Etats-Unis du Mexique*, 30 août 2000, AB/AF/97/1.

Il convient cependant de souligner que rien n'empêche que l'Etat soit représenté par une personne privée tant « *qu'elle produit les pleins pouvoirs appropriés* » ou « *s'il ressort de la pratique des États intéressés ou d'autres circonstances qu'ils avaient l'intention de considérer cette personne comme représentant l'État à ces fins et de ne pas requérir la présentation de pleins pouvoirs* » (voir l'art. 7 de la Convention de Vienne de 1969). C'est dans ce sens que les arbitres se sont prononcés dans l'affaire *RSM Production Corporation c. Grenada*. Voir, *RSM Production Corporation c. Grenada*, affaire CIRDI n° ARB/05/14, sentence du 13 mars 2009, § 267 et s.

responsable de ce comportement. En conséquence, la doctrine relative à la responsabilité de l'Etat, en général, et en particulier, l'étude des mesures prises par les organes internes de l'Etat qui pourraient lui être attribuées en tant que sujet de droit international public, est souvent un élément important dans la détermination d'une réclamation fondée sur un traité. Les principes de la responsabilité de l'Etat ont fait l'objet de plusieurs études par la Commission du droit international²¹⁷⁰. L'affaire *Maffezini*²¹⁷¹ illustre parfaitement l'application de la doctrine de la responsabilité de l'Etat à la compétence en matière d'arbitrage entre investisseur-Etat.

1081. A l'occasion de cette affaire, les arbitres ont examiné si les actions d'une agence publique régionale pourraient être attribuées au Royaume d'Espagne. En revanche, les parties à une action fondée sur un contrat sont les parties au contrat. Si l'investisseur étranger a conclu un contrat de concession avec l'Etat hôte lui-même, comme c'était le cas dans l'affaire *Lanco*²¹⁷², les parties à une demande fondée sur un traité sont alors identiques aux parties à une demande fondée sur un contrat. Cependant, les investisseurs étrangers sont susceptibles dans certains cas de traiter directement avec les autorités régionales et pourraient alors avoir à conclure un contrat de concession avec ces autorités comme ce fut le cas dans l'affaire *Vivendi* où l'investisseur étranger a conclu un contrat de concession avec la province de Tucumán, une unité fédérale de la République d'Argentine²¹⁷³. Il existe des situations où l'investisseur étranger a noué des relations contractuelles avec des organismes administratifs ou même avec des parties privées dans l'Etat hôte.

1082. Cette question a été posée à l'occasion de l'arbitrage opposant *Toto Costruzioni Generali S.p.A.* (ci-après « Toto »), une société italienne, à l'Etat libanais²¹⁷⁴. Le différend a surgi à l'occasion d'un contrat conclu le 11 décembre 1997

²¹⁷⁰ Voir J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002.

²¹⁷¹ *Emilio Agustin Maffezini c. l'Espagne*, affaire CIRDI no. ARB/97/7, décision sur la compétence du 15 janvier 2000, 15 *CIRDI Rev-FILJ* 212 (2001); sentence du 13 novembre 2000, 16 *CIRDI Rev-FILJ* 248 (2001).

²¹⁷² *Lanco International Inc. c. Argentine*, décision sur la compétence, 8 décembre 1998, 40 *ILM* 457 (2001); *JDI*, 2002.212.

²¹⁷³ *Compañiade Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c. La République de l'Argentine*, Affaire CIRDI no. ARB/97/3, sentence du 21 novembre 2000, 40 *ILM* 426-453 (2001); décision d'annulation du comité *ad hoc* du 3 juillet 2002, 41 *ILM* 1135-1162 (2002).

²¹⁷⁴ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, disponible en anglais sur le site web du CIRDI :

entre la République libanaise- Conseil Exécutif des Grands Projets, d'une part, et *Toto Costruzioni Generali SpA*, d'autre part, dans le cadre de la construction d'une partie de l'autoroute arabe reliant, entre autres, Beyrouth à Damas. Conformément au contrat, Toto s'était vu assigner la mission de construire la partie de l'autoroute arabe passant par les régions suivantes : l'autoroute de Hadath –les frontières syriennes- Saoufar-Mdeirej. En avril 2007, Toto présenta une requête auprès du CIRDI sur le fondement du TBI conclu en 1997 entre le Liban et l'Italie et entré en vigueur en 2000 en soulevant que le gouvernement libanais et notamment le Conseil Exécutif des Grands Projets (le « CEGP »), devenu plus tard le Conseil pour le Développement et la Reconstruction (le « CDR »), agissant au nom du gouvernement libanais, avait modifié unilatéralement ledit contrat, lésant l'investisseur étranger et avait refusé d'adopter des mesures correctives adéquates. Ces actions et omissions ont, selon Toto, causé des dégâts matériels à la construction de la route, mis en péril l'investissement effectué au Liban par la société étrangère et ont eu un effet négatif direct sur la réputation du groupe Toto. Ainsi, la société italienne cherchait à obtenir des dommages-intérêts pour violation du TBI libano-italien (1997) ainsi qu'une indemnisation pour préjudice moral causé.

1083. Il convient de souligner brièvement les procédures ainsi que le contexte qui ont précédé et abouti à l'initiation de cet arbitrage. Toto avait présenté, entre 1997 et 2003, diverses réclamations au GPEE et à son successeur, le CDR, en alléguant des coûts supplémentaires dus aux modifications dans la législation²¹⁷⁵. En août 2001, Toto forma deux demandes d'indemnisation devant le Conseil d'Etat en réclamant à être indemnisée pour les travaux imprévus qu'elle avait dû réaliser suite à la modification du projet initial. En juin 2004, la société italienne avait adressé une lettre au gouvernement libanais l'invitant à entamer des négociations pour un règlement

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1191_En&caseId=C104. Voir également la sentence in *Rev. Arb.*, 2009/4, p. 885. Voir le commentaire de W. Ben Hamida, in *Gaz. Pal.*, 13-15 décembre 2009, p. 43 ; Y. Nouvel, obs. sous CIRDI, *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, in *Rev. Arb.*, 2009/4 ; I. Fadlallah, in *ICSID Review*, 2008, n° 23/2, p. 320.

²¹⁷⁵ Cette modification portait surtout sur concernant notamment les droits de douane, des travaux supplémentaires dus à des informations trompeuses, la perte de productivité due à des circonstances imprévues, des coûts supplémentaires occasionnés dus au fait que la nature du sol ne réunissait pas les conditions et spécifications initialement énoncées dans le contrat; des travaux supplémentaires résultant d'une modification considérable dans les plans prévus dans le contrat ; le retard de l'expropriation du site et des travaux supplémentaires en raison de dommages causés par des tiers sur le site.

possible, tel que prévu par l'article 7 du TBI libano-italien²¹⁷⁶ et à titre subsidiaire, en demandant la mise en œuvre d'un arbitrage. En août 2004, le Liban informa Toto que le Conseil d'administration du CDR avait nommé son Président pour mener les négociations. Cependant, en octobre 2004, le nouveau gouvernement libanais venant au pouvoir décida de nommer un nouveau Conseil d'administration du CDR ce qui entraîna la suspension des négociations. En mai 2005, Toto tenta de redémarrer les négociations, adressant une lettre au nouveau président du Conseil d'administration du CDR sans pour autant recevoir de réponse à cet effet ; toute tentative resta infructueuse jusqu'au dépôt de la demande d'arbitrage en mars 2007 sur le fondement du TBI libano-italien. Jusque là, le mécanisme arbitrage CIRDI n'avait pas été exploré par le Liban.

1084. Dans sa demande d'arbitrage, la société italienne souleva d'une part plusieurs violations du TBI libano-italien et d'autre part le manquement du Liban à ses engagements à travers la modification du cadre réglementaire, le retard ou l'échec des expropriations nécessaires à l'exécution du projet, le manquement à la protection de la possession légale de Toto et des informations et des instructions erronées. Par ailleurs, la société étrangère souligna le fait que le Conseil d'Etat libanais n'avait pas, jusqu'à la date du dépôt de la demande d'arbitrage, tranché les deux affaires pendantes devant lui depuis août 2001 ce qui constitue, selon Toto, un déni de justice. De son côté, le Liban soutenait que les allégations formulées par la société italienne ne relevaient pas de la compétence du CIRDI, car Toto n'était pas en droit d'invoquer l'article 7(2) du TBI libano-italien permettant de soumettre des demandes à un tribunal arbitral CIRDI dans la mesure où le Liban n'était pas directement partie au

²¹⁷⁶ L'art. 7 dudit TBI prévoit que:

« 1. En cas de litiges relatifs aux investissements entre une Partie contractante et un investisseur ressortissant de l'autre Partie contractante, des consultations auront lieu entre les parties concernées en vue de résoudre l'affaire, autant que possible, à l'amiable.
2. Si ces consultations n'aboutissent pas à une solution dans les six mois à compter de la date de la demande écrite de règlement, l'investisseur peut soumettre le différend, selon son choix, pour règlement à:
a) ...
b) le 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, ouverte à la signature à Washington, le 18 Mars 1965, dans le cas où les deux Parties contractantes sont devenues membres de cette convention;
c) ... ».

contrat qui avait été conclu entre Toto et le CDR, un organe doté d'une personnalité juridique distincte de l'Etat.

1085. Afin de trancher cette question, le tribunal arbitral examina la relation entre le CEGP ainsi que son successeur, le CDR, et l'Etat libanais. Il rappela que le Liban est à la fois partie contractante au traité sur lequel se fonde la compétence du tribunal et partie contractante à la Convention CIRDI qui fixe la procédure d'arbitrage. Cependant, Toto a conclu le contrat qui est à l'origine du litige avec le CEGP, remplacé ultérieurement par le CDR et les réclamations émanaient des actes et omissions du CEGP et du CDR. Il en résulte, selon l'avis du tribunal que « *le Liban ne peut être tenu responsable en vertu du traité pour de tels actes et omissions dans la mesure où ils ne peuvent lui être attribués*²¹⁷⁷ ». Or, la règle principale du droit international en matière d'attribution est actuellement consacrée par les articles 4 et 5 du Projet d'articles sur la Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite mis en place en 2001 par la Commission du droit international (ci-après « CDI »)²¹⁷⁸. Ainsi, il appartenait au tribunal arbitral dans cette affaire de déterminer si le CEGP et le CDR sont des organes de l'Etat ou des entités exerçant une autorité gouvernementale telle que définie par la CDI. En effet, selon l'article 4.2 du projet d'articles CDI ces conseils seraient considérés des organes de l'Etat en vertu du droit international à partir du moment où ils auraient ce statut en vertu de la législation nationale du Liban.

1086. Dans le cas contraire, si la loi libanaise ne donne pas au CEGP et au CDR le statut d'organes de l'Etat, le Tribunal devait examiner si ces conseils exerçaient des fonctions exécutives ou d'autres fonctions de la République libanaise

²¹⁷⁷ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, § 43.

²¹⁷⁸ L'art. 4 intitulé « comportement des organes de l'Etat » dispose que « 1. *Le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat.*

2. *Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'Etat ».*

L'art. 5 intitulé « comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique » dispose que « *Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'Etat au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet Etat à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international ».*

Ce projet est disponible sur : <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Fwrongfulacts.pdf>

comme requis par l'article 4.1 du Projet d'articles CDI. Mais les arbitres ont bien souligné qu' « *un État ne peut échapper à sa responsabilité internationale en déléguant ses fonctions d'Etat à des entités auxquelles il reconnaît une personnalité juridique distincte en vertu de son droit interne* ²¹⁷⁹ ». Toutefois, si le CEGP et le CDR n'avaient pas le statut d'organes d'État en vertu de la loi libanaise, ils exerçaient néanmoins certaines des fonctions de l'autorité gouvernementale énumérées à l'article 4.1 du Projet d'articles CDI ; leurs actes et omissions commis lors de l'exercice leurs prérogatives étaient donc attribuables au l'Etat libanais en vertu du principe consacré à l'article 5 dudit Projet. Les arbitres rappelèrent que le contrat avait été initialement signé avec le CEGP, créé par le décret n° 6839 du 15 juin 1961 dont l'article 1^{er} dispose que ce conseil est en charge d'étudier et de mettre en œuvre les projets qui lui sont confiés par le Conseil des Ministres.

1087. Le CEGP, rattaché au Ministère des Travaux Publics et des Transports qui surveillait l'exécution des projets qui lui étaient confiés, avait une personnalité juridique distincte, jouissait d'une autonomie administrative et financière et avait ses propres fonds provenant des sommes qui lui étaient allouées dans le budget de l'Etat. En fonction de ce qui précède, le tribunal arbitral qualifié le CEGP, d'établissement public administratif rattaché au ministère des Travaux publics et des Transports et fonctionnant sous l'autorité du Conseil des ministres ; il était donc « *une personne morale de droit public créée et mandatée par le Liban en vue d'exercer des prérogatives de puissance publique* ²¹⁸⁰ », ce qui implique qu'il « *exerçait une autorité gouvernementale au moment où il a conclu le contrat avec Toto* ²¹⁸¹ ». Ainsi, conformément à l'article 5 du Projet d'articles CDI, le comportement du CEGP « *doit être considéré comme un acte de l'Etat libanais* ²¹⁸² ».

1088. Quant au CDR, celui-ci a remplacé le CEGP dans tous ses droits et obligations en vertu de la loi n° 295 du 5 avril 2001, ce qui a impliqué que tous les projets confiés à ce dernier soient transférés au CDR y compris le contrat litigieux.

²¹⁷⁹ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, § 46. Voir également K. Hober, "State Responsibility and Attribution", in P. Muchlinski, Ed., *International Investment Law*, Oxford University Press 2008, pp. 549 - 582.

²¹⁸⁰ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, § 52.

²¹⁸¹ *Ibid.*, § 53.

²¹⁸² *Idem.*

Ainsi, « le CDR est donc devenu l'ayant cause universel du CEGP et exerçait également des prérogatives de puissance publique²¹⁸³ ». Ainsi, le tribunal a conclu que le CEGP et le CDR « exerçant une autorité gouvernementale dans le cadre du contrat conclu avec Toto, leurs actes à cet effet sont imputables à l'État libanais, conformément à l'article 5 du Projet d'articles CDI, ce qui implique [d'une part] que l'État libanais peut être internationalement responsable de ses actes²¹⁸⁴ ». Ce raisonnement a justifié que le Tribunal rejette l'exception d'incompétence formé par le Liban et admette sa compétence *ratione personae* en vertu de l'article 7 du traité pour statuer sur les actes commis par le CEGP et le CDR²¹⁸⁵.

1089. Cette solution est contestable. En effet, il convient de rappeler que les actes de l'émanation étatique qui est dotée d'une autonomie et d'une personnalité distincte vis-à-vis de l'Etat « lui sont personnellement imputables²¹⁸⁶ » du fait qu'elle est « le responsable de l'exécution de ses propres contrats²¹⁸⁷ », « sans que la responsabilité étatique puisse en principe être mise en cause²¹⁸⁸ ». En effet, la conclusion dégagée par les arbitres fut critiquée par la doctrine qui a considéré que les arbitres dans cette affaire ont commis une confusion entre les deux concepts de « attribution-imputation » (responsabilité) et « attribution-assimilation » (compétence personnelle) alors qu'il s'agit de deux notions distinctes²¹⁸⁹. Selon l'opinion d'un auteur, « certes, il n'est pas rare que les règles d'attribution des Articles de la CDI soient employées pour établir la qualité étatique d'une entité, ce au titre de la compétence personnelle du tribunal. Mais il ne s'agit alors que d'emprunts fonctionnels, tandis que les arbitres dans l'affaire *Toto Costruzioni* ont purement et simplement substitué l'attribution-imputation à l'attribution-assimilation, ce qui au

²¹⁸³ *Ibid.*, § 54.

²¹⁸⁴ *Ibid.*, § 60.

²¹⁸⁵ *Idem.*

²¹⁸⁶ S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims* : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », *art. préc.*, pp. 353- 400 et spéc. p. 371.

²¹⁸⁷ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c. La République de l'Argentine*, décision d'annulation du comité *ad hoc* du 3 juillet 2002, 41 *ILM* 1135-1162 (20012), § 96.

²¹⁸⁸ S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims* : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », *art. préc.*, p. 371.

²¹⁸⁹ Voir sur ce point, *Emilio Augustin Maffezini c. Espagne*, affaire CIRDI n° ARB/97/7, décisions sur la compétence, 25 janvier 2000, §§ 74 et s. Voir également, P.-M. Dupuy, « L'État et ses émanations dans le contentieux du droit international des investissements », in *Common Values in International Law, Essays in honour of Christian Tomuschat*, N. P. Engel Verlag, Kehl, Strasbourg, Arlington, 2006, pp. 311 et s. ; M. Forteau, « L'État selon le droit international : une figure à géométrie variable ? », *RGDIP*, 2007/4, pp. 760 et s.; F. Latty, « Arbitrage Transnational et Droit International Général », *art. préc.*, pp. 707-710.

*demeurant ne laisse pas le fond de l'affaire intact*²¹⁹⁰». Autrement dit, selon cet auteur, cette confusion n'affecte pas la seule forme de l'affaire où la seule question de la compétence du tribunal, mais aurait également eu des conséquences sur le fond, d'où le degré de gravité de la confusion commise par les arbitres.

2- La relation entre l'investisseur et l'Etat hôte

1090. Si l'État hôte est occasionnellement une partie à un contrat lorsqu'il est directement partie à un contrat conclu avec l'investisseur étranger, il est toujours partie à une demande fondée sur un traité²¹⁹¹. Il convient dans ce cadre d'examiner la nature de la responsabilité de l'Etat hôte qui serait mise en jeu en fonction de la demande de l'investisseur étranger. Lorsqu'elle aboutit, une demande fondée sur un traité met en jeu la responsabilité de l'État en vertu du droit international, alors que celle fondée sur un contrat met en jeu la responsabilité de l'État hôte en vertu des règles de son droit interne. La question de la nature de la responsabilité de l'Etat hôte en engendre une autre relative à la compétence pour connaître du différend. En effet, *« il y a une tendance à laisser prospérer deux compétences distinctes en fonction de la source de la responsabilité de l'Etat : lorsque cette source est contractuelle, la compétence revient aux tribunaux de l'Etat récepteur, à moins qu'une convention d'arbitrage [...] n'ait été insérée dans le contrat d'investissement ; lorsque la source est conventionnelle, les traités offrent à l'investisseur la possibilité de porter sa réclamation devant un tribunal arbitral*²¹⁹²».

1091. Cependant, il est des situations où la nature de la responsabilité des États en vertu des demandes fondées sur des traités et sur des contrats se chevauche. En fait, la responsabilité de l'État hôte pour violation d'un contrat d'investissement en droit interne pourrait entraîner la responsabilité internationale de celui-ci lorsqu'il y a

²¹⁹⁰ F. Latty, « Arbitrage Transnational et Droit International Général », *art. préc.*, p. 709. Voir également M. Forteau, « L'État selon le droit international : une figure à géométrie variable ? », *art. préc.*, note 185, p. 763 ; Y. Nouvel, obs. sous CIRDI, *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, in *Rev. Arb.*, 2009/4, p. 886.

L'auteur fait référence à l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (exceptions préliminaires), (CPJI, arrêt du 25 août 1925, série A, n° 6, pp. 15-16), dans laquelle la Cour, sans « préjuger en rien de sa solution future sur le fond », a considéré pouvoir « effl eurer des sujets appartenant au fond de l'affaire » ; I. Fadlallah, in *ICSID Review*, 2008, n° 23/2, p. 320.

²¹⁹¹ Cette distinction remet en avant l'intérêt de la distinction entre un contrat administratif et un contrat d'Etat.

²¹⁹² Voir l'avis de P. Mayer, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, pp. 185-202, spéc. p. 195.

épuisement des voies de recours internes et un déni de justice. Dans l'affaire *Vivendi*, les arbitres n'ont pas distingué entre la responsabilité de l'État hôte découlant du TBI franco-argentin et celle découlant d'un déni de justice. Cette confusion implique que la nature de la responsabilité de l'État ne suffit pas à elle seule pour distinguer entre *treaty claims* et *contract claims*. Toutefois, une partie de la doctrine soutient l'idée selon laquelle la violation par le pays d'accueil d'un contrat d'État pourrait, dans certaines circonstances, engendrer directement la responsabilité internationale de l'État²¹⁹³.

1092. Malgré les tentatives de distinction entre *treaty claims* et *contract claims* en théorie, la pratique montre que cette dichotomie n'a pas toujours des contours clairs et bien tracés. Les cas de chevauchement paraissent inévitables.

§ 2 - Le chevauchement des *treaty claims* et *contract claims*

1093. Lorsque sont en cause le contenu des droits, la qualité des parties, la loi applicable ou encore de la nature de la responsabilité de l'État hôte, les chevauchements et les conflits apparents entre les réclamations fondées sur des traités et celles fondées sur des contrats créent deux genres de risques: il s'agit d'une part, du risque de la duplication des procédures (A) entraînant par conséquent, des sentences incohérentes et d'autre part la confusion entre *treaty claims* et *contract claims* (B) menant à des sentences erronées²¹⁹⁴.

²¹⁹³ Voir, N. Q. Dinh, *Droit international public, op. cit.*, pp. 741 et s. ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 6^{ème} éd., Montchrestien, 2004; I. Brownie Q. C., *Principles of Public International Law, op. cit.*, pp. 551-553; R. J. Jennings, "State responsibility in International Law", (1961) 37 *Brit YB Intl L*, 156-182.

²¹⁹⁴ Les sentences arbitrales CIRDI n'ont pas été immunes à cette confusion. Ainsi, nous citons parmi les affaires devant le CIRDI :

Tradex Hellas c. Albanie, décision sur la compétence du 24 décembre 1996, 14 *ICSID Rev.* 161 (1999) ; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI, op. cit.*, p. 492.

CGE (devenue Vivendi) c. Argentine, décision sur la compétence du 21 novembre 2000, 40 *ILM* 426 (2001) ; décision du comité *ad hoc* du 3 juillet 2002, 41 *ILM* 1135 (2002) ; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI, op. cit.*, p. 719.

Consortium RFCC c. Maroc, décision sur la compétence du 16 juillet 2001, publiée sur le site du CIRDI; sentence arbitrale du 22 décembre 2003, publiée sur le site du CIRDI.

Salini c. Maroc, décision sur la compétence du 23 juillet 2001, publiée dans E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI, op. cit.*, p. 621.

CMS c. Argentine, décision sur la compétence du 17 juillet 2003, 42 *ILM* 788 (2003) ; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI, op. cit.*, p. 793.

SGS c. Pakistan, décision sur la compétence du 6 août 2003, 42 *ILM* 1290 (2003) ; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI, op. cit.*, p. 815.

A- Le risque de duplication des procédures

1094. La difficulté survient lorsque le contrat d'investissement, postérieur au TBI, introduit une clause attributive de juridiction ou, le cas échéant, une clause compromissoire incompatible avec la clause d'arbitrage insérée dans le TBI. La question évidente est celle de savoir si, du seul fait d'avoir conclu ledit contrat, l'investisseur a renoncé à la clause d'arbitrage du traité ou tout au contraire si ces deux termes de l'alternative restent valables en offrant à l'investisseur un choix ? Sans doute, cette question ne saurait inquiéter si la clause d'arbitrage déjà insérée dans le TBI permet d'inclure le choix opéré dans le contrat. Dans ce cas, si l'investisseur étranger avait connaissance du traité ainsi que de la clause de règlement de différends qu'il lui offrait, la signature du contrat, plus spécifique implique une renonciation aux autres choix prévus par le contrat. Cependant, les choses ne sont pas toujours aussi faciles. La véritable difficulté se pose lorsque le contrat a été signé par un investisseur qui ignorait l'existence du TBI ou lorsqu'il a été l'objet de pressions exercées par l'Etat hôte. La seule issue consiste dans ce cas à interpréter la volonté des parties.

1095. Le professeur Mayer a soutenu dans ce cas que « *si le contrat était postérieur au traité, [...] l'investisseur [censé connaître l'existence de celui-ci], a[urait] renoncé à se prévaloir de la clause juridictionnelle de celui-ci, [...] puisque [...] l'objet des deux clauses est identique. [Cependant], cela ne l'empêcherait pas [...] au moins en théorie, de se prévaloir, devant le tribunal désigné par le contrat, des clauses substantielles du traité ; mais il faut reconnaître que, si ce tribunal est*

Azurix c. Argentine, décision sur la compétence du 8 décembre 2003, publiée sur le site du CIRDI; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI, op. cit.*, p. 849.

SGS c. Philippines, décision sur la compétence du 29 janvier 2004, publiée sur le site du CIRDI; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI, op. cit.*, p. 865.

Joy Mining Machinery Ltd c. Egypte, sentence du 6 août 2004, disponible sur www.asil.org; E. Gaillard, *JDI*, 2005.163.

Salini c. Jordanie, décision sur la compétence du 29 novembre 2004, publiée sur le site du CIRDI; E. Gaillard, *JDI*, 2005.182.

Consortio Groupement Lesi-Dipenta c. Algérie, sentence du 10 janvier 2005, 19 *ICISD Rev.*, 422 (2004), E. Gaillard, *JDI*, 2006.237.

Impregilo S.p.A. c. Pakistan, décision sur la compétence du 22 avril 2005, publiée sur le site du CIRDI; E. Gaillard, *JDI*, 2006.287.

Noble Ventures c. Roumanie, sentence du 12 octobre 2005, E. Gaillard, *JDI*, 2006.326.

Bayindir c. Pakistan, décision sur la compétence du 14 novembre 2005, publiée sur le site du CIRDI; E. Gaillard, *JDI*, 2006.350.

*celui de l'Etat [hôte], les chances de le voir condamner l'action de l'Etat au nom de la primauté du droit international seront minces*²¹⁹⁵ ». Toutefois, l'auteur avance une autre analyse qui consiste à considérer que « *l'investisseur a seulement renoncé à la compétence du tribunal du « traité » pour les litiges strictement contractuels. [Or, là] on retomberait [...] dans la dichotomie entre action fondée sur le contrat et action fondée sur le traité, ce qui demeure une très mauvaise solution*²¹⁹⁶ ».

1096. Pour remédier à cette difficulté, il convient, d'abord, de prévoir dans le TBI même que les parties contractantes ne peuvent pas déroger à la clause attributive de juridiction qui y est insérée qu'en vertu d'une clause expresse à cet effet insérée dans le contrat d'investissement. Cependant, dans plusieurs décisions courageuses, la jurisprudence arbitrale a reconnu la compétence des tribunaux arbitraux fondée sur un traité nonobstant l'existence d'une clause attributive de juridiction dans un contrat d'investissement. Le tribunal arbitral a décidé à l'occasion de l'affaire *Lanco*²¹⁹⁷ que la clause spécifique relative au règlement des différends insérée dans le contrat donnant compétence exclusive aux juridictions nationales n'impliquait pas que les tribunaux arbitraux CIRDI ne puissent pas connaître des différends dans la mesure où l'article 26 de la Convention de Washington dispose que « *le consentement des parties à l'arbitrage [CIRDI] est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours* ». Les arbitres ont ajouté que le choix effectué par les parties et qui se traduit dans le traité prévaut par rapport à celui exprimé dans le contrat. Ils se fondent dans leur constatation sur le fait que le recours aux juridictions administratives prévu dans le contrat ne pourrait faire l'objet d'un consentement mutuel mais est, au contraire, imposé à l'investisseur étranger.

1097. Les arbitres sont allés dans le même sens à l'occasion de l'affaire *Salini c. Maroc*²¹⁹⁸ en soulevant que la clause de règlement des différends figurant dans le traité « *obligeait l'Etat à respecter la juridiction proposée en cas de violation du TBI et de manquements à un contrat liant directement l'Etat* ». Ainsi, l'investisseur

²¹⁹⁵ Voir l'avis de P. Mayer, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, pp. 185-202, spéc. p. 199.

²¹⁹⁶ *Idem.*

²¹⁹⁷ *Lanco International Inc. c. Argentine*, décision sur la compétence, 8 décembre 1998, 40 *ILM* 457 (2001) ; *JDI*, 2002.212.

²¹⁹⁸ *Salini Costruttori SpA et Italstrade SpA c. Royaume du Maroc*, soutenance arbitrale du 23 juillet 2001, *JDI*, 2002, p. 196, obs. E. Gaillard.

étranger peut toujours, sous réserve de la réunion de certaines conditions, recourir directement à l'arbitrage devant le CIRDI, même lorsque le contrat qu'il a signé avec l'Etat hôte ne comporte pas une clause compromissoire. Ce principe a été adopté et confirmé à l'occasion des affaires *SPP c. Egypte*²¹⁹⁹ et *AAPL C. Sri Lanka*²²⁰⁰.

1098. Cette solution a été saluée par la doctrine qui a considéré qu'elle constitue « *un élément fondamental de la protection offerte à l'investisseur étranger* ²²⁰¹ ». En annulant la sentence du tribunal arbitral rendu dans l'affaire *Vivendi*, le Comité *ad hoc* a affirmé qu'« *un Etat ne peut s'abriter derrière une clause attributive de compétence exclusive d'un contrat pour éviter la qualification de son comportement en acte internationalement illicite en application d'un traité* ²²⁰² ».

1099. Selon le professeur Gaillard, « *bien que les deux sentences [Lanco et Salini] affirment que tous les différends relatifs à une violation des obligations internationales d'un Etat devraient être renvoyés devant le tribunal désigné dans la clause attributive de compétence du traité international, elles insistent toutes les deux sur le fait que les clauses attributives de compétence contenues dans les contrats litigieux accordaient la compétence aux tribunaux administratifs locaux, qui ne peut normalement faire l'objet ni d'un choix ni d'une renonciation, et semblent donc sous-entendre que la désignation de ces tribunaux dans une clause attributive de compétence ne peut pas constituer un véritable choix des parties. La sentence rendue dans l'affaire Vivendi lève cette ambiguïté, l'argumentation reposant exclusivement sur la distinction entre les demandes fondées sur le contrat, considérées isolément, et celles fondées sur une violation du traité, même lorsque ces dernières incluent une présomption de violation contractuelle. C'est donc à juste titre que le Comité ad hoc a confirmé que les mêmes faits pouvaient constituer le fondement d'une requête en*

²¹⁹⁹ *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd c. République arabe d'Egypte*, sentences arbitrales du 27 novembre 1985 et du 14 avril 1988, *JDI*, 1994, 218, obs. E. Gaillard.

²²⁰⁰ *Asian Agricultural Product Ltd c. République du Sri Lanka*, sentence arbitrale du 21 juin 1990, *ILM*, 1991, 577, *JDI*, 1992, 217, obs. E. Gaillard. Voir également, P. Rambaud, « Des obligations de l'Etat vis-à-vis de l'investisseur étrangers », Sentence *AAPL c. Sri Lanka*, *Ann. Fr. dr. Int.*, 1992, p. 501 ; G. Burdeau, « Nouvelles perspectives dans le contentieux économique intéressant les Etats », *art. préc.*, p. 4.

²²⁰¹ E. Gaillard, « La jurisprudence du CIRDI », *art. préc.*, p. 901.

²²⁰² *Compañiade Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c. La République de l'Argentine*, Affaire CIRDI no. ARB/97/3, sentence du 21 novembre 2000, 40 *ILM* 426-453 (2001) ; décision d'annulation du comité *ad hoc* du 3 juillet 2002, 41 *ILM* 1135-1162 (2002).

*violation du contrat et d'une autre requête invoquant les obligations internationales d'un Etat*²²⁰³».

1100. Si nous revenons au total à la question initiale, à savoir si l'investisseur a le choix entre déposer une demande fondée sur un traité et une demande fondée sur un contrat, ou bien s'il pouvait poursuivre de telles demandes simultanément, cette dernière option semble être la réponse dans la mesure où le traité et le contrat de concession constituent deux sources indépendantes de droits²²⁰⁴. Mais dans ce cas, chaque demande sera alors fondée sur des dispositions relatives au règlement des différends qui figurent respectivement dans le TBI ou dans le contrat d'investissement. Cette situation engendrerait une duplication de procédures. Cette solution a été étayée par le comité *ad hoc* à l'occasion de l'affaire *Vivendi* où les arbitres ont déterminé une frontière conceptuelle entre les droits conventionnels et les droits contractuels²²⁰⁵. Cependant, comme l'affaire *Vivendi* l'a montré, dans la pratique, les droits contractuels et les droits conventionnels sont souvent étroitement liés sur plusieurs aspects à tel point que toute tentative de les poursuivre simultanément implique toujours des risques qui peuvent éventuellement compromettre les droits issus du traité. Dans certains cas, les termes du traité obligent l'investisseur étranger à choisir entre poursuivre une demande fondée sur le traité et celle fondée sur le contrat. Mais même lorsqu'un tel choix n'est pas clairement ou

²²⁰³ E. Gaillard, « La jurisprudence du CIRDI », *art. préc.*, p. 901.

²²⁰⁴ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 199 ; E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 853.

²²⁰⁵ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c. La République de l'Argentine*, Affaire CIRDI no. ARB/97/3, sentence du 21 novembre 2000, 40 *ILM* 426-453 (2001) ; décision d'annulation du comité *ad hoc* du 3 juillet 2002, 41 *ILM* 1135-1162 (20012). Voir spécifiquement les paragraphes 95-96 de la décision d'annulation où il a été considéré le suivant :

“95. *As the relation between breach of contract and breach of treaty in the present case, it must be stressed that Articles 3 and 5 of the BIT do not relate directly to breach of a municipal contract. Rather, they set an independent standard. A state may breach a treaty without breaching a contract, and vice versa.*”

96. *... whether there has been a breach of the BIT and whether there has been a breach of the contract are different questions. Each of these claims will be determined by reference to its own proper or applicable law – in the case of the BIT by international law; in the case of the concession contract, by the proper law of the contract...*”

expressément exigé par le traité, il serait généralement risqué pour un investisseur étranger de limiter son action en justice à un seul forum²²⁰⁶.

1101. Afin d'éviter les procédures parallèles, la plupart des traités d'investissement prévoient des techniques permettant d'écartier toute possibilité de duplication des procédures en stipulant que l'investisseur peut choisir, en cas de survenance de litiges, de recourir aux tribunaux nationaux ou à l'arbitrage international, ou bien qu'il peut renoncer à recourir à tout autre forum comme une condition préalable au recours à l'arbitrage international. Cependant, ces deux techniques de l'élection de forum à travers l'insertion d'une clause « d'option irrévocable »²²⁰⁷ (« *fork-in-the-road* ») et de la renonciation de forum²²⁰⁸ ont créé une certaine confusion en ne distinguant pas clairement entre les demandes fondées sur des traités et celles fondées sur des contrats. Ces dispositions sont ambiguës car elles n'indiquent pas si l'investisseur doit effectuer un choix ou renoncer aux juridictions nationales à l'égard de toute réclamation découlant du traité ou de toute réclamation relative au différend quelle que soit sa source.

1102. En d'autres termes, il s'agit de savoir si ces dispositions se bornent à exiger un choix de forum pour les réclamations fondées sur un traité sans avoir aucune incidence pour les demandes fondées sur un contrat ou bien si elles requièrent un choix immédiat et irrévocable entre les demandes conventionnelles et les demandes contractuelles? La clause d'option irrévocable exige normalement que l'investisseur effectue le choix entre l'arbitrage international et les juridictions nationales pour tout différend relatif aux investissements. Ceci implique que l'investisseur ne puisse pas poursuivre dans des forums distincts des réclamations fondées sur un traité et celles fondées sur un contrat et qui découlent du même différend d'investissement. Cette question a été posée à l'occasion de l'affaire *Waste Management Inc. c. Mexique*²²⁰⁹ où l'investisseur a fait valoir que la renonciation

²²⁰⁶ Une exception claire à cette règle générale serait la disposition conventionnelle qui exige que toute réclamation fondée sur le TBI soit précéder d'un recours aux tribunaux nationaux de l'Etat hôte en tant que condition préalable au recours à l'arbitrage international.

²²⁰⁷ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 862.

²²⁰⁸ Un exemple d'une renonciation apparaît dans l'art. 1121 de l'ALENA.

²²⁰⁹ *Waste Management Inc. c. Mexique*, Affaire CIRDI no. ARB (AF)/98/2, sentence arbitrale du 2 juin 2000, 15 *ICSID Rev-FILJ* 214 (2000). Sur cette décision voir également B. M. Cremades et D. J. A. Cairns, « The brave new world of global arbitration », *art. préc.*, p. 189-192.

requis par l'ALENA ne s'appliquait pas aux procédures mexicaines en soutenant que le Mexique avait violé des droits imposés par d'autres sources du droit, y compris le droit municipal mexicain. Le tribunal arbitral a rejeté cette argumentation en considérant que « *lorsque le fondement juridique de deux actions en justice est dérivé des mêmes mesures, les procédures ne peuvent plus se poursuivre simultanément afin d'éviter que l'investisseur obtienne une double réparation des dommages subis, un risque que l'article 1121 de l'ALENA a cherché à prévenir* »²²¹⁰.

1103. La question était également posée à l'occasion de l'affaire *Toto c. Liban*. En partant de l'idée que les réclamations de Toto se fondaient initialement sur le contrat de construction signé avec le CDR, l'Etat libanais soutenait que le tribunal arbitral CIRDI n'était pas compétent dans l'affaire du fait que la clause de règlement des différends prévue dans le contrat consacrant la compétence exclusive des tribunaux libanais devrait prévaloir sur la clause de compétence générale contenue dans le traité²²¹¹. Par ailleurs, selon l'Etat libanais le choix de Toto de soumettre les litiges découlant du contrat aux tribunaux libanais est définitif et irrévocable et ce conformément à l'article 7.2 du traité libano-italien qui reconnaît à l'investisseur étranger la faculté de choisir de recourir soit aux juridictions nationales de l'Etat hôte, soit à l'arbitrage international sous l'égide du CIRDI, mais pas aux deux simultanément. Or, l'Etat libanais a soutenu que, la société italienne ayant déjà saisi le Conseil d'Etat libanais il serait « *irraisonnable* » et « *en contradiction avec l'énoncé et l'esprit* » de l'article 7.2 susmentionné de permettre à Toto de soumettre une part du litige au Conseil d'Etat libanais et une autre au CIRDI dans la mesure où ceci violerait le principe de l'option irrévocable ou *fork-in-the-road* qui est à l'essence du TBI.

1104. Afin de trancher cette question, le tribunal arbitral saisi dans l'affaire semble s'inspirer de la sentence rendue à l'occasion de l'affaire *Occidental Exploration and Production Company c. Équateur*²²¹², où les arbitres ont exigé trois conditions pour qu'une partie puisse invoquer l'option irrévocable : d'abord une

²²¹⁰ *Waste Management Inc.*, pp. 235-236.

²²¹¹ L'art. V.1.2 du Cahier des Clauses Juridiques et Administratives dispose que « *[l]es tribunaux libanais sont seuls compétents pour régler les litiges au cours de l'exécution de l'adjudication ou en application du cahier des charges* ».

²²¹² Voir *Occidental Exploration and Production Company c. République d'Équateur*, affaire LCIA no UN3467, sentence finale du 1er juillet 2004, § 52.

identité de l'objet, c'est à dire que les demandes portées respectivement devant les différentes juridictions aient le même objet ; ensuite une identité de la cause, c'est-à-dire avoir le même fondement et enfin une identité des parties, c'est à dire que les demandes soient présentées par les mêmes parties devant deux for différents²²¹³. Or dans le cas d'espèce présent, les arbitres ont considéré que le fait que Toto ait déjà introduit deux réclamations contractuelles auprès du Conseil d'Etat ne restreint pas son droit de soumettre des demandes fondées sur le traité auprès du Tribunal arbitral CIRDI²²¹⁴.

1105. Cette solution rappelle celle adoptée à l'occasion de l'affaire *Genin c. Estonie* dans laquelle le Tribunal arbitral a conclu que «*[b]ien que certains aspects des faits qui ont donné lieu au présent litige étaient également en cause dans le contentieux estonien, le différend relatif aux investissements lui-même ne l'était pas et le demandeur ne devrait donc pas être interdit de recourir au mécanisme d'arbitrage du CIRDI*²²¹⁵». Par ailleurs, le tribunal arbitral saisi de l'affaire *Toto Costruzioni* a ajouté que «*la clause attributive de juridiction contractuelle et la clause de règlement des différends insérée dans le traité ne sont pas des clauses qui s'excluent mutuellement [dans la mesure où la première s'applique aux actions et aux questions qui constituent des violations du contrat [tandis que la seconde] s'applique aux actions et aux questions qui constituent des violations des dispositions substantive du traité même si les mêmes actions et questions peuvent donner lieu à une violation du contrat*²²¹⁶».

1106. Sur la base de ce qui précède, les arbitres ont rejeté l'argumentation de l'Etat libanais et conclu que la clause attributive de juridiction du contrat ne porte pas atteinte à la compétence du Tribunal en ce qui concerne les demandes du traité étant donné que la clause attributive de juridiction du contrat ne couvre que les questions contractuelles et ne s'étend pas aux questions découlant du traité²²¹⁷. Il en résulte qu'en présence d'une clause attributive de juridiction contractuelle, le Tribunal

²²¹³ Pour un développement sur ces questions voir G. Rinke, « Les limites du forum-shopping : la clause *fork in the road* », *art. préc.*, pp. 120 et s.

²²¹⁴ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, § 212.

²²¹⁵ *Genin Eastern Credit Ltd. et AS Baltoil c. Estonie*, sentence 2001, 6 ICSID Rep 236,292.

²²¹⁶ *Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban*, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, § 214.

²²¹⁷ *Ibid.*, § 217.

arbitral n'aura pas de compétence pour connaître des réclamations contre les actions constituant des violations du contrat et qui ne constituent pas en même temps des violations du Traité. Toutefois, lorsque de tels actes constituent des violations du contrat au même titre que des violations du traité, le Tribunal serait compétent pour les connaître nonobstant la clause attributive de juridiction du contrat²²¹⁸.

1107. Il convient cependant de souligner que les dispositions de « *fork in the road* » et de renonciation n'obligent pas l'investisseur à choisir entre demandes conventionnelles et demandes contractuelles dans la mesure où ceci dépendrait de la formulation exacte du traité. Toutefois, s'il doit faire un choix entre l'application de droits conventionnels et de droits contractuels, il semble que l'investisseur opte généralement pour l'application des droits issus du traité²²¹⁹ en déposant une demande fondée sur le traité qui écarte ou au moins reporte, toute demande contractuelle²²²⁰. Cependant, comme l'affaire *Vivendi* l'illustre clairement, même lorsque l'investisseur est déterminé à fonder sa réclamation sur le TBI, il pourrait se heurter au fait que ses droits conventionnels et contractuels se chevauchent obstinément, avec tout ce que cette situation crée comme confusions et complications et pourrait même conduire le tribunal arbitral dans l'erreur. Autrement dit, il est difficile d'articuler les clauses de règlement de différends figurant respectivement dans le contrat d'investissement et celles dans le TBI, et par suite de coordonner les litiges en fonction de deux compétences différentes²²²¹. On aboutit alors à un risque de confusion entre les *treaty claims* et les *contract claims*.

²²¹⁸ *Idem.*

²²¹⁹ Parmi les raisons pour lesquelles l'investisseur étranger préférerait de mettre en œuvre les droits issus de traités, nous citons la possibilité de recours à un forum neutre, la définition des droits de l'investisseur dans les instruments internationaux et du droit international plutôt que dans le droit national et le caractère exécutoire de la sentence au niveau international.

²²²⁰ Bien entendu, si le TBI contient une clause parapluie, toute violation du contrat pourrait constituer dans ce cas une violation du traité et formerait alors la base pour une demande fondée sur le traité

²²²¹ Sur ce point voir E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 853, n° 15 ; I. Fadlallah, « La distinction « *Treaty Claims- Contract Claims* » et la compétence de l'arbitre CIRDI : faisons-nous fausse route ? », *art. préc.*, p. 3612 ; in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*, *art. préc.*, p. 205 ; J.-P. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : *Treaty Claims vs. Contract Claims* », *art. préc.*, pp. 3 et s.

B- Le risque de confusion entre *treaty claims* et *contract claims*

1108. Ce risque a été bien illustré par l'affaire *Vivendi*. En l'espèce, les requérants étaient des investisseurs français ayant effectué leur investissement en Argentine et qui ont initié un arbitrage devant le CIRDI en soutenant que l'Argentine n'avait pas respecté les obligations prévues dans les articles 3 et 5 du TBI franco-argentin en vertu desquelles l'Etat hôte devrait accorder à l'investisseur étranger un traitement juste et équitable, assurer une protection et une sécurité entière aux investissements et ne pas exproprier les investissements sans une indemnisation prompte et adéquate. Or, les requérants avaient également conclu un contrat de concession avec la province de Tucumán. Tandis que ledit TBI reconnaissait à l'investisseur le droit de recourir à l'arbitrage CIRDI pour le règlement des différends relatifs aux investissements, le contrat de concession mentionné donnait compétence pour les différends contractuels aux tribunaux administratifs de Tucumán. Afin de justifier leurs allégations relatives à la violation des articles 3 et 5 du TBI, les investisseurs français avaient évoqué dans un premiers temps les actions de la province de Tucumán plutôt que celles de la République d'Argentine. Ceci ne semblait pas être problématique du point de vue de la responsabilité de l'Etat dans la mesure où dans un Etat fédéral toutes les actions d'une entité fédérale sont, en vertu du droit international public, attribuables à l'Etat lui-même²²²².

1109. En outre, les actions de la province de Tucumán invoquées étaient étroitement liées au contrat de concession et consistaient principalement en une intervention dans la concession, la réduction du tarif acquis en vertu de la concession et des abus du pouvoir réglementaire par la province de Tucumán. Ainsi, le suivi de la demande fondée sur le traité a exigé que les arbitres effectuent une évaluation de la conduite des parties au contrat de concession. Les arbitres ont considéré que les décisions de la province de Tucumán constituaient des violations au contrat de concession et relevaient à ce titre, en vertu des dispositions de règlement des différends dans le contrat de concession, de la compétence exclusive des tribunaux

²²²² J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, *op. cit.*, pp. 97-99.

administratifs de Tucumán²²²³. Cependant, les arbitres ont ajouté qu'en application des principes du droit international, les actes de la province pouvaient être imputés à l'Etat hôte et justifier alors la compétence du tribunal CIRDI en vertu des dispositions du TBI.

1110. Ainsi, tout en se déclarant compétent, le tribunal arbitral a décidé que, compte tenu des faits complexes de cette affaire, il n'y a pas lieu de distinguer entre manquements au TBI et manquement au contrat et a fini par rejeter les demandes au fond de l'investisseur français. En statuant ainsi, les arbitres avaient commis une erreur en confondant les demandes fondées sur le TBI dont ils étaient saisis et d'éventuels demandes fondées sur le contrat de concession. Or, aucune demande contractuelle n'a été avancée devant le tribunal arbitral. Les seules réclamations étaient fondées sur le traité, mais celles-ci ont suscité des questions dont la réponse nécessitait une interprétation du contrat de concession. Ainsi, en renvoyant ces dernières questions aux tribunaux administratifs, le tribunal arbitral aurait omis de se prononcer sur les demandes fondées sur le TBI. Or cette erreur a été repérée et rectifiée par le comité *ad hoc* qui a examiné la demande en annulation formée par les investisseurs français conformément à la procédure en annulation de l'article 52 (1) de la convention CIRDI²²²⁴.

1111. Le tribunal arbitral avait donc statué *infra petita* car il ne s'est pas prononcé sur le fait de savoir si les faits reprochés à la province de Tucumán constituait une violation du TBI franco-argentin. Ainsi, la sentence arbitrale « *ambigüe*²²²⁵ » a été annulée par le comité *ad hoc* parce que le tribunal arbitral « *avait refusé d'examiner les griefs invoqués par l'investisseur fondés sur la violation du TBI et avait admis qu'il était compétent parce que les différends de nature contractuelle devaient être tranchée par application de la clause prévue dans le*

²²²³ *Compañiade Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c. La République de l'Argentine*, Affaire CIRDI no. ARB/97/3, sentence du 21 novembre 2000, 40 *ILM* 426-453 (2001) ; décision d'annulation du comité *ad hoc* du 3 juillet 2002, 41 *ILM* 1135-1162 (2002), pp. 443-444 (2001), § 77 et 79.

²²²⁴ L'art. 52 (1) dispose qu' « *après avoir enregistré une demande en annulation d'une sentence, le Secrétaire général demande immédiatement au Président du Conseil administratif de procéder à la nomination d'un Comité ad hoc conformément à l'article 52(3) de la Convention* ».

²²²⁵ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, p. 866.

*contrat*²²²⁶». Le comité *ad hoc* a procédé à une distinction nette entre les manquements contractuels et les manquements au TBI qui « *dépend de l'objet de la demande et non de la nature des questions susceptibles de se poser*²²²⁷ ». Il a considéré qu'à partir du moment où le tribunal arbitral s'est reconnu compétent pour connaître une demande d'un investisseur fondé sur un TBI, il devait se reconnaître compétent pour examiner en même temps l'ensemble du litige y compris les potentiels manquements contractuels²²²⁸. Ce principe de la compétence générale du tribunal arbitral CIRDI a été nuancé à l'occasion de l'affaire *SGS c. Philippines*²²²⁹. Les arbitres ont distingué d'une part, les demandes fondées sur les TBIs ayant un aspect contractuel, et dans ce cas le tribunal arbitral serait compétent pour l'ensemble du litige tant que la violation contractuelle constitue en même temps une violation du TBI, et d'autre part, les demandes fondées purement sur le contrat d'investissement, pour lesquelles la compétence revenait aux tribunaux étatiques tel que prévu par ledit contrat. Cette position fut confirmée à l'occasion des affaires *Sempra Energy International c. la République argentine*²²³⁰ et *AES Corporation c. la République argentine*²²³¹.

1112. La décision *Vivendi* « *marque un partage de compétence relativement clair : si le manquement invoqué par l'investisseur est fondé sur le TBI, c'est la clause prévue par le traité qui doit s'appliquer ; s'il invoque un manquement au titre du contrat, c'est la clause contractuelle attributive de compétence de celui-ci qui*

²²²⁶ *Compañiade Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c. La République de l'Argentine*, Affaire CIRDI no. ARB/97/3, sentence du 21 novembre 2000, 40 *ILM* 426-453 (2001) ; décision d'annulation du comité *ad hoc* du 3 juillet 2002, 41 *ILM* 1135-1162 (2002), p. 1156, § 102 et 105.

²²²⁷ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 866-867 et p. 868.

²²²⁸ Ainsi, il a été jugé qu'« *il n'appartient pas à un tribunal CIRDI compétent en vertu d'un TBI pour connaître d'une demande fondée sur une disposition matérielle de ce TBI, de rejeter la demande au motif qu'elle pouvait ou aurait dû être examinée par une juridiction nationale [...] en vertu du TBI, le tribunal était compétent pour fonder sa décision sur le contrat de concession, à tout le moins autant que nécessaire pour déterminer s'il y avait eu une violation des règles matérielles du TBI* ». Voir décision du Comité *ad hoc* sur l'annulation du 3 juillet 2002, 41 *ILM* 1135-1162 (2002).

²²²⁹ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Philippines*, décision sur la compétence du 29 janvier 2004, ARB/02/6.

Certains auteurs ont affirmé la position du tribunal arbitral dans l'affaire *SGS c. Philippines* en se demandant même si la compétence générale du tribunal CIRDI ne conduisait à douter de l'intérêt de l'*umbrella clause*. Voir sur ce point S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat* », *art. préc.*, pp. 353- 400 et spéc. pp. 390 et s.

²²³⁰ *Sempra Energy International c. la République argentine*, affaire CIRDI n° ARB/02/16, décision sur la déclinatoire de compétence, 11 mai 2005, § 101, disponible sur le site internet du CIRDI.

²²³¹ *AES Corporation c. la République argentine*, affaire CIRDI n° ARB/02/17, décision sur la compétence, 26 avril 2005, § 90-99, disponible sur le site internet du CIRDI.

s'applique²²³²». En même temps, cette jurisprudence est une excellente illustration de la complexité de la relation entre les demandes fondées sur les traités et celles fondées sur les contrats. Il n'en reste pas moins que ces deux types de demandes sont conceptuellement distincts. Afin d'éviter toute confusion conduisant en erreur, il serait impératif que les parties impliquées dans l'arbitrage ainsi que le tribunal arbitral accordent une attention à ce concept tout au long de la procédure d'arbitrage.

1113. Cet examen de la relation entre *treaty claims* et *contract claims* en matière de différends relatifs aux investissements témoigne de la diversité et de la complexité des exigences procédurales des traités d'investissement modernes. Cette distinction présente des « faiblesses²²³³ » à tel point qu'« une part de la doctrine marque un certain scepticisme²²³⁴ » à son égard en se demandant s'il ne s'agit d'une « fausse route²²³⁵ » conduisant « à un émiettement malheureux des contentieux²²³⁶ ». Dans le même ordre d'idées, le Professeur Mayer a critiqué aussi bien le fondement que l'opportunité de cette distinction en considérant qu'elle est « étrange et qu'elle souffre de faiblesse car l'étanchéité ne peut être totale²²³⁷ ». Dans le même esprit, un autre auteur a considéré que cette distinction peut ne pas être satisfaisante pour l'investisseur étranger qui « chercherait à éviter de soumettre le litige aux juridictions étatiques²²³⁸ ».

1114. Un investisseur étranger a besoin d'une stratégie de résolution de litiges qui soit claire avant d'engager ou d'entamer toute procédure ou faire le choix du forum en vue du règlement d'un différend l'opposant à l'Etat hôte. Il est vrai que les traités d'investissement ont créé une nouvelle source de droits en faveur de l'investisseur étranger, ce qui pourrait augmenter la sécurité et encourager les flux

²²³² J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : *Treaty Claims vs. Contract Claims* », art. préc., pp. 3 et s., spéc. p. 9.

²²³³ S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims* : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », art. préc., pp. 353- 400 et spéc. p. 359.

²²³⁴ *Idem.*

²²³⁵ I. Fadlallah, « La distinction « *Treaty Claims – Contract Claims* » et la compétence de l'arbitre CIRDI : faisons-nous fausse route ? » art. préc., p. 3612 ; in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*, art. préc., p. 205.

²²³⁶ *Idem.*

²²³⁷ Conclusions de P. Mayer dans le Colloque organisé par l'Institut des hautes études internationales de Paris II : *Nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international*, Collection Bibliothèque des hautes études internationales de Paris, Anthemis- LGDJ, 2006. Table ronde, pp. 195- 200.

²²³⁸ J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : *Treaty Claims vs. Contract Claims* », art. préc., pp. 3 et s., spéc. p. 9.

d'investissements étrangers ; mais cette nouvelle source de droits génère des questions jurisprudentielles nouvelles, en particulier des questions relatives à l'éventuel chevauchement des réclamations conventionnelles et contractuelles et à la duplication des procédures générant « *un désordre procédural* ²²³⁹ ».

1115. Malgré ce scepticisme, il a été soutenu que « *la distinction entre les treaty claims et les contract claims doit [...] être maintenue. Il semble néanmoins essentiel d'en limiter le champ d'application et de la cantonner en tenant compte de l'identité des parties aux relations respectivement régies par le traité et par le contrat, aux hypothèses où le contrat d'investissement est conclu par une émanation de l'Etat hôte de l'investissement* ²²⁴⁰ ». Pour éviter les confusions, ne faut-il pas peut être revenir à la raison d'être des traités bilatéraux. Ne s'agit-il pas en fait de la protection des contrats d'investissements internationaux « *contres les atteintes administratives ou législatives de l'Etat d'accueil* ²²⁴¹ » ainsi que de la garantie des investisseurs leur assurant « *qu'aucune entrave étatique ne sera faite à la bonne exécution du contrat d'investissement* ²²⁴² » ?

1116. Il faut admettre que l'importance des TBIs réside dans le fait que sa garantie procédurale est de portée plus générale que celle que pourrait accorder un contrat d'investissement. En effet, même lorsqu'il existe un contrat d'investissement comportant une clause d'arbitrage, celle-ci ne pourrait être mise en œuvre que pour régler les différends contractuels (interprétation, exécution, validité, etc.). Autrement dit, la clause d'arbitrage contractuelle ne pourrait pas couvrir les mesures de puissance publique prise par l'Etat hôte à l'encontre de l'investisseur étranger, par exemple en cas d'expropriation, ou d'un traitement discriminatoire. Grâce aux traités d'investissement prévoyant le recours dans ces cas à l'arbitrage, l'investisseur étranger lésé ne trouverait plus obligé d'intenter un procès devant les tribunaux étatiques pour faire valoir ses droits ²²⁴³.

²²³⁹ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 197.

²²⁴⁰ S. Lemaire, « *Treaty Claims et Contract Claims* : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », *art. préc.*, pp. 353- 400 et spéc., p. 400.

²²⁴¹ *Ibid.*, p. 353.

²²⁴² *Ibid.*, p. 355.

²²⁴³ Le tribunal arbitral constitué dans l'affaire *Plama Consortium Limited c. République de Bulgarie* a considéré que la clause de règlement des différends insérée dans le TBI « *provides to a covered investor*

Conclusion du Titre II

1117. Un vieil adage nous enseigne que là où il y a du commerce, il y a un arbitrage: un constat qui ne peut guère être contesté. A chaque fois qu'un entrepreneur se déplace à travers les frontières, toute une série de problèmes se posent: la culture, la langue, les lois, les mœurs ou coutumes locales, les pratiques, la logistique, etc... Ceci est d'autant plus vrai aujourd'hui où les transactions internationales et les investissements étrangers sont des opérations de plus en plus communes dans le monde des affaires. Dans un tel scénario, le besoin d'un système de règlement des différends efficace et adéquat semble absolument nécessaire. L'arbitrage semble toujours être l'instrument de base qui peut garantir aux investisseurs le respect de leurs droits et intérêts en cas de conflit avec les Etats hôtes. L'arbitrage devrait à ce titre répondre aux attentes des investisseurs étrangers.

1118. Ce titre permet de rendre compte de l'évolution du cadre juridique libanais de l'arbitrage relatif à l'investissement. Il est évident que toute amélioration ou restauration du climat d'investissement au Liban suppose nécessairement une libéralisation de l'arbitrage à l'instar du développement qui a lieu dans l'ordre juridique international. Le développement de l'arbitrage international a contribué à l'essor des investissements internationaux grâce à la protection que ce mode de résolution des litiges assure à cette catégorie d'acteurs économiques, les investisseurs étrangers. En effet, « *l'émergence de l'arbitrage unilatéral est indissociablement liée au problème de la protection des investissements étrangers* ²²⁴⁴ ». Sans doute, l'arbitrage constitue aujourd'hui un facteur d'encouragement, voire même de protection et de sécurisation, des investissements étrangers.

1119. En définitive, la mise en place d'un cadre juridique attrayant et protecteur pour les investissements étrangers requiert nécessairement l'adoption de

an almost unprecedented remedy for its claim against a host state. [...] By any standards, [this clause] is a very important feature of the [treaty] which is itself a very significant treaty for investors, marking another step in their transition from objects to subjects of international law ». Voir, *Plama Consortium Limited c. République de Bulgarie*, Affaire CIRDI n° ARB/03/24, décision sur la compétence du 8 février 2005, § 141, disponible sur le site internet du CIRDI. Voir également le commentaire de cette décision, J. Fouet et D. Khayat, *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI*, Bruylant, Bruxelles, 2008 ; J. Fouet et D. Khayat, « Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », *art. préc.*, pp. 325 et s.

²²⁴⁴ A. Prujiner, « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ? », *art. préc.*, p. 66.

l'arbitrage comme mécanisme exclusif de règlement des différends en matière d'investissement. Ainsi que nous l'avons souligné, « l'instauration [des] normes [de traitement et de protection] résultant des traités internationaux pourrait n'être qu'une pétition de principe si elle n'était accompagnée des mesures nécessaires à leur mise en œuvre effective ²²⁴⁵ ». L'une des principales mesures consiste à permettre aux investisseurs étrangers de recourir à l'arbitrage afin d'obtenir le respect de leurs droits et l'application des règles de protection et de traitement consacrées par les traités lorsque l'Etat d'accueil n'observe pas ses engagements. Ce moyen constitue une garantie assurée à l'investisseur étranger sans lequel ce dernier « qui se plaint d'une mesure de puissance publique prise par un Etat à son encontre, par exemple une expropriation ou un traitement discriminatoire, n'aurait d'autre choix que d'avoir recours aux juridictions étatiques de cet Etat pour tenter d'y faire valoir ses droits ²²⁴⁶ ». Sans la possibilité du recours à l'arbitrage pour valider leurs droits, les garanties substantielles accordées aux investisseurs étrangers dans la législation ou les conventions internationales se trouveraient alors vidées de leur contenu.

1120. Alors que le recours à l'arbitrage en matière d'investissement devrait constituer un facteur d'encouragement et d'attraction des investissements étrangers, ne nécessiterait-il pas déjà lui-même d'être encouragé ? L'admission par les Etats de l'arbitrage comme mode de règlement de tous les différends se rapportant à l'investissement, ne peut être limitée à une simple déclaration de principe. Elle suppose en effet une série de décisions politiques à prendre par l'Etat hôte satisfaisant, au moins, à trois conditions de base. En premier lieu, l'adhésion aux conventions internationales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères, notamment la Convention de New York de 1958²²⁴⁷. En second lieu, la conviction de l'Etat hôte que la conclusion d'une convention d'arbitrage impliquerait renonciation à toutes les prérogatives qui lui sont reconnues par le principe de souveraineté, y compris le privilège de l'immunité. Enfin, l'adoption d'une définition claire de la portée de l'arbitrabilité sans exclure certains domaines, lorsque de telles

²²⁴⁵ D. Khayat, « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban », *art. préc.*, p. 12.

²²⁴⁶ *Ibid.*, p. 13.

²²⁴⁷ L'adhésion aux conventions internationales est d'une importance cruciale. Non seulement elle permet de simplifier la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, mais elle permet également d'enrichir le système juridique des Etats membres en adaptant leurs règles internes à la nécessité de l'arbitrage en général.

exclusions affecteraient les attentes légitimes de l'investisseur étranger. Ainsi, l'Etat hôte doit faciliter l'accès à l'arbitrage en matière d'investissement et le reconnaître comme alternative aux juridictions nationales.

1121. Si le Liban satisfait à certaines de ces exigences, il n'en demeure pas moins que la consécration de l'arbitrage est loin d'être complètement achevée. En dépit de la réforme qui a été introduite en droit libanais en matière d'arbitrage par le biais de la loi n° 440/2002, nous avons constaté qu'une mauvaise lecture des textes subsiste traduisant une attitude hostile vis-à-vis de l'arbitrage. Cette réforme avait créé à un moment donné une disparité entre la loi et la pratique des juridictions libanaises. Ce dualisme d'attitude vis-à-vis de l'arbitrage révèle une confusion entre deux intérêts : novateur, moderne et traditionnel.

1122. Or, « *il ne suffit pas d'introduire dans un ordre juridique donné des législations modernes, il faut également qu'il y ait une adéquation, une harmonie entre l'arbitrage et l'attitude adoptée face au contentieux généré par [l'investissement] international*²²⁴⁸ ». Ainsi, mis à part les textes, le développement de l'arbitrage relatif à l'investissement peut être affecté par les idées qui viennent déformer ou altérer les esprits de ceux à qui appartient l'application de la loi²²⁴⁹. Si la loi est bien rédigée, son application semble être parfois problématique. Si l'arbitrage est accepté au Liban pour la plupart des types de litiges découlant de contrats civils, administratifs ou commerciaux, qu'ils soient internes ou internationaux, le problème majeur ne réside pas dans l'existence effective des lois, mais plutôt dans la mise en œuvre et l'exécution de ces lois.

1123. Si le Liban souhaite être partie prenante de la mondialisation des échanges économiques internationaux, le législateur libanais est alors invité à intervenir dans le but de réduire le fossé existant entre l'état actuel du cadre juridique libanais et le développement de l'investissement dans l'ordre juridique international. Il est nécessaire alors d'adapter la législation nationale aux dispositions des conventions internationales et de les accommoder aux besoins spécifiques et aux nouvelles exigences des investissements internationaux. Le Liban n'a pas en effet

²²⁴⁸ A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, op. cit., p. 351.

²²⁴⁹ Il convient de noter que des voix hostiles à l'arbitrage se sont entendues parmi les politiciens libanais à l'occasion de l'affaire *Cellis et Libancell*.

achevé de prendre toutes les mesures au niveau national pour harmoniser son droit interne avec ses engagements internationaux, notamment son adhésion à la Convention de New York et à la Convention de Washington. Par ailleurs, il semble crucial de dynamiser et de fortifier le rôle du Centre libanais de l'arbitrage²²⁵⁰ permettant au Liban de regagner sa place de carrefour au sein du monde arabe²²⁵¹. Il semble que « *le chemin de l'arbitrage international [au Liban] est plein d'embûches*²²⁵² ». Mais il est possible de l'achever en substituant graduellement la position qualifiée de rejet et de méfiance à l'égard de l'arbitrage international par une attitude plus positive caractérisée par une « *participation active dans le processus de développement de l'arbitrage commercial international*²²⁵³ », clé de voûte de la sécurité des investissements internationaux et de la confiance des investisseurs étrangers.

1124. Le problème est-il uniquement inhérent au système juridique libanais, ou la remarque peut-elle être étendue de manière générale au régime de l'arbitrage international ? La réponse à la première interrogation est évidemment négative. La question s'est posée également au niveau européen²²⁵⁴. En effet, « *dans sa proposition*

²²⁵⁰ Le Centre libanais d'arbitrage a été créé en mai 1995, au sein de la Chambre de commerce d'industrie et d'agriculture de Beyrouth et du Mont-Liban. Il est la seule institution chargée de l'arbitrage au Liban. Le Centre libanais d'arbitrage a pour fonction principale de régler les litiges de caractère national ou international, par voie d'arbitrage ou de conciliation. Il entretient des rapports avec les centres d'arbitrage des pays arabes ainsi qu'avec des institutions internationales. Le Centre organise diverses conférences et séminaires. Il convient de souligner que le règlement intérieur de Chambre de commerce d'industrie et d'agriculture de Beyrouth est fort similaire à celui de la Chambre Internationale de Commerce de Paris. Voir : <http://www.ccib.org.lb/Home/index.aspx>

Nous rappelons la création au Liban de chambres de commerce, à savoir la Chambre de Commerce de Beyrouth et la Chambre de Commerce de Tripoli. Toutefois certains considèrent que « *ces chambres sont rarement requises en pratique et peu efficaces en la matière* ». Voir dans ce sens I. Fadlallah, « Les pays arabes du Machrek », *art. préc.*, p. 33.

A ces chambres s'ajoutent des chambres de commerce euro-arabes, Nous citons : les Chambres de Commerce Franco-Arabe, Belgique-Luxembourg-Arabe, Arabo-Britannique, Arabo-Hellénique, Arabo-Italienne, Arabo-Portugaise, Arabo-Suisse, Arabo-Allemagne. Pour plus de détails sur la Chambre de Commerce Franco-Arabe voir B. Atallah, « Les centres régionaux arabes d'arbitrage », Colloque euro-arabe I, Tunisie, 1985, Kemicha F., éd, Lloyd's of London Press, Londres, 1987, p. 72.

Nous remarquons en général « *une tendance marquée des Etats surtout arabes, à la fois vers une institutionnalisation de l'arbitrage international et la création de nouveaux systèmes ou de nouveaux centres substitués à ceux qui ont jusqu'alors dominé l'organisation de l'arbitrage* ». Voir A. Sefrioui, « Pratique de l'arbitrage et tendances réformatrices nouvelles », *Colloque euro-arabe III*, Amman, 1989, Kemicha F., éd, Graham & Trotman, 1991, p. 79.

²²⁵¹ W. Kassir, « The potential of Lebanon as a neutral place for international arbitration », *Rev. lib. arb.*, n° 34, 2005, pp. 7 et s.

²²⁵² A. Rahal, *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, *op. cit.*, p. 382.

²²⁵³ *Ibid.*, p. 314.

²²⁵⁴ Sur le droit européen en matière d'investissement voir, C. Kessedjian et Ch. Leben, *Le droit européen et l'investissement*, *op. cit.* ; L. Azoulai et W. Ben Hamida, « La protection des

de résolution, le Parlement européen a invité la Commission européenne et les Etats membres à prendre en compte les évolutions actuelles du droit international des investissements, en opérant un équilibre entre la protection légitime des investisseurs et le droit de réglementer dans l'intérêt général²²⁵⁵». Ainsi, des voix se sont faites entendre sur la nécessité que « les règles du droit international des investissements que reprennent les actes adoptées par le Conseil [de l'UE] et le Parlement [européen] [soient] ajustées au regard du droit de l'EU. Cet ajustement permettra d'éviter les éventuelles contradictions ente ce corpus juridique et les règles de traitement et de protection des investissements contenues, pour l'essentiel, dans les TBI²²⁵⁶».

1125. Nous pouvons par ailleurs dénoter une inquiétude de la part des Etats vis-à-vis de l'arbitrage, en général et en matière d'investissement, en particulier. La plupart des Etats hôtes réclament en effet la nécessité d'un rééquilibrage du système de l'arbitrage international en matière d'investissement qui est actuellement déséquilibré en faveur de l'investisseur étranger et aux dépens des pays d'accueil²²⁵⁷.

investissements par le droit primaire- Droit conventionnel des investissements et droit communautaire : étude comparée des régimes et des approches », in C. Kessedjian et Ch. Leben, *Le droit européen et l'investissement*, LGDJ, 2009, pp. 69-88 ; C. Kessedjian, *Le droit européen et l'arbitrage d'investissement*, éd. Panthéon-Assas, 2011 ; S. Robert-Cuendet, « Les investissements intracommunautaires entre droit communautaire et accords internationaux sur l'investissement : concilier l'inconciliable ? », *RGDIP*, 2011, pp. 853-895 ; B. Poulain, « Développements récents du droit communautaire des investissements internationaux », *RGDIP*, 2009, n° 4, pp. 873-895 ; S. Menetrey, « La participation « amicale » de la Commission européenne dans les arbitrages liés aux investissements intracommunautaires », *Clunet*, 2010, n° 4, doct.

²²⁵⁵ Voir B. Hamady Deme, « Interactions entre droit européen et droit international des investissements », *art. préc.*, pp. 11-12. Voir également, Parlement européen, *Proposition de résolution sur la future politique européenne en matière d'investissement*, 22 mars 2011.

²²⁵⁶ *Ibid.*, pp. 12- 13.

²²⁵⁷ Le professeur Bernard Audit marque une nuance à cet égard. Il souligne que ce déséquilibre existe dans « les conditions de naissance, le mode de formation de l'accord compromissaire », cependant, il considère que « dès l'instant où l'arbitrage a été mis en œuvre, il n'existe aucun déséquilibre structurel entre l'Etat et l'investisseur, notamment sur le plan procédural ». Voir B. Audit, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in Ch. Leben (dir.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185-202, spéc. p. 185. Voir dans le même sens, l'avis de W. Ben Hamida lors de la « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, p. 200 ; J. Verhoeven, « Conclusions », *art. préc.*, pp. 363-371, spéc. p. 371. Toutefois, le professeur Juillard considère qu'« il y a un vrai déséquilibre [...] qui se situe dans le système conventionnel même. [En effet.] le contentieux arbitral lié à l'investissement dans une convention bilatérale [...] ne peut porter que sur les droits de l'investisseur ; il ne porte jamais sur les droits de l'Etat. Et c'est là [...] qu'est le déséquilibre fondamental : c'est que jamais l'Etat, même s'il est en position de demandeur, n'a de véritables droits à faire valoir parce que la convention bilatérale ne lui reconnaît aucun. Et par conséquent, [...] le déséquilibre fondamental est dans le fait que ces conventions bilatérales sont [...] par essence inégalitaires : elles ne placent pas l'investisseur et l'Etat sur le même pied ». Voir l'avis de P.

En outre, certaines voix se sont élevées pour s'interroger sur l'efficacité de l'arbitrage en matière d'investissement. Ainsi, certains ont suggéré qu'il s'agit d'« *une phase de transition* ²²⁵⁸ » après laquelle l'arbitrage fera l'objet d'une évolution majeure, alors que d'autres sont même allés jusqu'à penser que l'arbitrage « *est une méthode de résolution des différends inadaptée aux différents investissements* ²²⁵⁹ ». Par ailleurs, il a été justement relevé qu'il y a « *un désordre procédural qui caractérise le contentieux économique international [dû à] l'éparpillement du contentieux, la multiplication des juridictions, le conflit des décisions et des jurisprudences* ²²⁶⁰ ». L'évolution de l'arbitrage international en matière d'investissement a cependant eu comme effet secondaire l'incohérence au niveau de la jurisprudence arbitrale²²⁶¹.

1126. Cette contradiction est due en grande partie à l'obligation que les arbitres ont de respecter la volonté des parties exprimée aussi bien dans les traités que les contrats d'investissement et jouant un rôle majeur dans la matière. En effet, même si la plupart des traités comportent des clauses presque identiques, l'interprétation donnée à l'intention des parties varie d'un arbitre à l'autre dans des sentences arbitrales rendues parfois sous la même institution et portant sur un même point²²⁶². Cette contrariété a, malheureusement, créé une hésitation voire une incertitude de la part des investisseurs internationaux qui naturellement aspirent pour un environnement juridique qui soit stable et prévisible ce qui requiert une certaine « *continuité jurisprudentielle qui fait actuellement défaut en raison de la*

Juillard lors de la « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, pp. 190-191. En revanche, le professeur Mayer souligne que le système actuel est déséquilibré « *tantôt au profit de l'investisseur, tantôt au profit de l'Etat, en raison d'une mauvaise rédaction fréquente des traités bilatéraux et multilatéraux relatifs aux investissements* ». Voir l'avis de P. Mayer, « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », *art. préc.*, p. 195.

²²⁵⁸ Th. Wälde et T. Weiler, "Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty in the light of new NAFTA Precedents: Towards a Global Code of Conduct for Economic Regulation", in *Investment Treaties and Arbitration*, G. Kaufmann-Kohler, ed. Geneva: Swiss Arbitration Association, 2002, note 39, p. 220.

²²⁵⁹ B. Stern, « International Economic Relations and the MAI disput settlement system », 7th Geneva Global Arbitration Forum, *Journal of International Arbitration*, vol. 16, 1999, pp. 118-128, spéc. p. 122.

²²⁶⁰ W. Ben Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *art. préc.*, p. 220.

²²⁶¹ Ce problème a été examiné par B. Stern, « Trois arbitrages, un même problème, trois solutions », *Rev. arb.*, 1980, n° 1, pp. 3 et s. Voir également, Ph. Fouchard, « Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales », 1998, n° 4, pp. 63 et s.

²²⁶² Le problème devient encore accru du fait que les sentences arbitrales, si elles ont l'autorité de la chose jugée, elles n'ont pas par contre l'autorité du précédent.

*multiplication des fora à laquelle il faudra bien, tôt ou tard, remédier*²²⁶³». Ainsi, en l'absence de « précédents » dans la jurisprudence arbitrale, les sentences contradictoires sur des situations analogues ou portant sur des questions récurrentes pourraient causer la confusion des investisseurs étrangers quant à la portée de leurs droits²²⁶⁴.

1127. Toutefois, si l'arbitrage est critiqué par les Etats et que certains investisseurs n'y trouvent pas la solution à toutes leurs difficultés, « *il n'est pas raisonnable d'envisager de modifier tous [l]es traités, [aussi bien multilatéraux que bilatéraux, prévoyant le recours à l'arbitrage]*²²⁶⁵ ». Ainsi, il a été estimé « *beaucoup plus judicieux de travailler à l'amélioration de la qualité de l'arbitrage existant soit de la procédure d'une part et des arbitres d'autre part*²²⁶⁶ ». Cependant, cette tentative d'amélioration engendre des craintes. En effet, « *le risque encouru [...] est que, sous prétexte d'améliorer le système de règlement des différends relatifs aux investissements, on le dénature et le transforme en un mécanisme fragile. Cette dérive serait [...] non seulement un retour en arrière très marqué mais également une atteinte à ce nouveau contrôle de la légalité économique internationale*²²⁶⁷ ». Dans le même ordre d'idées, il a été relevé que « *l'arbitrage [...] pourra devenir la pire ou la meilleure des choses selon l'usage qu'en feront les investisseurs, c'est-à-dire en réalité selon l'usage qu'en feront les arbitres internationaux, sur lesquels pèse aujourd'hui une immense responsabilité quant au visage qu'auront les relations économiques internationales de demain*²²⁶⁸ ».

1128. Malgré certains défauts dont souffre actuellement l'arbitrage international²²⁶⁹, il n'en reste pas moins que grâce à ses avantages, le recours à

²²⁶³ D. Carreau, « Investissements », *art. préc.*, n. 346, p. 50.

²²⁶⁴ Il convient de préciser que s'il n'y a pas application en jurisprudence arbitrale de la règle du « précédent obligatoire » *stare decisis*, il n'en reste pas moins que les sentences rendues sont normalement prises en compte par les arbitres.

²²⁶⁵ G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 14.

²²⁶⁶ *Idem*.

²²⁶⁷ W. Ben Hamida, « L'arbitrage Etat-investisseur étranger : regards sur les traités et projets récents », *art. préc.*, pp. 419 et spéc. p. 441.

²²⁶⁸ B. Stern, « Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires ? », *art. préc.*, p. 244.

²²⁶⁹ Ces défauts ont été décrits par certains auteurs qui considèrent que les difficultés dont souffrent l'arbitrage actuellement sont celles de transparence, légitimité et de cohérence, en plus de certaines difficultés de technique juridique. En effet, les arbitres se comportent parfois comme législateurs, et sont plutôt intéressés par leur notoriété et par la possibilité d'être cité dans des affaires à venir que par

l'arbitrage en matière d'investissement continue à être le mode de règlement des litiges préférés par les investisseurs étrangers²²⁷⁰. Ainsi, le recours à ce mode de règlement des différends constitue de nos jours une constante en matière d'investissement. Cette tendance est alimentée par l'attente permanente de ces derniers qui considèrent que l'arbitrage est davantage en mesure de résoudre leurs différends plus rapidement et efficacement. Ce mécanisme de règlement des litiges demeure le mode le plus sollicité par les investisseurs dans la mesure où il est plus protecteur de leurs droits et intérêts que le recours aux juridictions nationales²²⁷¹. Les investisseurs étrangers cherchent aujourd'hui plus qu'avant « *un forum neutre offrant aux parties une complète égalité des armes dans le choix de leur juge et dans la présentation de leur défense* »²²⁷². Or, il s'est avéré que seul l'arbitrage international permet de garantir cette égalité.

1129. La véracité de ces déclarations peut être attestée par le fait que dans la grande majorité des contrats internationaux, le choix de l'arbitrage comme mode de règlement des différends est devenue aujourd'hui le principe. Par ailleurs, les accords internationaux, bilatéraux et multilatéraux, sont venus reconnaître aux investisseurs étrangers la possibilité de consacrer le droit de faire trancher les différends qui les opposent aux Etats hôtes par voie d'arbitrage. C'est ainsi qu'il a été admis que « *l'arbitrage d'investissement est un acquis* »²²⁷³. Bien que pratique relativement récente, le recours à l'arbitrage international pour la résolution des litiges relatifs aux investissements ne fait que s'amplifier pour devenir une protection primordiale offerte

le souci de rendre justice. Voir B. Cremades, « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *art. préc.*, pp. 8 et s, spéc. pp. 11-12. Voir également, G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 12 et s.

Sur le rôle et la formation des arbitres en matière d'investissements voir, W. Melis, « Preparing international arbitrators to deal with commerce and investment disputes », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 78 et s ; J. Murray, « Preparing international arbitrators to deal with commerce and investment disputes », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 83 et s.

²²⁷⁰ J.-M. Loncle, « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : Treaty Claims vs. Contract Claims », *art. préc.*, pp. 3 et s., spéc. p. 4 ; B. M. Cremades et D. J. A. Cairns, « Contract and Treaty Claims and Choice of Forum in Foreign investment disputes », *art. préc.*, pp. 342 et s.

²²⁷¹ A.-H. Al-Ahdab, « Les amendements du Code de Procédure Civile libanais à la suite des arrêts du Conseil d'Etat annulant la clause compromissoire stipulée dans les contrats Cellis et Libancell (loi n° 440/2002) », *art. préc.*, pp. 12 et s.

²²⁷² B. Leurent, « L'impact de l'arbitrage international sur les investisseurs internationaux et les importations de capitaux », *art. préc.*, pp. 12 et s, spéc. p. 13.

²²⁷³ G. Kaufmann-Kohler, « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *art. préc.*, p. 15.

à l'investisseur étranger. Ce mécanisme constitue en effet « *un élément essentiel du règlement des différends dans les relations internationales, [et] un instrument de bonne gouvernance des Etats*²²⁷⁴ ». C'est en effet dans les opérations d'investissement internationales que s'exprime de la manière la plus évidente l'intérêt pratique de l'arbitrage pour répondre aux besoins qui accompagnent la globalisation mondiale des activités et la mondialisation des économies. Cependant, si la pratique montre que l'arbitrage en matière d'investissement international connaît une croissance, il demeure qu'en pratique le nombre d'affaires ou de litiges relatifs à l'investissement international sont relativement minimes par rapport au développement récent des flux de l'investissement et des capitaux étrangers. Ceci atteste que les Etats sont devenus de plus en plus conscients de l'importance de l'investissement et de la compétition qui existe au niveau de l'attraction des capitaux étrangers vers leurs territoires et sont devenus donc plus attentifs aux besoins et préoccupations des investisseurs étrangers.

1130. En définitive, l'arbitrage contribuerait à l'instauration et à la restauration au Liban d'un environnement juridique favorable aux investissements étrangers qui leur donne confiance et assure la sécurité de leurs apports. En s'engageant à accorder des garanties et de protection aux investissements internationaux, le Liban a accepté de soumettre aux tribunaux arbitraux en cas de survenance de litiges avec les investisseurs étrangers. Ces derniers sont en droit de s'interroger sur la capacité du système judiciaire à admettre la responsabilité de l'Etat d'accueil et de leur accorder une indemnisation en cas de préjudice ou de dommage (manque à gagner, préjudice moral etc...) subi par eux. Ainsi, seul l'arbitrage pourrait répondre aux attentes des investisseurs étrangers face aux enjeux d'actualités. En cas où le Liban ne respecte pas son engagement de soumettre à l'arbitrage en cas de survenance d'un différend avec l'investisseur étranger, sans lequel respect toute autre garantie ou mesure prise par le pays d'attirer les investissements étrangers serait en vain. Il est probable que le risque de recourir à ces juridictions arbitrales « *ira en augmentant à l'avenir dans la mesure où l'économie libanaise devrait rester structurellement importatrice de capitaux étrangers pour se développer*²²⁷⁵ ».

²²⁷⁴ T. Wälde et T. Weiler, "Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty in the light of new NAFTA Precedents: Towards a Global Code of Conduct for Economic Regulation", *art. préc.*, note 39, p. 168.

²²⁷⁵ *Ibid.*, p. 19.

1131. Au cas où le Liban ne respecte pas ses engagements, dans les contrats et les accords, de soumettre à l'arbitrage en cas de survenance d'un différend avec l'investisseur étranger, toute autre garantie ou mesure prise en vue d'attirer les investissements étrangers serait vaine. Il demeure cependant impératif que l'Etat libanais ainsi que ses démembrements soient conscients des obligations auxquelles ils s'engagent afin « *d'éviter, le plus en amont possible, les comportements qui pourraient donner lieu à des procédures arbitrales sur le fondement des accords de protection des investissements*²²⁷⁶ ».

²²⁷⁶ D. Khayat, « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban », *art. préc.*, p. 16.

Conclusion de la Partie II

1132. L'analyse et l'étude du cadre juridique dans un pays joue un rôle fondamental dans l'attraction et l'affluence des investissements étrangers dans la mesure où un investisseur engagerait des fonds pour effectuer un projet lorsqu'il est certain que ce projet lui permettra d'obtenir un rendement satisfaisant à un niveau de risque admissible²²⁷⁷. Mais même lorsqu' « *un investisseur étranger ne s'attend pas à se voir protégé de tous les risques du marché, il reste qu'il lui est primordial de compter sur un environnement juridique stable, transparent et prévisible* »²²⁷⁸. Ces éléments sont les conditions *sine qua non* de la sécurité juridique d'un système que recherchent les investisseurs étrangers leur permettant de réaliser leurs projets dans des conditions raisonnables et prévisibles (au niveau du temps, des procédures, des coûts...). Ainsi, ils aspirent à s'établir dans le pays d'accueil dont l'environnement juridique est caractérisé par la stabilité et la fiabilité et leur assurant sécurité et efficacité. Ceci suppose l'absence d'une législation impérative entravant les opérations liées à l'investissement international et accordant aux investisseurs étrangers des avantages en supprimant tout obstacle et garantissant la fluidité de ses opérations²²⁷⁹.

1133. Un auteur a, à juste titre, souligné que « *le Liban soit, demain, capable de proposer un environnement favorable aux investisseurs étrangers est une chose, qu'il soit en mesure d'assurer, dans la durée, que cet environnement ne sera pas remis en cause de manière injuste ou discriminatoire en est une autre, bien plus délicate* »²²⁸⁰. Actuellement, les mesures unilatérales qui sont prises par le Liban en matière de traitement et de protection des investissements étrangers sont rares et celles existantes semblent être peu satisfaisantes dans la mesure où l'enchevêtrement

²²⁷⁷ J. W. Salacuse, « Direct foreign investment and the law in developing countries », (2000), 15 *ICSID Rev., FILJ* 382, p. 386.

²²⁷⁸ *Ibid.*, p. 387.

²²⁷⁹ Le problème c'est qu'il y a un avis économique qui considère qu'ouvrir le marché à la libre concurrence tuerait les petites industries et productions agricoles et qu'il faudrait d'abord que ces structures nationales soient aidées de sorte à ce qu'elles soient prêtes à une telle concurrence qui pourrait leur être souvent fatale. Evidemment, vu du côté du consommateur, le problème se pose différemment, mais c'est un autre point de vue. Ces problèmes graves que pourraient connaître le Liban en cas d'adhésion à l'OMC.

²²⁸⁰ D. Khayat et J. Fouret, « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *art. préc.*, p. 11.

complexe des relations internationales exige également des instruments plus sophistiqués. Par ailleurs, l'importance croissante des investissements étrangers dans le cadre du processus d'internationalisation exige des règles spécifiques visant à garantir les investisseurs étrangers. Dans ce contexte, les conventions internationales, bilatérales et multilatérales conclues en la matière par le Liban constituent la grande partie du cadre juridique applicable aux investissements étrangers et contribuent considérablement à la consolidation de l'environnement de l'investissement dans le pays. En effet, l'adhésion du Liban à de nombreuses conventions internationales relatives à la protection de l'investissement étranger marque un affermissement de la volonté du pays à promouvoir le cadre juridique des investissements internationaux²²⁸¹. La panoplie des accords internationaux conclus par le Liban doit en principe jouer en faveur de la réputation et de l'attractivité de l'investissement étranger dans la mesure où elle peut renforcer la confiance des investisseurs étrangers dans le climat de l'investissement au Liban.

1134. Toutefois, le cadre juridique libanais serait plus attrayant et compétitif si le pays avait adhéré à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Sans doute, l'adhésion à l'OMC est actuellement « *l'un des éléments-clés évalués par les investisseurs avant d'engager d'importants investissements*²²⁸² ». L'accession à l'OMC revêt en effet une importance particulière pour le Liban puisqu'elle permettrait à celui-ci de devenir éligible à de nombreux privilèges et avantages²²⁸³. Ceci permettrait également au pays de « *renforc[er] la confiance des investisseurs étrangers dans le pays en leur offrant un cadre juridique favorable aux investissements étrangers, 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*

²²⁸¹ Certains accords multilatéraux ont été établis, mais ils ont été accueillis avec beaucoup moins de succès que les TBIs.

²²⁸² Z. Sakr, « Les garanties proposées par les organismes internationaux : l'Organisation Mondiale du Commerce », *conférence 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, p. 75.

²²⁸³ La procédure d'accession: tout Etat souhaitant adhérer à l'OMC doit offrir aux membres de cette organisation des concessions. Si la négociation de ces concessions aboutit positivement, il y aura lieu de conclure un protocole d'accession qui implique un traité d'adhésion à l'OMC.

*droits de propriété intellectuelle et la création d'un environnement commercial rentable*²²⁸⁴».

1135. Le seul fait que le Liban s'est porté candidat à l'adhésion à l'OMC reflète l'intention du pays de s'insérer dans l'économie mondiale et de s'engager envers les investisseurs étrangers à adhérer aux standards économiques internationaux. Cependant, de façon paradoxale, alors que les gouvernements libanais se sont efforcés, sous les pressions de systèmes voisins concurrentiels, de permettre au Liban de satisfaire aux exigences et standards requis par l'OMC, aucune de leurs tentatives n'a porté sur la modernisation du dispositif légal libanais en matière d'investissement international. Ainsi, jusqu'à ce jour, « *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*²²⁸⁵ ».

²²⁸⁴ Z. Sakr, « Les garanties proposées par les organismes internationaux : l'Organisation Mondiale du Commerce », *art. préc.*, p. 75.

²²⁸⁵ Z. Sakr, « Les garanties proposées par les organismes internationaux : l'Organisation Mondiale du Commerce », *art. préc.*, p. 75.

CONCLUSION GENERALE

1136. Le constat est évident: le Liban a structurellement besoin d'investissements étrangers, notamment sur le long terme, qui soient adaptés aux besoins de son économie pour accélérer le rythme du développement économique et social du pays. Conscients des particularités et des atouts dont bénéficie le pays²²⁸⁶ et convaincus de la nécessité d'améliorer le climat des investissements au Liban et de remédier à la situation économique, les gouvernements successifs ont inclus depuis la fin de la guerre civile en 1990 dans les priorités énoncées dans les déclarations ministérielles, un ensemble de mesures visant à inciter les investisseurs étrangers à investir au Liban²²⁸⁷. Toutefois, ces mesures se sont avérées insuffisantes voire même inadéquates, en raison de l'absence d'une politique gouvernementale bien définie en la matière à l'instar de certains pays arabes²²⁸⁸, ou d'un plan d'action national approprié destiné directement à encourager et à promouvoir l'investissement étranger au Liban²²⁸⁹.

²²⁸⁶ Entre autres, une position géographique stratégique, une économie ouverte de libre marché, un environnement financier libéral, des taux d'imposition modérés, une législation sur le secret bancaire, ainsi qu'une main d'œuvre éduquée, hautement qualifiée et très compétitive. De plus, l'absence de contrôle des mouvements de capitaux et des échanges des entreprises étrangères constituent également un avantage indéniable pour le pays.

²²⁸⁷ 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* ». Sur ce sujet voir, A. Mouawad, « Les zones franches et leur impact sur les investissements au Liban », *conférence 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, pp. 18 et s.

²²⁸⁸ Certains de ces pays, notamment l'Egypte, Soudan, Algérie sont même allés jusqu'à instituer un Ministère spécifique pour l'investissement.

²²⁸⁹ En 2009, l'IDAL a soumis au Conseil des Ministres un plan d'action pour attirer les investissements étrangers au Liban. Cependant, ce plan visait surtout à promouvoir les opportunités

1137. Sans doute, les accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux de promotion et de protection des investissements et les conventions fiscales de non double imposition conclus par le Liban lui ont accordé un cadre juridique attractif pour les investissements²²⁹⁰. Toutefois, ces textes en posant des principes généraux n'ont pas toujours été transposés de manière adéquate dans le droit interne libanais afin d'édicter une législation favorable aux investissements étrangers. Ainsi le droit libanais, d'ailleurs à l'instar des droits nationaux de plusieurs pays en développement, est à ce jour en retard par rapport à l'évolution du droit international des investissements. Ce retard est dû en partie selon un auteur, au fait que cette matière « *se développ[e] en dehors de l'intervention du législateur qui, lorsqu'elle se produit, ne fait que concrétiser un état de droit largement antérieur, parfois même dépassé*²²⁹¹. » L'inadaptation, voire même la méconnaissance par le droit interne libanais de certaines règles applicables dans l'ordre juridique international en matière d'investissement est en outre accrue par certains obstacles inhérents à la région et notamment l'instabilité politique interne et régionale. De telles entraves contribuent à figer un système juridique inadapté et vieillissant.

1138. La situation de la réglementation actuelle en matière d'investissements internationaux est critiquable à plusieurs titres. Sans doute, l'arsenal législatif libanais reflète une certaine ouverture du pays aux investisseurs étrangers, mais il n'en demeure pas moins qu'il souffre d'un défaut majeur : le manque de spécialisation. Aujourd'hui, le droit libanais ne contient pas véritablement de législation claire, spécifique et harmonisée régissant l'investissement étranger quel que soit le secteur d'activité considéré ou la zone d'implantation. L'unique législation en la matière visant directement l'investissement sans pour autant spécifier l'investissement étranger, est un texte composé de quelques pages : la loi n°360/2001 promulguée en août 2001 afin de favoriser et d'encourager l'acte même d'investir au Liban à travers l'octroi de certaines incitations et facilités aux investisseurs. Il est vrai que le statut

d'investissement auprès des expatriés libanais, de manière à bénéficier de leur expertise dans différents domaines. Le plan visait aussi à amender les lois qui encourageront les expatriés à placer leurs capitaux au Liban. Malheureusement, ce plan n'a pas été suivi de mesures concrètes.

²²⁹⁰ Mission économique de Beyrouth, Fiche de synthèse, « L'investissement direct étranger au Liban : positionnement stratégique », 10 juin 2006, qui souligne que le Liban demeure « [...] un pays attractif et ouvert aux investisseurs étrangers », p. 1.

²²⁹¹ J.-L. Grandcourt, « Les obstacles pratiques au développement de l'arbitrage en matière de commerce international et d'investissements et les remèdes recommandés », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 92 et s., spéc. p. 93.

des investissements étrangers au Liban s'est amélioré grâce à l'adoption de cette loi et le lancement concomitant des activités de l'IDAL. Cependant le dispositif issu de cette loi n'écarte pas totalement l'application des dispositions de droit commun qui restent applicables dans une certaine mesure. Or, la plupart des lois libanaises se révèlent obsolètes du fait de l'absence de prise de conscience de la nécessité d'attirer l'investissement étranger. Si le Code de commerce de 1942 et les décrets d'application ayant instauré des institutions plus ou moins avancées contenaient une réglementation considérée à l'époque comme moderne par rapport aux droits des pays voisins, tel n'est plus le cas aujourd'hui face aux complexités qu'entraînent le développement de l'économie mondiale et les modes de transactions internationales.

1139. Sans doute, l'économie libanaise et le système juridique libanais sont traditionnellement libéraux. Néanmoins, si on devait classer les systèmes libéraux, on le ferait en deux catégories : un système libéral « par commission » et un système libéral « par omission ». Alors que dans le premier cas, le législateur choisit « intentionnellement » de mettre en place un *corpus juris* qui permet d'attirer les investissements internationaux, dans le second cas, c'est l'absence de dispositions sévères ou restrictives qui permet d'attirer les investisseurs étrangers. S'il nous appartenait de classer le système juridique libanais dans l'une des deux catégories évoquées, on choisirait une catégorie médiane, empruntant aux caractéristiques de chacune des catégories. Cette catégorie *ad hoc* se caractériserait par l'adoption de textes très souples, parfois même trop souples. En effet, si le législateur libanais a pris soin d'édicter certaines règles libérales, il n'en reste pas moins que le manque de modernisation ou de modification de certains de ces textes a finalement donné lieu à un système déséquilibré. Pêchant parfois par excès de libéralisme, le système libanais conçu initialement pour être plus attractif pour les investisseurs étrangers, se révèle au delà d'un certain seuil préjudiciable à cet objectif. En effet, un système juridique dans lequel l'espace occupé par des lacunes sont nombreuses laisse de fait une grande marge aux abus de droit et n'est pas favorable aux investissements internationaux, de même qu'un système qui ne reconnaît ou n'accorde pas de droits aux investisseurs étrangers conformément aux standards fixés par le droit international.

1140. Le régime juridique libanais applicable aujourd'hui aux investissements étrangers consiste ainsi en une juxtaposition de textes et d'éléments éparpillés dont

certains sont devenus caduques. Le défaut de spécialisation sur lequel se greffe le défaut de cohérence en raison de l'absence d'un recueil officiel ou d'un code rassemblant les textes législatifs et réglementaires en vigueur sur le régime applicable aux investissements étrangers et à la condition des étrangers en général est préjudiciable au développement des investissements étrangers. Ainsi, loin d'être le fruit d'une politique systématique visant l'encouragement de l'investissement, ces textes semblent être parfois le fruit du hasard. Or, compte tenu de la condition contemporaine de l'investissement international caractérisée par le déséquilibre entre offres et demandes sur le marché international, la tendance actuelle des législations des différents pays est de mettre en place un dispositif ou un corps de lois ciblant particulièrement les investissements étrangers, à tel point que les dispositions qui leur sont relatives dissimulent une discrimination positive en faveur des investisseurs de nationalités étrangères.

1141. Ainsi, la tentative libanaise effectuée à travers la loi n° 360/2001 nécessite d'être poursuivie, amplifiée et complétée par d'autres mesures venant la consolider, telles que l'adoption de textes clairs et plus spécifiques en matière du droit de travail, de droit de la concurrence, de protection des consommateurs, de propriété industrielle, etc.. Autrement dit, un travail substantiel de réforme voire de refonte des législations, est absolument nécessaire. Afin d'optimiser les avantages du régime juridique de l'investissement étranger, un recensement ou une codification²²⁹² *soft* de tous les textes relatifs aux investissements dans un même recueil faciliterait à la fois l'accès de l'investisseur étranger aux lois et règlements en la matière et toute modification ultérieure de ces textes par le législateur libanais. Cet objectif doit s'accompagner de la conclusion de nouveaux TBIs et de conventions fiscales avec d'autres pays ainsi que de la modernisation de la place boursière de Beyrouth, objectif souvent à l'ordre du jour mais jamais achevé²²⁹³.

1142. Si l'absence de réformes législatives systémiques en matière d'investissements internationaux n'est pas dirimante et pourrait être surmontée par les investisseurs étrangers actuels et potentiels, il en va différemment des autres obstacles

²²⁹² A l'instar des pays du Maghreb, la Tunisie, l'Algérie et le Maroc qui ont mis en place des codes des investissements fréquemment mis à jour.

²²⁹³ M. BouAoun et H. Kazzi, « La bourse de Beyrouth : vers une réforme indispensable », *art. préc.*, pp. 94 et s.

qui demeurent perceptibles et que présente aujourd'hui le système libanais exaspérant les investisseurs notamment au niveau procédural et administratif²²⁹⁴. De tels facteurs à effets pénalisants engendrent une insécurité juridique et risquent de compromettre les chances du pays de créer un environnement attractif pour les investisseurs étrangers potentiels. Le régime juridique des investissements internationaux illustre l'insuffisance d'Etat de droit qui prévaut dans le pays et génère un environnement d'insécurité juridique qui peut entraîner le retrait des investisseurs étrangers du pays. La réglementation libanaise actuelle nuit aux attentes légitimes de tout investisseur étranger dans un système crédible, plus constant et transparent.

1143. Dans ce contexte, les investisseurs étrangers potentiels risquent de porter une appréciation très négative sur le climat des investissements étrangers au Liban. Une telle appréciation peut menacer et mettre en péril l'image de pays libéral, attractif et ouvert à l'investissement étranger que veut se donner le Liban. Encore plus, elle risque de compromettre les atouts caractérisant le pays, tels que sa position géographique stratégique et ses ressources humaines multilingues, bien formées et parmi les plus qualifiées de la région. Par ailleurs, le cadre institutionnel actuel au Liban ne suffit pas pour assurer à l'investisseur étranger l'accueil, le conseil et l'assistance dont il a besoin. Ainsi, la création de l'IDAL devrait être couronnée par la création au Liban d'un ministère chargé des investissements étrangers, du développement et de la coopération internationale²²⁹⁵ à l'instar de certains pays arabes, notamment du Maghreb. Le rôle d'un tel ministère consisterait, d'une part, à définir la politique générale du pays relative à l'investissement international et, d'autre part, à assister et accompagner les investisseurs étrangers dans l'accomplissement des démarches nécessaires à la réalisation de leurs projets.

1144. Des lacunes dans le dispositif législatif, une opacité des procédures administratives, des instabilités d'ordre réglementaire, politique, locale et régionale : autant facteurs qui portent préjudice à l'environnement des investissements

²²⁹⁴ Le manque de transparence dans l'application des lois, mais aussi des procédures administratives et fiscales, la non-publication de certaines directives administratives, l'ajournement régulier de la modification de textes existants ou l'adoption de nouveaux textes, la lenteur des démarches administratives, la difficulté de l'exequatur des sentences arbitrales, la longueur des délais d'examen de dossiers, la routine bureaucratique, la corruption freinant l'aboutissement des procédures et l'absence de motivation ou de recours en cas de refus du projet d'investissement présenté sont des éléments qui constituent de réelles et lourdes entraves à l'investissement étranger.

²²⁹⁵ Il convient de souligner qu'il existait au Liban un Ministère de la planification.

internationaux au Liban, qui va en se dégradant. Sans doute, le système libanais servait les besoins du monde des affaires et du commerce jusqu'à une certaine époque. A la question de savoir si le cadre juridique libanais en son état actuel est suffisamment attractif pour les investisseurs étrangers, la réponse est évidemment négative. Le statut juridique actuel des investissements étrangers au Liban n'est plus acceptable à l'heure du « village planétaire » et de « l'économie globale » où l'investissement étranger est au cœur de la compétitivité. Le Liban ne pourra rester longtemps à l'abri de cette évolution.

1145. Dans une époque marquée par une globalisation envahissante et par une concurrence universelle, les pays cherchent incessamment à réformer l'environnement juridique de l'investissement en adoptant des législations modernes qui soient les plus proches possible de ce qui se fait au niveau international, pour attirer davantage d'investisseurs étrangers et les inciter à s'établir sur leur territoire. La mondialisation édifiant un marché mondial unique et abaissant les frontières est devenue une réalité, un phénomène irréversible et ce processus ne peut être freiné par une réglementation juridique caractérisée par des limitations, des restrictions ou mêmes des hésitations. Si le droit interne libanais devait demeurer inadapté aux nécessités actuelles des investissements étrangers et si ses sources classiques ne sont pas en mesure d'y répondre, c'est aux traités bilatéraux et aux conventions multilatérales signés par le Liban que revient la tâche de combler ces lacunes. Puisse ce travail contribuer à l'enrichissement du droit des investissements internationaux au Liban en apportant des éléments critiques nécessaires dans la voie des réformes du cadre juridique du pays.

1146. Le pays est actuellement soumis à de rudes épreuves. Il a la mission difficile de reconstituer l'ensemble des facteurs nécessaires à sa stabilité, dans des efforts de reconstruction et d'instauration de la paix nationale malgré l'instabilité régionale. Le Liban doit, à l'instar d'autres pays en développement, s'engager dans une politique stratégique, active et promotionnelle des investissements étrangers. Cette politique ne doit pas se contenter de l'existant, mais plutôt de tenter de le développer et de l'améliorer suivant un plan de développement systématique fondé

sur des standards internationaux²²⁹⁶. Or une telle politique ne se réalise pas uniquement par la mise en place d'un cadre juridique incitatif, mais doit être parachevée surtout par une mobilisation et une coordination entre les différents acteurs, publics et privés, par une vision stratégique de l'avenir destinée à conserver une stabilité aussi bien politique, financière et monétaire²²⁹⁷. Ceci doit s'accompagner d'une approche visant à rectifier l'image et la crédibilité du Liban à travers un « *marketing* du pays » afin de le promouvoir comme pays propice à l'investissement étranger²²⁹⁸. Si la politique et l'économie vont toujours de pair, il reste encore des efforts à faire. Les déclarations d'intention au pays des cèdres ne suffisent plus. Il est temps d'agir!

²²⁹⁶ En se fondant notamment sur les règles de bonnes pratiques à l'égard des investissements internationaux telles que définies dans le cadre de l'OCDE, de l'OMC ou du FMI.

²²⁹⁷ Il faut signaler que des initiatives parlementaires ont été lancées à plusieurs reprises mais elles n'ont jusqu'à là pas abouti à cause des divergences dans les perceptions et les visions. Nous citons notamment la question de la réglementation de l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban.

²²⁹⁸ L'un des moyens pour faire le « *marketing* » du pays serait à travers la création d'une « culture de l'investissement » par le biais des médias. Malheureusement, les médias libanais ne consacrent que peu d'importance à l'aspect économique du pays en se concentrant plutôt sur le volet politique relatant le plus souvent la situation d'instabilité dans le pays.

ANNEXES

ANNEXE n° 1

Loi n° 360/2001

Développer les investissements au Liban

Le parlement a approuvé,

Et le Président de la république publie la loi dont voici suivant le texte :

Article 1 :

En vue d'appliquer la présente loi, les termes énoncés ci-dessous auront la signification suivante :

- 1- L'Agence : c'est l'Agence pour le développement des investissements au Liban (IDAL), établie en vertu de cette loi.
- 2- Le Conseil d'Administration : C'est le conseil d'administration de l'Agence établie en vertu de cette loi.
- 3- Le président de l'Agence : c'est le président du conseil d'administration et le directeur général de l'Agence établie en vertu de cette loi.
- 4- Le projet : c'est le projet d'investissement portant sur l'un des secteurs régis par cette loi.
- 5- L'investisseur : C'est la personne juridique ou morale de nationalité libanaise, arabe ou étrangère investissant au Liban conformément aux dispositions de cette loi.

Article 2 :

Cette loi s'applique aux investissements effectués par des investisseurs désireux de bénéficier de ses dispositions et portant sur les secteurs de l'industrie, de l'agriculture, de l'agro-industrie, du tourisme, de l'informatique, de la technologie, de la communication, de l'information ainsi que sur d'autres secteurs définis dans un décret publié par le Conseil des Ministres sur proposition du Premier ministre.

Article 3 :

Une institution publique appelée « L'Agence pour le développement des investissements au Liban » est établie et jouit d'une personnalité morale et d'une autonomie administrative et financière. Elle dépend du président du conseil des ministres qui exerce sur elle un pouvoir de tutelle et est régie par les dispositions de cette loi et ses textes d'application.

Article 4 :

L'administration de l'Agence est assurée par un conseil d'administration formé de 7 membres nommés pour une période de 4 ans et ce, par un décret publié par le conseil des ministres sur proposition du Premier ministre. Le membre doit impérativement :

- 1- Être un citoyen libanais depuis plus de 10 ans.
- 2- Jouir de tous ses droits civiques.
- 3- Être titulaire d'un diplôme universitaire reconnu.
- 4- Avoir l'expérience et la compétence nécessaires dans les domaines d'activité requis pour l'administration de l'Agence.

Sont nommés parmi tous les membres, en vertu d'un décret de nomination, un président et 2 membres qui assurent à plein temps les travaux de l'Agence et doivent s'y consacrer entièrement. Ils ne peuvent en aucun cas assumer leur fonction et être en même temps membres du parlement, d'une municipalité ou chargés d'une fonction publique ou d'une activité quelconque dans une institution quelle que soit sa nature ou d'un travail professionnel, que ce travail soit rémunéré ou non. Durant leur mandat, il leur est strictement interdit d'être propriétaires, en total ou en partie, de bureaux d'études, d'architecture ou de réalisation de projets et même d'en être actionnaires.

Le président et les membres peuvent être démis de leurs fonctions à tout moment en vertu d'un décret émis par le conseil des ministres.

Les pouvoirs du conseil d'administration et les rémunérations du président et des membres sont définis en vertu de décrets application promulgués par le Conseil des Ministres sur proposition du Premier ministre.

Article 5 :

L'Agence est formée des directions suivantes :

- Direction des affaires financières et administratives.
- Direction des études, de la planification et des statistiques.
- Direction des informations et de la promotion.
- Direction du « guichet unique » pour l'octroi des permis.

Les règlements administratifs et financiers de l'Agence, des départements et des organes administratifs dont est formée chaque direction ainsi que leur rôle, les conditions de recrutement et d'engagement qui y sont requises, leur cadre, leurs catégories de fonctionnaires, leurs rangs, salaires et rémunérations en plus des conditions de mutation de fonctionnaires entre l'Agence et d'autres administrations, institutions publiques et municipalités, sont définis et modifiés en vertu de décrets émis par le conseil des Ministres sur proposition du Premier ministre.

L'Agence n'est pas soumise au contrôle du Conseil de la fonction publique ou de l'Inspection Générale mais plutôt au contrôle ultérieur de la Cour des Comptes.

Les comptes de l'Agence sont régis par les dispositions de l'article 73 de la loi n° 326 du 30/6/2001 (loi sur le budget général et les budgets annexes de l'an 2001).

Article 6 :

L'Agence assume les fonctions suivantes :

- 1- Proposer les textes nécessaires pour l'application des dispositions de cette loi.
- 2- Consentir à soumettre un projet précis aux dispositions de cette loi et ce, par une décision du conseil d'administration.
- 3- Recevoir les diverses demandes administratives d'autorisation, de consentement et de permis relatives aux projets régis par cette loi, les étudier aux plans juridique, technique et architectural et rédiger des rapports à leur sujet.

- 4- Quant aux projets régis par les dispositions de la présente loi, l'Agence remplace exclusivement toutes les administrations générales, les institutions publiques et les municipalités dans l'octroi des permis administratifs et des autorisations nécessaires à l'exception des permis qui sont accordés par le conseil des Ministres tout en respectant les lois en vigueur relatives au zoning et à la protection de l'environnement.

Sauf texte contraire, le Conseil suprême de la Planification Urbaine ou les commissions techniques ont le devoir, là où la loi l'exige, de donner leur opinion dans l'affaire soumise par l'Agence et ce, dans un délai de 15 jours de la date de réception sinon, le consentement est considéré tacite.

Quant à la municipalité, l'affaire lui est soumise pour qu'elle donne son avis concernant le permis d'entreprendre un projet bien défini sur son territoire. En cas de litige entre l'Agence et une municipalité qui refuse que le projet soit entrepris sur son territoire, l'affaire est alors portée devant le Conseil des Ministres qui prend la décision convenable à cet égard.

- 5- Préparer et élaborer les études, recherches, documents, statistiques et propositions sur le climat d'investissement au Liban ainsi que sur les possibilités d'investissement dans les divers secteurs.
- 6- Fournir les informations économiques, commerciales, industrielles et autres pouvant aider les investisseurs libanais et étrangers à effectuer des placements dans les divers secteurs et ce, de manière gratuite ou en contrepartie de montants ou d'abonnements bien fixés.
- 7- Explorer les possibilités et les domaines d'investissement au Liban, effectuer des études à cet égard et les mettre à la disposition des parties intéressées soit de manière gratuite, soit en contrepartie de montants ou d'abonnements bien fixés.
- 8- Élaborer un programme médiatique, organiser des campagnes publicitaires, concevoir, imprimer, produire et distribuer des brochures et du matériel publicitaire visant à encourager et à orienter les

investisseurs libanais travaillant à l'étranger ainsi que les investisseurs arabes et étrangers à effectuer des placements au Liban.

- 9- Aider, subventionner, promouvoir et commercialiser les produits libanais et notamment les produits agricoles et ceux utilisés dans l'industrie alimentaire et l'agro-industrie au Liban et ce, en vertu d'une décision émanant du Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre.
- 10- Contribuer au capital de sociétés anonymes opérant dans le domaine de l'information et / ou de l'informatique ou dans celui de l'emballage et / ou l'assemblage et / ou la production et / ou la fabrication et / ou le traitement des produits agricoles et / ou industriels et / ou animaliers et d'autres produits libanais lorsque les institutions internationales exigent la participation de l'état à de tels projets et ce, en vertu d'un décret pris en Conseil des ministres sur proposition du Premier Ministre.
- 11- Fournir des motivations financières ou contribuer au capital de sociétés anonymes concernées par la gestion et l'organisation d'expositions et de séminaires au Liban et à l'étranger mais surtout, promouvoir le tourisme ainsi que les matières et produits agricoles et / ou industriels et / ou fabriqués et d'autres produits d'origine libanaise et ce, en coopération avec les administrations publiques officielles concernées, les organismes économiques et les sociétés privées. Cette démarche a pour but de commercialiser et d'exporter les produits libanais et de contribuer à l'organisation de sessions de formation en vue d'aider les sociétés investissant au Liban à développer leur production de façon à ce quelle soit adaptée aux exigences et aux besoins des marchés extérieurs pour faciliter l'exportation des produits libanais et ce, en vertu d'un décret pris en Conseil de Ministres sur proposition du Premier Ministre.
- 12- Contribuer au capital de sociétés anonymes pour établir et gérer des incubateurs en vue de fournir le soutien nécessaire aux innovateurs dans les domaine de la technologie, de l'informatique, de la

communication et les autres secteurs et ce, en vertu d'un décret pris en Conseil de Ministres sur proposition du Premier Ministre.

Article 7 :

L'Agence établie en vertu de la présente loi remplace celle établie par le décret n° 5778 en date du 11/10/1994 et ses modifications. Cette dernière agence est liquidée, ses droits et obligations étant transmis à la nouvelle agence et ce, en vertu de décrets pris en Conseil de Ministres sur proposition du Premier Ministre. De même sont transmis à la nouvelle agence les crédits alloués dans le budget général et relatifs à l'agence établie en vertu du décret n° 5778 en date du 11/10/1994. Les fonctionnaires ainsi que les autres employés et contractuels de l'agence ci-dessus mentionnée sont aussi mutés à celle établie en vertu de la présente loi sans aucun besoin d'autres textes mais conservent leur droit à l'avancement.

Article 8 :

L'agence est financée par :

- 1- Les fonds qui lui sont alloués dans le budget général.
- 2- Ses propres recettes découlant des rémunérations qu'elle perçoit pour les études et les services qu'elle fournit et de ses contributions dans les sociétés.
- 3- Les avances de la Trésorerie prescrites à son intention.
- 4- Les dons, legs et donations.
- 5- Tout autre revenu prévu par des textes juridiques spécifiques.

Article 9 :

Le consentement du conseil d'administration à soumettre le / les projet (s) d'investissement existant (s) aux dispositions de la présente loi, est régi par des critères définis à cette fin en vertu d'un décret pris en Conseil de Ministres sur proposition du Premier Ministre.

Article 10 :

Dans le respect du principe du développement égalitaire, les régions libanaises sont classées en 3 zones d'investissement et ce, en vertu du tableau et de la carte joints à la présente loi. La répartition adopte la classification suivante :

- La zone (A) : ce sont les régions bénéficiant uniquement des exemptions, réductions et facilités stipulées dans l'article 11 de la présente loi. Le conseil d'administration peut appliquer à certains projets relatifs au tourisme et à la richesse marine et aux projets prévus dans cette zone les mêmes exemptions, réductions et facilités relatives aux projets prévus dans les régions classées dans la zone (B) ci-dessous.

Une liste de ces projets est établie en vertu d'une décision prise au Conseil d'administration et ratifiée par le Conseil des Ministres.

- La zone (B) : ce sont les régions bénéficiant des exemptions, réductions et facilités prévues dans l'article 12 de la présente loi.
- La zone (C) : ce sont les régions que le gouvernement désire développer et qui bénéficient des exemptions, réductions et facilités prévus dans l'article 13 de la présente loi. Cinq ans après la promulgation de la présente loi, le gouvernement peut effectuer des modifications sur la classification des régions et ce, en vertu d'un décret pris en Conseil de Ministres sur proposition du Premier Ministre.

Article 11 :

Les projets d'investissements régis par les dispositions de la présente loi et entrepris dans la zone (A) bénéficient des exemptions, réductions et facilités suivantes :

- 1- Les permis de travail de toutes les catégories et nécessaires exclusivement au projet sont accordés par l'Agence en vertu d'une décision émanant de son président et ce, après le consentement du conseil d'administration à soumettre ce projet

aux dispositions de la présente loi, à condition que soient sauvegardés les intérêts de la main-d'œuvre locale en recrutant 2 libanais au moins pour chaque étranger en inscrivant à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale.

- 2- Exempter la société par actions, établie pour posséder et / ou diriger un projet bénéficiant des dispositions de la présente loi et qui soumet ses actions à la souscription générale, de la taxe sur le revenu pour une période de 2 ans à partir de la date de la cotation de ses actions à la Bourse de Beyrouth et ce, à condition que la proportion des actions effectivement négociables représente 40% au moins de son capital. Cette période d'exemption peut être ajoutée à toute autre période dont la société bénéficie conformément aux dispositions de la présente loi ou des autres lois et règlements en vigueur.

Article 12 :

Les projets d'investissement régis par les dispositions de la présente loi et prévus d'être entrepris dans les régions classées dans la zone (B) bénéficient, en plus des exemptions et facilités stipulées dans l'article 11 de la présente loi, des réductions suivantes :

Une réduction de 50% pendant 5 ans des taxes sur le revenu et sur la répartition des dividendes revenant à l'investisseur et résultant du projet. Cette réduction entre en vigueur à la date du début d'exploitation du projet régi par les dispositions de la présente loi. Au cas où l'investisseur bénéficierait de l'exemption stipulée dans le paragraphe (2) de l'article 11 de la présente loi, la réduction entre en vigueur une fois la période d'exemption écoulée.

Article 13 :

Les projets d'investissement régis par les dispositions de la présente loi et prévus d'être entrepris dans les régions classées dans la zone (C) bénéficient, en plus des

exemptions et facilités stipulées dans l'article 11 de la présente loi, des exemptions suivantes :

Une exemption totale, pendant 10 ans, des taxes sur le revenu et sur la répartition des dividendes revenant à l'investisseur.

Cette exemption entre en vigueur à la date du début d'exploitation des projets d'investissement régis par les dispositions de la présente loi.

Article 14 :

Les projets portant sur les secteurs de l'informatique et de la technologie bénéficient des exemptions et des réductions accordées aux projets prévus d'être entrepris dans la zone (C) et définis dans l'article 13 de la présente loi quel que soit leur emplacement, quitte à ce qu'une liste des projets relatifs aux secteurs mentionnés dans cet article soit publiée et que ces mêmes projets puissent bénéficier des dispositions de la présente loi en vertu d'un décret pris en Conseil de Ministres sur proposition du Premier Ministre.

Article 15 :

Un contrat global est un contrat en vertu duquel l'état libanais, représenté par l'Agence, offre à l'investisseur désireux d'entreprendre un projet quelconque les motivations, exemptions et réductions décidées par le conseil d'administration pour ce même projet et ce, dans les limites fixées dans l'article 17 de la présente loi, quitte à ce que l'investisseur s'engage en vertu de ce contrat à réaliser son projet conformément aux conditions, délais et provisions y figurant.

Les droits et obligations de l'Agence et de l'investisseur sont détaillés dans le contrat, y compris l'engagement de l'investisseur à réaliser le projet dans les délais fixés.

Une fois signé par l'Agence et l'investisseur, le contrat est soumis à l'approbation du Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre.

Article 16 :

Les conditions de base devant figurer dans les projets pour pouvoir bénéficier du système du contrat global sont définies en vertu de décrets pris en Conseil de Ministres sur proposition du Premier Ministre.

Article 17 :

Le projet bénéficiant du système de contrat global peut profiter tout au plus des motivations suivantes :

Une exemption complète de la taxe sur le revenu et sur la répartition des dividendes du projet et ce, pour une période pouvant aller jusqu'à 10 ans à partir du début d'exploitation du projet.

Accorder des permis de travail de toutes les catégories à condition que le projet bénéficiant du système de contrat global préserve la main-d'œuvre locale en recrutant 2 libanais au moins pour chaque étranger et en les inscrivant à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale.

Une réduction de 50% au maximum sur les droits des permis de travail et de séjour quelle que soit leur catégorie et selon le nombre de permis demandés.

De même, la valeur du certificat de dépôt à la Banque de l'Habitat serait-elle réduite de moitié.

Contrairement à tout autre texte, les sociétés anonymes de toute nature ayant pour objet d'acquérir et/ou de gérer un projet d'investissement bénéficiant des dispositions du contrat global de motivations sont exemptées de l'obligation d'inclure des personnes naturelles et morales libanaises dans leurs conseils d'administration. (Après amendement en vertu de la loi no 771 du 11/11/2006).

Une réduction jusqu'à 50% au maximum sur les droits des permis de construction relatifs aux bâtiments prévus d'être construits et nécessaires à la réalisation du projet d'investissement bénéficiant des dispositions des contrats globaux.

Une exemption complète des droits d'enregistrement des bienfonds au registre foncier, des droits de lotissement, de démembrement et d'assurance foncière ainsi que des droits d'inscription des contrat de bail au registre foncier en ce qui concerne les bienfonds sur lesquels vont être entrepris les projets des contrats globaux et ce, à condition de s'engager à les exécuter dans un délai de 5 ans de la date d'inscription du bienfonds au registre foncier sous peine d'imposer à l'investisseur une amende équivalant à 3 fois plus la somme des droits initialement due.

Article 18 :

Les litiges survenus entre l'agence et l'investisseur et découlant du système de contrats globaux sont réglés à l'amiable. Au cas où un tel règlement ne serait pas atteint, il est possible d'avoir recours à l'arbitrage au Liban ou à n'importe quel autre lieu d'arbitrage international, à condition que cette option soit spécifiée au préalable lors de la demande de soumission du projet en question aux dispositions de la présente loi, que le conseil d'administration y consente et que l'autorité de tutelle approuve cette décision de consentement.

Les conditions et règlements qui régissent l'arbitrage sont définis en vertu d'un décret pris au Conseil des Ministres sur proposition du Premier Ministre.

Article 19 :

A l'exception des projets régis par le système des contrats globaux, il incombe à l'investisseur ayant obtenu l'aval du conseil d'administration de l'Agence pour soumettre son projet d'investissement aux dispositions de la présente loi, de demander à l'Agence, conformément à ces mêmes dispositions, les permis nécessaires au commencement des travaux de son projet et ce, dans un délai de 3 ans à partir de la date du consentement mentionné du conseil d'administration sous peine de perdre son droit à bénéficier des dispositions de la présente loi.

Selon son appréciation, l'Agence peut consentir à accorder à l'investisseur un délai supplémentaire de 3 ans au maximum et pour une fois seulement pour réaliser son

projet et ce, en vertu d'une décision du conseil d'administration approuvée par le Premier Ministre.

Article 20 :

Les critères définis par le Conseil des Ministres conformément aux dispositions de l'article 9 de la présente loi s'appliquent aux projets d'investissement en cours au Liban à la date d'entrée en vigueur de cette loi et ce, dans les cas suivants :

- 1- Élargir le projet en effectuant de nouveaux placements et ce, selon la proportion de ces derniers par rapport aux placements originaux dans le projet.
- 2- Déplacer le projet d'une zone d'investissement à une autre selon la répartition à laquelle a donné lieu l'application de l'article 10 de la présente loi.

Les critères susmentionnés sont appliqués en vertu de décisions émanant du conseil d'administration et approuvées par le Premier Ministre.

Article 21 :

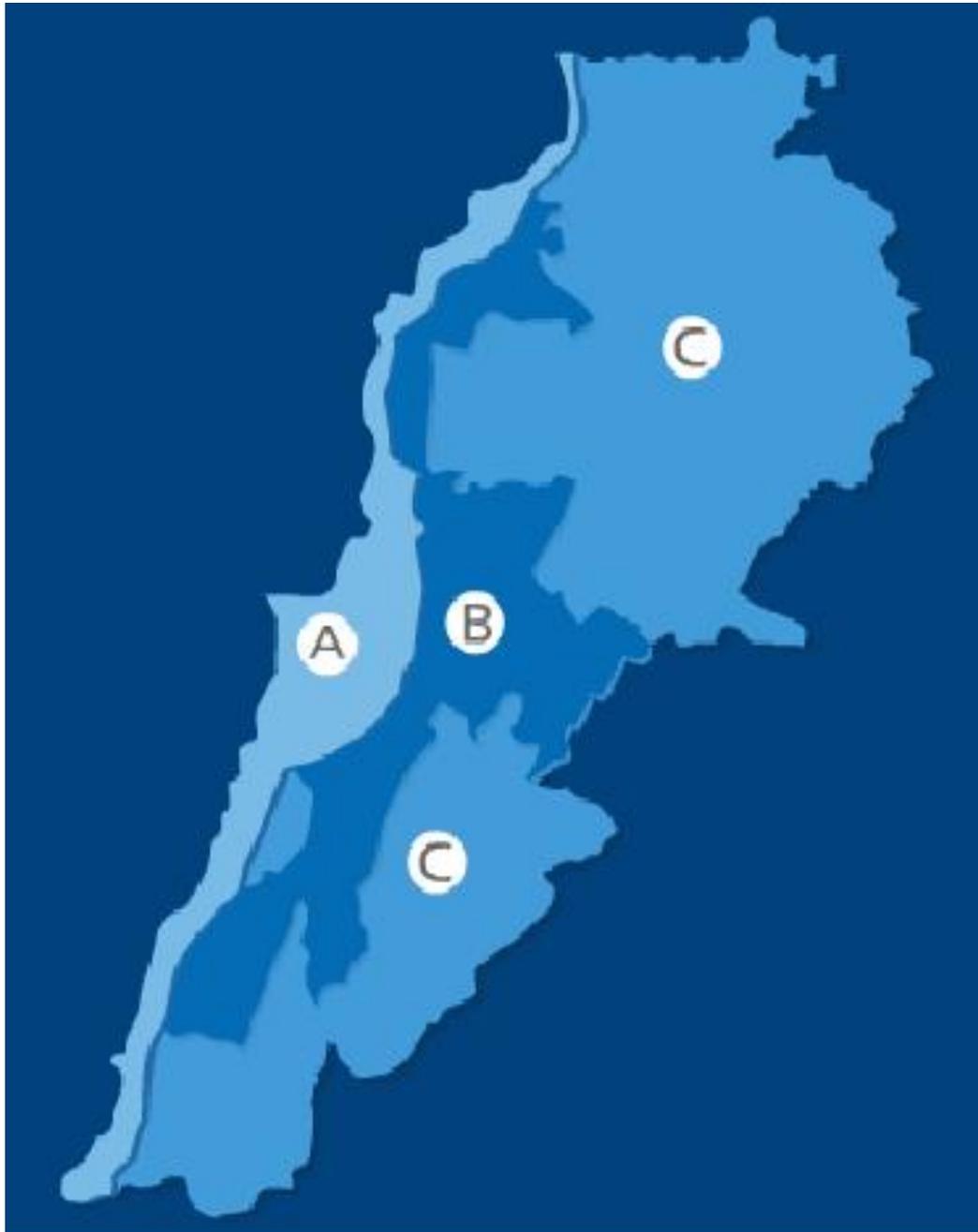
La décision justifiée du Conseil d'administration de ne pas consentir à soumettre un projet spécifique aux dispositions de la présente loi n'ôte pas à l'investisseur le droit de présenter une demande de permis conformément aux procédures ordinaires auprès des autorités compétentes.

Article 22 :

La présente loi entre en vigueur dès sa publication au Journal Officiel.

Baabda, le 16 août 2001

Répartition géographique des zones bénéficiant des motivations et des exemptions



**Annexe du projet pour le développement des investissements
au Liban et relatif à la répartition et la classification
des régions libanaises**

Catégorie A

Conformément à la classification figurant dans le projet de loi pour le développement au Liban, sont incluses dans la zone (A) les régions côtières délimitées par une ligne parallèle au littoral (du nord vers le sud) et qui se situe du point le plus proche comme suit :

- a- 2 kms de Al-Naher El Kabir aux frontières de Tripoli.
- b- 4 kms des frontières de Tripoli aux frontières de la ville de Nahr Ibrahim
- c- 8 kms des frontières de Nahr Ibrahim aux frontières de la ville de Saida.
- d- 4 Kms des frontières de Saida à Ras El Nakoura.

La zone doit se situer à :

10 kms de la jetée de Tripoli

24 kms du Phare de Beyrouth

8 kms du Fort de la mer à saida

Catégorie B

Conformément à la classification figurant dans le projet de loi pour le développement au Liban, sont incluses dans la zone (B) les régions non comprises dans les zones (A) et (C) ainsi que les zones industrielles dans le Nord et le Sud comme suit :

- Au Sud : Saida, Ghazieh et Tyr (Sour).
- Au Nord : Rimal, Baddawi, El Mina, Bahsas, Enfeh, Chekka et Hiri.

Catégorie C

Conformément à la classification figurant dans le projet de loi pour le développement des investissements au Liban, sont incluses dans la zone (C) les régions se situant en dehors des délimitations de la zone (A) mentionnées ci-dessus, dans les cas et les villages suivants :

e- Casas de Akkar, Minieh-Dinnieh, Becharré, Hermel, Baalbeck, Marjeyoun, Hasbaya, Tyr, Jezzine, Rachaya, Bint Jbeil, Bekaa Ouest.

f- Et les villages suivants situés dans les hauteurs du Casa de Jbeil :
Kherbeh, Jej, Karkaz tertej, Lihfed, Mayfouk, Saki Rechmaya, Michmich, Deir El Kattara, Innaya, Kartaba, Korkraya, Sariita Ehmez, Ain El Ghouaybé, Afka, Lasa, Jannah et Mar Sarkis, Akoura, Shwata, Laklouk, Arab El Lahib, Frat, Yanouh, Al Moghayré, Bakachkach, Madiné, Mazraat, El Siyyed, Abboud Bolhos, El Mejdel, Ghabet el Rouays, Mazarib et Arasta.

g- Et les villages suivants situés dans les hauteurs du Casa de Batroun :

Douma – Assaya – Hadtoun – Racha – Mehmarsh – Dael – Kferhelda – Beit Chlela – Bsatn El Osi – Haute Tannourine – Basse Tannourine – Wata Houb – Chatin – Bechtoudar et Oura – Bchehli – Hardin – Beit Kassab – Kfour El Arbi – Deir Bella – Nahla.

h- Et les villages suivants situés dans la région de Iklm El Kharroub :

Chhim – Mazboud – Joun - Mtelleh – Bsaba – Bikfaya – Ain El Hor – Mazraat El Daher – Mukhtara – Deir El Mokhalles – Anout – Jaliliyé – Majdlouna – Zaarouriyé – Daraya – Hasrout – Moughayriyé – Bourjin.

i- Et les villages suivants situés dans le Casa de Nabatiyé et limitrophes des régions libérées :

Jbeh – Jarjough – Habbouch – Zawtar Est – Zawtar Ouest – Arabsalim – Kaakaiyet El Jisr – Kfartebnit – Kfarremen – Mayfadoun – Haute Nabatiyé – Basse Nabatiyé – Arnoun – Toul – Ain Bouswar – Yohmor .

j- Et les villages suivants situés dans le Casa de Tyr et limitrophes des régions libérées :

El Mansouri – Majdel Zoun – Kalilé – Hinniyé – Zebkin – Jabal El Botm – Siddikin.

k- Et les villages suivants situés dans le Casa de bint Jbeil et limitrophes des régions libérées :

Yater – Kafra – Haddatha – Ita El Jabal – Haris – Tebnin – Sultaniyyé – Jmayjmé – Safad El Battikh – Barachit – Chakra – Kherbit Selem – Ghandouriyyé – Froun.

l- Et les villages suivants situés dans le Casa de Marjayoun et limitrophes des régions libérées :

Majdel Selem – Sawwané – Kabrikha – Toulin.

ANNEXE n° 2

Projets soutenus par l'IDAL²²⁹⁹

Dans le secteur de l'agriculture:

NPPC est un centre de conditionnement des fruits et légumes établi à Taanayel, dans la Békaa.

Le projet a un impact positif sur l'économie locale et crée une concurrence avec les centres de conditionnement existants en appliquant des technologies d'emballage plus rentables.

Sous-secteur: Emballage

Volume de l'investissement: 11,3 millions de dollars américains

Emplois créés: 37

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur: Koweïti

Date d'approbation: 2007

Date de l'opération: 2009

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Dans le secteur de l'agro-industrie:

Cedar's Premium Food & Beverage

L'ancien propriétaire de la marque «Pampa» bien connu, cette nouvelle société est impliquée dans la production et la vente de jus de fruits, boissons aux fruits gazeuses et les produits laitiers. Elle est située à Koura, au nord du Liban.

Sous-secteur: Boissons

Volume de l'investissement: 6,4 millions de dollars américains

Emplois créés: 46

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

²²⁹⁹ Voir le site internet de l'IDAL sur:

http://www.idal.com.lb/en/about_us/investment_projects_supported/projects

Date d'approbation: 2010

Date de l'opération: 2009

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Daher Agro-Industrial Company & Daher International Food Company

Cette société développée une usine de fabrication de chips, ainsi que toute une gamme de collations en utilisant le maïs comme ingrédient principal. Il s'agit du premier projet d'un complexe industriel prévu dans la Békaa-Ouest. La seconde usine, construite par *Daher international Food Company*, fabrique des céréales de petit déjeuner, céréales et autres produits alimentaires de blé, le maïs, le riz et l'avoine. La production est destinée surtout au marché local, avec une certains produits sont destinés à l'exportation dans la région.

Sous-secteur: alimentation et boisson

Volume de l'investissement: 17,7 millions de dollars américains

Emplois créés: 376

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2005 & 2009

Date de l'opération: 2006

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement de la zone (IPZ) & Contrat Package Deal (PDC)

Tayyebat

Ce projet, situé à Saïda, au sud du Liban, vise à produire des croustilles, demi-frites ou congelés, pour répondre à un marché agro-alimentaire croissant.

Sous-secteur: alimentation

Volume de l'investissement: 3 millions de dollars américains

Emplois créés: 60

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2010

Date de l'opération: 2012

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Dans le secteur de l'industrie:

Advanced Security Printing Solutions par Inkript

Ce projet consiste à produire des documents imprimés sécurisés pour les usages officiels, tels que les passeports, cartes d'identité, bulletins de vote, etc. La société exporte ses produits vers les pays du Moyen-Orient, d'Afrique et d'Asie.

Sous-secteur: Produits de papier / emballages

Volume de l'investissement: 11 millions de dollars américains

Emplois créés: 102

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2012

Date de l'opération: 2015

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Algorithm Expansion

Ce projet consiste en l'expansion de la ligne de production de la société pharmaceutique dans Zikrit, Metn au Metn. Certains de ses produits comprennent des liquides non stériles, des crèmes et des pommades et d'autres produits requérant licence.

Sous-secteur: Pharmaceutique

Volume de l'investissement: 12 millions de dollars américains

Emplois créés: 100

Type d'investissement: Expansion
Nationalité de l'investisseur: Libanais
Date d'approbation: 2012
Date de l'opération: 2015
Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Cimenterie Nationale

Sous-secteur : des produits chimiques
Volume de l'investissement: 108 millions de dollars américains
Emplois créés: 67
Type d'investissement: Greenfield
Nationalité de l'investisseur: Libanais
Date d'approbation: 2006
Date de l'opération: 2009
Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Home Appliances usine

Situé dans à Akkar dans le Nord, ce projet rassemble et produit des appareils électriques et électroménagers.

Sous-secteur: métaux, machines et équipements
Volume de l'investissement: 2,2 millions de dollars américains
Emplois créés: 23
Type d'investissement: Greenfield
Nationalité de l'investisseur: Libanais
Date d'approbation: 2005
Date de l'opération: 2006
Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Kfoury Metals for Steel Production

Ce projet est une usine de production d'acier dans Salaata, Batroun, dans le nord du Liban. La première phase comprenait la construction de toutes les installations et l'achat de matériel. Une fois en pleine activité, l'usine fournira au marché des produits à des prix très compétitifs.

Sous-secteur: métaux, machines et équipements
Volume de l'investissement: 15.000.000 de dollars américains
Emplois créés: 120
Type d'investissement: Greenfield
Nationalité de l'investisseur: Libanais
Date d'approbation: 2007
Date de l'opération: 2012
Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

LEFICO

La nouvelle usine transforme les matières résiduelles dans un produit de fibres de polyéthylène téréphtalate (PET), adapté pour les tapis et les applications de rembourrage. L'usine de recyclage a été conçue pour avoir une capacité de traiter une moyenne de dix tonnes de bouteilles en PET et cinq tonnes de PET vierge de flocons par jour.

Sous-secteur: Textiles
Volume de l'investissement: 3,1 millions de dollars américains
Emplois créés: 44
Type d'investissement: Greenfield
Nationalité de l'investisseur: Libanais
Date d'approbation: 2004
Date de l'opération: 2004
Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Matelec

Ce projet vise à diversifier les installations industrielles de l'entreprise à Byblos (Mont-Liban), en augmentant la quantité de distribution électrique, les transformateurs de puissance, appareillages de commutation à moyenne tension et des panneaux de basse tension disponibles pour le marché local.

Sous-secteur: Transformateurs
Volume de l'investissement: 35 millions de dollars américains
Emplois créés: 105
Type d'investissement: Expansion
Nationalité de l'investisseur: Libanais
Date d'approbation: 2011

Date de l'opération: 2012

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Dans le secteur de la technologique informatique:

Navigate Lebanon

Ce projet consiste en un bureau d'ingénierie novatrice qui développe des cartes et des systèmes de navigation GPS.

Sous-secteur: Software

Volume de l'investissement: 367.000 de dollars américains

Emplois créés: 10

Volume d'investissements: Greenfield

Nationalité des investisseurs: Libanais

Date d'approbation: 2008

Date de l'opération: 2008

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Waves

Située à Jdeideh, dans la banlieue de Beyrouth, elle a l'intention d'introduire des Portables avec un Système d'accès sans fil à large bande une percée dans l'architecture sans fil IP-centric, visant à étendre l'Internet à large bande à l'endroit où les gens sont basés à travers la technologie WiMAX mobile.

Sous-secteur: Services réseau

Volume de l'investissement: 12,4 millions de dollars américains

Emplois qui seront créés: 50

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais - Koweïti

Date d'approbation: 2010

Date de l'opération: 2014

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Dans le secteur de la Média:

Front d'Or

Ce projet d'investissement, situé à Beyrouth, servira en tant que fournisseur de services de post-production exclusifs. Il contribuera à l'élaboration d'une plate-forme régionale pour tous les médias, sociétés de production de musique, et les directeurs de

télévision.

Sous-secteur: Services de Production

Volume de l'investissement: 4 millions de dollars américains

Emplois créés: 25

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2011

Date de l'opération: 2014

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

VTR Beirut Post Production Facilities

Cet établissement est spécialisé dans la vidéo télécinéma, montage et effets spéciaux. Le projet est situé à Beyrouth.

Sous-secteur: Services de Production

Volume de l'investissement: 10 millions de dollars américains

Emplois créés: 22

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur: Liban – Colombie

Date d'approbation: 2005

Date de l'opération: 2005

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Dans le secteur de la technologie:

Arwan Pharmaceuticals

Ce projet d'investissement situé à Jabra (Mont-Liban) vise à développer des produits de biotechnologie. Il sera considéré comme un point de repère au Liban et dans la région pour ces produits et la technologie utilisée pour les produire.

Sous-secteur: Pharmaceutique

Volume de l'investissement: 17 millions de dollars américains

Emplois créés: 83

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur: Libanais – Emirati

Date d'approbation: 2011

Date de l'opération: 2016

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Benta Pharmaceutical & Medical Industry Project

Benta est l'actuel leader du marché au Liban et se spécialise dans la fabrication, la représentation et la distribution de produits pharmaceutiques ainsi que les dispositifs médicaux. L'usine de fabrication a la capacité de fabriquer et de traiter une large gamme de produits pharmaceutiques, tandis que la division industrielle produit des dispositifs médicaux. Toute la production est conforme aux normes internationales de qualité rigoureuses, et l'usine fournit les marchés libanais et du Moyen-Orient.

Sous-secteur: Pharmaceutique

Volume de l'investissement: 17 millions de dollars américains

Emplois créés: 154

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2004

Date de l'opération: 2007

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Cynoprod

Cynoprod exploite un centre de production utilisant la nouvelle technologie en matière dentaire, passant de balayage laser 3D à travers le logiciel de CAO de haute technologie pour fraisage dentaire à grande vitesse. La technologie de la société est compatible avec tous les matériaux disponibles sur le marché dentaire, et est lié par le système de fabrication et de gestion étendue (XMS). Elle est spécialisée dans la zircone, le métal et cadres à travers le fraisage et le moulage numérique.

Sous-secteur: Médical

Volume de l'investissement: 674.000 de dollars américains

Emplois créés: 10

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur: Canada

Date d'approbation: 2010

Date de l'opération: 2013

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Diamond Segments and Tools Manufacturing Unit

Un projet développé par MG International Diamond Tools à Ain Saadé (Mont Liban). Cette entreprise de fabrication high-tech a acquis la marque, le savoir-faire et la technologie pour la fabrication des segments et des outils diamantés d'une société européenne leader dans le domaine. L'unité de fabrication, d'une superficie de 1.500 m² nécessite une main-d'œuvre hautement qualifiée d'environ 25

ingénieurs et techniciens, et le processus de production est entièrement automatisé. 95% de la production est exportée auprès de 55 pays, dont l'Allemagne, la France, l'Italie, la Suisse et les Etats-Unis, en même temps l'unité de fabrication a toujours un impact positif sur le marché libanais en fournissant des produits de haute qualité à coût réduit.

Sous-secteur: Fabrication High-Tech

Volume de l'investissement: 1,9 million de dollars américains

Emplois créés: 25

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Liban

Date d'approbation: 2004

Date de l'opération: 2004

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Pharma M

Pharma M est spécialisée dans la fabrication de produits pharmaceutiques de haute qualité classés comme suppléments diététiques. Elle est dotée d'une équipe qui développe certains des produits les plus innovants sur le marché.

Sous-secteur: Pharmaceutique

Volume de l'investissement: 1,1 million de dollars américains

Emplois créés: 41

Type d'Investissements: Greenfield

Nationalité des investisseurs: Libanais

Date d'approbation: 2012

Date de l'opération: 2013

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Secure Banking Cards Projecture Telecom and

Inkript Cards est une société de technologie libanaise spécialisée dans le développement, la fabrication et la vente de cartes embarquées avec des circuits intégrés, microprocesseurs et puces de mémoire. La société développe et fabrique également des cartes à gratter, cartes à puce et cartes de services publics pour les opérateurs télécoms, les institutions financières et les sociétés de services. Toutes les étapes de la production, de la conception à la recherche et développement à la fabrication et à la commercialisation, ont lieu au Liban. La société exporte vers le Moyen-Orient et la région du Golfe, en Asie et en Afrique, mais aussi en Europe de l'Est et centrale.

Sous-secteur : Fabrication High-Tech

Volume de l'investissement: 21 millions de dollars américains

Emplois créés: 295

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2006

Date de l'opération: 2006

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

UTRIX

UTRIX produit, vend et exporte des médicaments vétérinaires. L'usine sera située dans Housh El Omara, Zahlé. L'installation a une incidence économique potentiellement importante en fournissant des médicaments fabriqués localement de qualité comparée aux produits importés plus chers.

Sous-secteur: Pharmaceutique

Volume de l'investissement: 2 millions de dollars américains

Emplois créés: 41

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2007

Date de l'opération: 2014

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Dans le secteur de télécommunication:

Ericsson Global Service Delivery Center

Le Global Service Delivery Center Ericsson fournit des services technologiques pour les fournisseurs de télécommunications. Pendant la première phase du projet, 100 possibilités d'emploi dans l'ingénierie et la technologie, ainsi que dans la gestion, ont été créés. Aujourd'hui, le centre, qui emploie au total 221 personnes, espère attirer d'autres entreprises fournissant des services similaires, contribuant ainsi à renforcer la compétitivité du Liban dans le domaine de la technologie et des télécommunications.

Sous-secteur: Services de télécommunications

Volume de l'investissement: 2,2 millions de dollars américains

Emplois créés: 221

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur suédois

Date d'approbation: 2007

Date de l'opération: 2007

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Mobile Broadband Wireless Access

Cedarcom est un opérateur autorisé à déployer et exploiter des réseaux de données sans fil dans tout le Liban. Cedarcom a déployé le premier réseau d'accès sans fil fixe en 2004, couvrant tout le Liban, et est aujourd'hui le premier à introduire Mobile

Broadband réseau d'accès sans fil dans le pays et dans la région avec MobiTM.

Sous-secteur: Services réseau

Volume de l'investissement: 4 millions de dollars américains

Emplois créés: 34

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2006

Date de l'opération: 2006

Type de mesures incitatives de l'IDAL: projet d'investissement par zone (IPZ)

Dans le secteur du tourisme:

Beirut Waterfront Development

Le Beirut Waterfront Development (BWD) est une joint-venture entre Solidere et Stow Waterfront. Le projet, conçu par Steven Holl, en collaboration avec l'architecte libanais Nabil Gholam, comprend des installations résidentielles, commerciales et de loisirs de 12.000 m², ainsi qu'un club de yacht de 800 membres et d'un centre de santé et de fitness, en plus de 9.000 m² de surfaces commerciales.

Sous-secteur: Loisirs et Parcs de loisirs

Volume de l'investissement: 44 millions de dollars américains

Emplois créés: 210

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Colombie

Date d'approbation: 2006

Date de l'opération: 2012 (partiellement)

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Hôtel Four Seasons

Le Four Seasons Hôtel est l'un des premiers projets d'investissement qui ont été médiatisés par l'IDAL, situé dans le centre de Beyrouth. Il propose des chambres avec terrasses, d'un salon sur le toit, un spa luxueux et d'autres équipements.

Sous-secteur: Hôtel

Volume de l'investissement: 144 millions de dollars américains

Emplois créés: 327

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur: Arabie Saoudite

Date d'approbation: 2004

Date de l'opération: 2010

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Hôtel Grand Hyatt

Le Grand Hyatt est un hôtel cinq étoiles de luxe, situé au centre de Beyrouth et offrira des pièces de haute qualité, suites et restaurants, en plus de magasins et des suites résidentielles.

Sous-secteur: Hôtel

Volume de l'investissement: 81 millions de dollars américains

Emplois créés: 440

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur: Liban - Arabie Saoudite

Date d'approbation: 2005

Date de l'opération: 2014

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Hilton Beyrouth

Cet hôtel cinq étoiles sera situé au cœur du centre-ville de Beyrouth. Le projet doit encore être complété.

Sous-secteur: Hôtel

Volume de l'investissement: 46 millions de dollars américains

Emplois créés: 209

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur: Libanais - Irakien

Date d'approbation: 2003

Date de l'opération: ---

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Jiyeh Resort, Blue Resort

Ce complexe, qui sera situé dans la ville côtière de Jiyeh, à 35km au sud de Beyrouth, sera construit en deux phases. La première phase comprendra la construction de 196 chalets et 92 cabines, 3 piscines, 2 restaurants. La deuxième phase consistera en la montée d'un hôtel de huit étages de 138 chambres et 10 suites, ainsi qu'un restaurant, une terrasse, salle de bal et un club.

Sous-secteur: Hôtel

Volume de l'investissement: 21,2 millions de dollars américains

Emplois créés: 214

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2005

Date de l'opération: ---

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

KidzMondo

KidzMondo est un complexe de divertissement pour enfants, situé à New Waterfront à Beyrouth, qui le premier du genre au Liban.

Sous-secteur: Loisirs et Parcs de loisirs

Volume de l'investissement: 15 millions de dollars américains

Emplois créés: 224

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2012

Date de l'opération: 2013

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Le Gray Hôtel

Le Gray Hôtel est un hôtel moderne et luxueux cinq-étoiles situé au cœur de Beyrouth.

Sous-secteur: Hôtel

Volume de l'investissement: 87,5 millions de dollars américains

Emplois créés: 236

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2005

Date de l'opération: 2009

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Mandarin Oriental

La chaîne d'hôtel internationale gèrera un hôtel cinq étoiles, qui sera situé dans le quartier central de Beyrouth. Le projet comprendra également un centre d'activités culturelles et de divertissement.

Sous-secteur: Hôtel

Volume de l'investissement: 208 millions de dollars américains

Emplois créés: 250

Type d'investissement: Joint Venture

Nationalité de l'investisseur: libanaise - Arabie Saoudite

Date d'approbation: 2012

Date de l'opération: 2017

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Metropolitan City Center / Habtoor Grand Hotel Convention Center and Spa

Le Grand Hôtel Habtoor Convention Centre et Spa (aujourd'hui géré par Hilton Hotels & Resorts) a été inauguré il ya quelques années et comprend 151 chambres et suites.

Sous-secteur: Hôtel

Volume de l'investissement: 142 millions de dollars américains

Emplois créés: 254

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur: Emirati

Date d'approbation: 2005

Date de l'opération: 2009

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Raouché Rotana Suites

Ce projet comprend la construction d'un hôtel dans la région de Ras Beyrouth. Avec une superficie totale de 17,159 mètres carrés, l'hôtel de 16 étages dispose de 87 chambres et 89 suites.

Sous-secteur: Hôtels

Volume de l'investissement: 21,8 millions de dollars américains

Emplois créés: 122

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Liban – Libye

Date d'approbation: 2007

Date de l'opération: 2009

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Staybridge Suites Hôtel

Le Staybridge est un hôtel cinq étoiles, situé dans le quartier de Verdun à Beyrouth animé.

Sous-secteur: Hôtels

Volume de l'investissement: 45,3 millions de dollars américains

Emplois créés: 170

Type d'investissement: Greenfield

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2009

Date de l'opération: 2014

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Summerland Kempinski Hotel & Resort

Ce projet comprend la reconstruction de l'ancien Summerland Hôtel à Beyrouth couvrant une superficie totale de 65.000 m². Géré par la chaîne Kempinski Hotels International, la station se composera d'un hôtel cinq étoiles, restaurants et magasins de détail, en plus d'un club de santé, de la marina et d'autres installations extérieures.

Sous-secteur: Hôtels

Volume de l'investissement: 155 millions de dollars américains

Emplois créés: 221

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur: libanaise - Arabie Saoudite

Date d'approbation: 2010

Date de l'opération: 2015

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Le projet Landmark

Landmark est un projet de développement à usage mixte dans le centre de Beyrouth. Conçu par le célèbre architecte français Jean Nouvel, il comprendra un hôtel de luxe avec appartements meublés, des appartements de luxe, un centre commercial, des cinémas et des salles de divertissement pour enfants.

Sous-secteur: Loisirs et Parcs de loisirs

Volume de l'investissement: 126 millions de dollars américains

Emplois créés: 336

Type d'investissement: sociétés étrangères affiliées

Nationalité de l'investisseur: Koweït

Date d'approbation: 2005

Date de l'opération: 2014

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

Vendôme Hôtel Expansion

L'extension de l'Hôtel Vendôme est un investissement ciblant l'expansion de l'hôtel 5 étoiles "Intercontinental Vendôme" à Beyrouth.

Sous-secteur: Hôtel

Volume de l'investissement: 31,8 millions de dollars américains

Emplois créés: 70

Type d'investissement: Expansion

Nationalité de l'investisseur: Libanais

Date d'approbation: 2011

Date de l'opération: 2016

Type de mesures incitatives de l'IDAL: contrat Package Deal (PDC)

ANNEXE n° 3

Statistiques pour l'année 2012²³⁰⁰

Distribution sectorielle des investissements

Secteur	Volume de l'investissement (Dollars américains)	% du Total	Total d'emplois créés	% du Total
Industrie	23,669,409	9.6 %	202	28.2 %
Technologie	1,089,991	0.4 %	41	5.7 %
Tourisme	223,000,000	90 %	474	66.1 %
Projets	247,759,400	100 %	717	100 %

Distribution régionale des investissements

Région	Volume de l'investissement (Dollars américains)	% du Total	Total d'emplois créés	% du Total
Beyrouth	223,000,000	90 %	243	33.9 %
Mont Liban	24,759,400	10 %	474	66.1 %
Projets	247,759,400	100 %	717	100

²³⁰⁰ Voir le site internet de l'IDAL:

http://www.idal.com.lb/en/about_us/investment_projects_supported/statistics

ANNEXE n° 4

Création d'une société au Liban

	<u>La Société à responsabilité limitée au Liban (SARL)</u>
	La SARL est fortement inspirée de la SARL en France.
Règlementation	Elle a été instituée par le décret-loi n° 35 du 5/8/1967.
Capital	L'équivalent de 2 500 euros en livres libanaises, entièrement libéré.
Associés	<ul style="list-style-type: none">• Minimum 3 et maximum 20, personnes physiques ou morales.• L'associé est responsable jusqu'à limite de son apport.
Objet	La SARL ne peut pas avoir pour objet les activités d'assurance, les activités bancaires, les services financiers ou le transport aérien.
Gestion	<ul style="list-style-type: none">• La gestion est assurée par un directeur qui n'est pas nécessairement pris parmi les associés.• La SARL doit nommer un avocat et un commissaire aux comptes.
Fiscalité	<ul style="list-style-type: none">• Impôt sur le revenu de 15%• Distribution de dividendes imposable à 10%• Charges sociales de 23,5%• Contrats conclus au Liban soumis à un droit de timbre de 3 pour mille.

	<u>La Société anonyme libanaise (SAL)</u>
	La SAL est fortement inspirée de la SA en France.
Règlementation	Les dispositions de la SAL font partie intégrante du Code de commerce libanais.
Capital	<ul style="list-style-type: none">• L'équivalent de 15 500 euros minimum en livres libanaises.• Valeur nominale de l'action est minimum de 0,5 euro en livres libanaises.• Libération du quart du capital.• Les comptes de la société auprès des banques sont ouverts soit en livres libanaises soit en monnaie étrangère.
Actionnaires	<ul style="list-style-type: none">• La société est constituée par 3 fondateurs/actionnaires minimum.• Pour certaines activités, un actionnariat libanais est requis.

	<ul style="list-style-type: none"> • L'actionnaire est responsable jusqu'à limite de son apport.
Objet	Illimité ; conditions particulières pour les activités d'assurance et bancaires, les services financiers et de transports aérien.
Gestion	<ul style="list-style-type: none"> • La gestion est assurée par un Conseil d'Administration dont la majorité des membres doit être des libanais. • Le Conseil d'Administration est composé de 3 membres au minimum et 12 au maximum, personnes physiques ou morales. • La SAL doit nommer un avocat et deux commissaires aux comptes, dont un supplémentaire. • L'Assemblée Générale se réunit au moins une fois par an. • L'Assemblée Générale Extraordinaire se réunit pour l'amendement des statuts.
Fiscalité	<ul style="list-style-type: none"> • Impôt sur le revenu de 15% • Distribution de dividendes imposable à 10% • Charges sociales de 23,5% • Contrats conclus soumis à un droit de timbre de 3 pour mille.

	<u>La Société libanaise holding (Holding)</u>
Caractéristiques	La Holding a un objet spécial et un régime fiscal préférentiel.
Règlementation	La Holding a été institué le Décret-loi n° 45 du 24 juin 1983 relatif aux sociétés Holding (modifié par la loi n° 772 du 11/11/2006). Cette société est soumise au régime juridique de la SAL.
Capital	L'équivalent de 15 500 euros en livres libanaises pouvant être en monnaie étrangère ou en livres libanaises.
Actionnaires	Ils peuvent être des libanais ou des étrangers.
Objet	<p>Son objet est limité exclusivement aux activités suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acquisition d'actions ou de parts dans des sociétés libanaises ou étrangères. • Gestion des sociétés filiales. • Octroi de prêts aux sociétés filiales à condition d'y détenir au moins 20% de leur capital. • Acquisition et location de droits de propriété intellectuelle au Liban et à l'étranger. • Acquisition de biens meubles ou immeubles pour les besoins de son activité.

Gestion	<ul style="list-style-type: none"> • La gestion est assurée par un Conseil d'Administration et les administrateurs peuvent être des étrangers. • Le permis de travail et de séjour est non obligatoire pour un PDG étranger. • Un commissaire aux comptes supplémentaire n'est pas obligatoire.
Fiscalité	<ul style="list-style-type: none"> • Le revenu de la Holding est non imposable, remplacé par un montant forfaitaire annuel variant entre 900 et 2 500 euros selon le capital et les réserves. • Distribution de dividendes de la Holding est non imposable. • La Holding est imposable comme suit : <ul style="list-style-type: none"> - Intérêts des prêts aux sociétés filiales au Liban, imposables à 10% au cas où la durée du prêts est inférieur à 3 ans. - Plus value sur la cession de d'actions et de parts dans des sociétés filiales au Liban imposable à 10% au cas où la durée de l'investissement est inférieure à 2 ans. - Montants au titre d'honoraires de gestion imposables à 5%. - Montants au titre de « royalties » imposables à 5%. - Charges sociales de 23,5% - Contrats conclus soumis à un droit de timbre de 3 pour mille.

	<u>La Société libanaise offshore (Offshore)</u>
Caractéristiques	L'Offshore a un objet spécial et un régime fiscal préférentiel.
Règlementation	La Offshore a été institué le Décret-loi n° 46 du 24 juin 1983 relatif aux sociétés Offshore (modifié par la loi du 19/9/2008).
Capital	L'équivalent de 15 500 euros minimum en livres libanaises pouvant être en monnaie étrangère ou en livres libanaises.
Actionnaires	Ils peuvent être des libanais ou des étrangers.
Objet	<p>Son objet est limité exclusivement aux activités suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> • La signature de contrats dont l'exécution se fera hors du territoire libanais ou dans les zones franches douanières. • La gestion de sociétés dont les activités s'exercent hors du territoire libanais. • Les opérations de commerce extérieur multipartites qui s'effectuent hors du Liban. • L'exercice d'actes et d'activités de transport maritime. • L'acquisition d'actions, de parts, d'obligations dans des sociétés étrangères non résidentes au Liban, et l'octroi de prêts à des entreprises non

	<p>résidentes au Liban dans lesquelles la Offshore détient plus de 20% du capital.</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'acquisition de droits relatifs à des agences commerciales dans des marchés étrangers. • L'ouverture de branches et de bureaux de représentation à l'étranger. • La construction, l'investissement, la gestion et l'acquisition de toutes sortes de projets économiques. • L'emprunt auprès des banques et établissements financiers libanais ou étrangers pour les besoins de son activité. • La location ou acquisition de bien immeubles pour les besoins de son activité.
Gestion	<ul style="list-style-type: none"> • La gestion est assurée par un Conseil d'Administration et les administrateurs peuvent être des étrangers. • Le permis de travail et de séjour est non obligatoire pour un PDG étranger. • Le permis de travail et de séjour est non obligatoire pour les salariés non libanais si le budget de l'Offshore est de minimum 515 500 euros. • Un commissaire aux comptes supplémentaire n'est pas obligatoire.
Fiscalité	<ul style="list-style-type: none"> • Le revenu de la Offshore est non imposable, remplacé par un montant forfaitaire annuel de 500 euros. • Distribution de dividendes de l'Offshore est non imposable. • Charges sociales de 23,5% • Contrats conclus soumis à un droit de timbre de 3 pour mille.

Les formalités pour la constitution d'une société au Liban

Cette procédure comprend à la fois des étapes juridiques et des étapes administratives englobant des formalités relatives à la constitution d'une société et d'autres qui sont requises après la constitution de la société.

- Les formalités avant Constitution d'une Société :

- 1-** Etablissement du certificat négatif pour protéger le nom de la société auprès du Registre du Commerce ou auprès des délégations du Ministre de l'Economie et du Commerce.
- 2-** Etablissement des statuts de la société devant un notaire.

- 3- Nomination du (des) gérant(s) pour les sociétés à responsabilité limitée, en nom collectif et en commandite simple par une assemblée des associés par acte séparé ou dans le cadre des statuts.
Nomination des administrateurs pour les sociétés anonymes en assemblée générale ordinaire. Le conseil d'administration se réunit alors pour nommer le Président et le Directeur Général le cas échéant.
- 4- Etablissement des bulletins de souscription pour les sociétés anonymes fiduciaire ou notaire.
- 5- Blocage du capital libéré auprès d'une banque pour les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée en cours de constitution, suivie d'une obtention d'une attestation de dépôt de fonds de la banque sur la base des fonds versés.
- 6- Etablissement des déclarations de souscription et de versement pour les
- 7- Enregistrement du capital et des statuts pour les SAL, SARL, SNC.
- 8- Avis de publicité des SAL, SARL, SNC au greffe du Tribunal auprès duquel le Registre du Commerce est tenu.
- 9- Dépôt des statuts pour les SAL, SARL, SNC et SCS au Tribunal de Commerce du lieu du siège social.
- 10- Inscription aux patentes pour toute société.
- 11- Immatriculation au Registre de Commerce pour toute société auprès du Tribunal de Commerce du lieu du siège social.
- 12- Parution d'une publicité légale pour les SAL, SARL et SNC au Bulletin Officiel et journal (rubrique des annonces légales).
- 13- Dépôt de la marque (facultatif) pour toute société.

- Les formalités après Constitution d'une Société

- 1- Demande d'autorisation administrative pour certaines activités.
- 2- Déclaration d'existence aux impôts pour toute société.
- 3- Affiliation à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale (CNSS) pour toute société.
- 4- Déclaration d'existence à l'inspection du travail pour toute société.

ANNEXE n° 5

Projet-loi portant sur l'organisation des propriétés des non-Libanais et le droit immobilier au Liban²³⁰¹

Article 1

Cette loi organise les propriétés des non libanais, qu'elles soient des personnes physiques ou des personnes morales, et le droit à la propriété immobilière au Liban.

Article 2

Un non Libanais est une personne physique qui porte une nationalité issue d'un pays reconnu, ou une personne morale non libanaise, ou toute personne définie par la loi en tant que non libanaise.

Article 3

Le droit à la propriété dont l'acquisition par des non libanais est autorisée selon ce qui suit la propriété, la finance, l'intérêt, l'immobilier, l'hypothèque, l'assurance, et la grande propriété (ou la propriété spéciale) tels que mentionnés dans les articles 117 et suivant de la loi n°1930/3339 et ses modifications (loi sur la propriété immobilière).

Article 4

Il n'est délégué à une personne non libanaise, physique ou morale, de s'approprier, par contrat, par fait légal ou par procédure légale quelconque, aucun droit de propriété immobilière tel que définit dans l'article 3 de cette proposition, qu'après l'obtention d'une permission spéciale qui lui serait donnée par décret au conseil des ministres, sur proposition du ministre des finances, qui lui sera donnée par instruction de la commission créée par l'article 24 de cette loi.

Article 5

Il n'est accordé aucun droit des droits de propriété immobilière cités précédemment, à une personne ne portant pas une nationalité issue d'un pays reconnu, ou à quelconque personne dont l'acquisition porterait préjudice à la Constitution pour des raisons de refus de la nationalisation.

Article 6

²³⁰¹ Ce projet fut déposé en 2009 par le bloc de la Réforme et du Changement.

Pour l'application des décisions de cette loi, on reconnaîtra dans la catégorie des personnes morales non libanaises:

a- les sociétés individuelles et les sociétés à personnalités limitées dont toutes les parts ne sont pas détenues par des personnes physiques libanaises, mais il n'est pas exclu que son organisation puisse être gérée par des personnes ou des sociétés non libanaises

b- les sociétés anonymes et les sociétés d'actions dont l'ensemble des actions n'est pas nommé, ni détenu par des personnes physiques libanaises ou des sociétés purement libanaises, mais il n'est pas exclu que son organisation puisse être gérée par des personnes ou des sociétés non libanaises

Article 7

Conformément à l'article 4 de cette loi, à l'article 231 de la loi n°3339 du 12/11/1930 (loi sur la propriété immobilière), et l'article des transactions en espèce, est dispensé

1° l'appropriation par les personnes physiques ou morales non libanaises ou considérées par la loi comme non libanaises de lotissements dont la surface totale ne dépasserait pas les 1000 mètres carrés de terres libanaises par personne

2° l'appropriation de droits de propriété immobilière, conformément aux articles 33 et 40 de la loi n°58 du 29/5/1991 (loi sur l'appropriation)

3° l'appropriation de droits de propriété immobilière de la façon suivante

a- le droit à l'héritage

b- le droit issu d'un testament ou d'un don entre des non-Libanais et ceux inclus dans leur testament à travers leurs héritiers, surtout les descendants, les proches et les conjoints

c- les droits provenant de l'hypothèque, l'assurance et du profit

d- le droit au profit et à la location normale dont la durée dépasse les 10 ans n'est autorisé que suite à l'obtention d'un permis

Article 8

Les personnes non-libanaises, qu'elles soient physiques ou morales, n'auront pas le droit d'acquérir tout bien immobilier dans les régions limitrophes ou à proximité des bâtiments ministériels, établissements publics, militaires ou régions sécuritaires. Sont considérées régions limitrophes dans l'esprit de la loi, les régions qui sont situées à 10 kms de rayon des limites des bâtiments de la république libanaise et à 3 kms du lieu des bâtiments ministériels, établissements publics, militaires et des régions sécuritaires.

Le gouvernement devrait réacquérir tous les biens immobiliers qui furent acquis par des non-Libanais dans les régions limitrophes jusqu'à la date d'exécution de cette loi. Ceci devrait être effectué conformément aux règles émises dans la loi d'Expropriation, en rapport avec les procédés d'évaluation et de réacquisition.

Article 9

Concernant toute condition spéciale qui peut être contraire à ce qui suit:

1. Il n'est pas permis d'accorder un permis à toute personne physique non-libanaise dont le but est d'acquérir un bien immobilier d'une surface supérieure à 2000 m² sur tout le territoire libanais, sauf dans le Mohafazat de Beyrouth où cette limite est fixée à 1000 m². Seront considérés comme faisant partie du calcul ci-dessus, tout terrain précédemment détenu, avec ou sans permis.
2. Il n'est pas permis d'accorder un permis à une personne morale non-Libanaise dont le but est d'acquérir un bien immobilier de plus de 5000 m² de surface sur tout le territoire libanais, sauf dans le Mohafazat de Beyrouth où elle est limitée à 2000 m². Seront considérés comme faisant partie du calcul ci-dessus tout terrain précédemment détenu, avec ou sans permis.

Article 10

Quelque soient les circonstances, il n'est pas permis que la surface totale détenue par des personnes non-libanaises, qu'elles soient physiques ou morales, sur tout le territoire libanais excède les 3% de la surface totale de chaque circonscription libanaise, et 10% de la surface totale du Mohafazat de Beyrouth.

Ne seront pas prises en compte dans le calcul des pourcentages indiqués ci-dessus les surfaces suivantes : les terrains détenus communément (Mushaa), les terrains privés et publics détenus par l'Etat et les municipalités, les réserves, les régions protégées et toutes les régions où il est interdit de construire totalement ou partiellement pour quelque raison que ce soit, publique ou privé, et toutes régions dont sa part d'investissement général n'excède pas les 5%.

Article 11

L'acquisition de biens immobiliers par des non-Libanais est sujette aux objectifs suivants:

1. Par rapport à la personne physique, l'acquisition d'une propriété devrait avoir pour seul but sa résidence personnelle, et au cas où il s'agit d'un terrain sans construction, l'objectif serait de construire un bâtiment en tant que résidence ou pour une utilisation personnelle. Aucun autre objectif ne sera accepté dans les deux cas.
2. Par rapport à la personne morale non-libanaise, le but de l'acquisition d'une propriété immobilière devrait être limité à sa propre utilisation ou au logement de ses ouvriers et de son personnel. En ce qui concerne la propriété vierge de construction, le permis devrait être octroyé uniquement pour réaliser une

construction qui justifie sa présence au Liban ou pour faire de la propriété un bureau principal ou pour exécuter son objet, si l'objet est de nature suivante: industriel, touristique, agricole, immobilier, social, scientifique ou culturel, et cela est justifié par la demande d'autorisation et les documents attachés qui montrent que l'objet est bénéfique au pays et fournit des opportunités d'emploi aux citoyens libanais.

Il n'est pas permis de modifier le but pour lequel le permis fut octroyé, quelles qu'en soient les raisons. Autrement, le permis sera considéré comme étant annulé et la détention de la propriété retournera à l'Etat qui paiera le prix du terrain selon son prix déclaré avant l'acquisition, en plus du prix de toutes constructions érigées dessus.

Le centre de calculs du Département du Territoire du Ministère des Finances sera responsable d'organiser les données et les statistiques requises pour révéler les pourcentages indiqués ci-dessus. Lorsque de tels pourcentages atteignent les pourcentages légaux fournis dans l'Article 10 ci-dessus, le Département prendra toutes les mesures appropriées pour arrêter l'enregistrement de droits de biens immobiliers au nom de personnes non-libanaises, et notifiera le Ministère des Finances des faits précités. Le Département publiera aussi chaque six mois dans le Journal Officiel et dans deux médias locaux largement répandus les données liées à l'acquisition par des non-Libanais et ces données incluront : la totalité des surfaces acquises lors des six derniers mois, la totalité des surfaces précédemment acquises jusqu'à la date des données et leur pourcentage par rapport aux pourcentages légalement autorisés.

Quelques soient les circonstances, le Département du Territoire devrait annoncer le moment où le pourcentage légal a été atteint dans un décret en Conseil des Ministres, basé sur une proposition du Ministre des Finances. Ledit décret suspendra l'acquisition par des non-Libanais de biens immobiliers au Liban, à moins que cette acquisition soit encore en cours.

Article 12

Dans cette loi, les épouses et les enfants mineurs sont considérés comme une seule personne. Est considéré mineur, l'enfant n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans.

Article 13

La demande de permis devrait être soumise au Département du Territoire du Ministère des Finances et devrait inclure: le nom du demandeur, son adresse de naissance, son adresse de résidence, son travail et l'adresse de son travail, les raisons de l'acquisition, s'il a précédemment possédé ou pas des biens immobiliers tels que mentionnés dans l'Article 3 ci-dessus, le numéro du terrain ou du bien immobilier demandé pour acquisition et la circonscription du terrain où le terrain ou le bien est situé.

Le demandeur devrait accompagner sa demande des documents suivants:

- Un certificat complet du terrain du bien à acquérir, montrant sa surface ou un certificat de mesure signé par un topographe assermenté si la surface du terrain devait s'avérer approximatif, ou si ledit terrain n'a pas encore été sujet à une étude topographique.
- Des certificats complets de terrains contenant les mesures définitives de surfaces ou bien des certificats de mesure délivrés par un topographe attitré de tous les terrains précédemment détenus par le demandeur, qu'ils aient été soumis ou pas à une étude topographique.
- Une carte montrant le lieu du terrain destiné à être acquis avec ses limites, ainsi que des cartes similaires de terrains précédemment détenus par le demandeur.
- Le certificat délivré par les départements compétents du territoire, montrant tous les biens mentionnés dans l'Article 3 ci-dessus et qui sont détenus par le demandeur sur le territoire libanais avec les dates de leur acquisition et les raisons conséquentes.
- Un certificat délivré par la Municipalité ou par le Moukhtar des villages où il n'y a pas de municipalités, montrant les contenus de terrain destiné à être acheté et les parcelles précédemment possédées.
- Une copie des Articles de l'Association et du Certificat d'Enregistrement au cas où le demandeur est une personne morale, avec une liste des signataires autorisés en son nom et le nom des actionnaires/partenaires, leur nationalité, et le nombre de parts/actions détenues par chacun d'eux.
- Par rapport aux sociétés industrielles, touristiques et d'agriculture dont l'objet inclut la construction de bâtiments pour la vente, une copie du projet à exécuter devrait aussi être attachée à la demande, en plus d'une étude de faisabilité économique montrant le capital requis et une preuve de solvabilité ainsi qu'un programme d'exécution.
- Un certificat de réciprocité, délivré par l'autorité compétente dans le pays du demandeur. Manquer de fournir ledit certificat aura pour conséquence un rejet de la demande.
- Une déclaration signée par le demandeur et dûment certifiée, dans laquelle le demandeur listera tous les biens possédés parmi les biens mentionnés dans l'Article 3 ci-dessus. Si le demandeur est une personne morale, la déclaration devrait être signée par le signataire dûment certifié.
- Endéans le mois qui suit la date d'enregistrement, le Département du Territoire transfèrera la demande avec son dossier au comité établi conformément à l'Article 24 de la présente loi. Ce comité reverra la demande et aura le droit d'accomplir toutes investigations et rassembler toute information qui révélerait les raisons de la demande et s'assurer que ladite demande est conforme aux lois et règles en vigueur. Le comité rédigera son rapport et le soumettra au Ministère des Finances endéans les 3 mois qui suivent la date d'enregistrement de la demande avec le comité.
- Le Ministère des Finances soumettra la demande au Conseil des Ministres endéans le mois et demi qui suit la date de soumission au Ministère, avec la recommandation du Ministère sur l'acceptation ou le rejet de ladite demande.

Article 14

Le permis sera octroyé dans un décret décidé en Conseil des Ministres dans une période de 3 mois à compter de la date de réception de la demande par le Secrétariat Général du Conseil des Ministres. Si le permis n'est pas délivré durant cette période, la demande sera considérée comme rejetée et la demande n'aura pas le droit d'être appliquée à nouveau avant une période de deux ans à compter de la date de la première demande. Le Conseil des Ministres aura un droit absolu et discrétionnaire dans l'acceptation et le refus d'octroyer le permis et sa décision à cet égard, qu'elle soit explicite ou implicite, sera définitive et ne sera sujette à aucun recours, incluant l'annulation pour cause d'abus d'autorité.

Article 15

L'effet du décret octroyant le permis sera confisqué après un an à compter de la date de sa publication dans le Journal Officiel, à moins que le retard soit causé par une querelle judiciaire entre le titulaire du permis et la personne qui a reçu le bien en son nom et que ladite querelle fut enregistrée avec le Registre du Territoire dans la période mentionnée ci-dessus, ou si le retard fut causé par un obstacle légal ou matériel en dehors du contrôle du demandeur. Dans pareil cas, la période sera suspendue jusqu'à la fin de la procédure judiciaire ou jusqu'à ce que cet obstacle disparaisse.

Article 16

La personne, morale ou physique, faisant acquisition d'un bien immobilier construit devrait réaliser le but pour lequel il a acquis ledit bien. Si le bien immobilier n'est pas construit, l'étranger devrait ériger un bâtiment endéans une période de cinq ans à compter de la date d'enregistrement du bien immobilier en son nom dans le Registre du Territoire. Cette période peut être renouvelable une fois dans un décret décidé en Conseil des Ministres. L'échec dans l'accomplissement de la construction dans la période précitée mènera à la confiscation du bien et à l'annulation de l'accord, et le bien immobilier sera vendu par le Ministère des Finances, avec tout bâtiment érigé, au nom et au bénéfice du hors-la-loi conformément au décret législatif n° 12/6/1959 (procédures liées au paiement de taxes directes et de frais similaires). Le profit généré par la vente sera confisqué au bénéfice du Trésor National et le prix initial de la propriété sera payé au détenteur de droit avec les charges légales. La Cour de Première Instance, examinant les affaires de bien immobilier dans la juridiction où la propriété est située, sera la cour compétente pour résoudre toute querelle provenant de la demande de cet Article.

Article 17

Il est interdit à l'étranger de vendre le bien immobilier qu'il a acquis conformément à cette loi, ou conformément aux lois précédentes, dans une période de 5 ans à compter de la date d'acquisition et avant de réaliser le but pour lequel le bien fut acquis en premier lieu et sur base duquel le permis fut octroyé. Le Registre du Territoire devrait indiquer cette interdiction par écrit sur le certificat d'inscription du territoire et sur le contrat de propriété.

Article 18

Les sociétés, mentionnées dans l'Article 16 et dans le paragraphe (b) de l'Article 9 et ayant acquis un bien immobilier selon la présente loi, ne sont pas autorisées, sauf dans le cas de la mort d'un partenaire/actionnaire, d'introduire quelque amendement que ce soit à leurs articles d'association et dont l'effet est de réduire le nombre de parts ou d'actions détenues par des individus libanais dans lesdites sociétés. L'échec à se conformer aux faits précités rendra l'acte nul et vide, et exposera les partenaires/actionnaires qui ont approuvé les amendements et les directeurs qui les ont appliqués, sujets à des sanctions pourvues dans l'Article 27 de la présente loi.

Article 19

Lors de la liquidation de sociétés non-libanaises et d'établissements s'étant vus octroyer un permis pour acquérir des biens immobiliers au Liban, il est interdit de diviser ces biens et de les distribuer en nature à des partenaires/actionnaires non-libanais à moins que cela soit en parfaite conformité avec les dispositions de cette loi. Autrement, ces biens peuvent être vendus lors d'une enchère publique et les recettes de la vente seront consacrées au bénéfice du fond de liquidation, en accord avec le Décret Législatif n°147 du 12/6/1959 (procédures liées au paiement de taxes directes et de frais similaires).

Article 20

Toute personne qui soumet un faux certificat ou une fausse déclaration sera punie conformément à l'Article 27 ci-dessous et toute propriété acquise sur base de ce type de certificat ou déclaration sera confisquée. La confiscation sera prononcée lors du jugement déclarant la peine.

Article 21

Le permis mentionné dans l'Article 4 ci-dessus peut être octroyé pour l'acquisition de surfaces excédant les limites autorisées fixées dans l'Article 9 ci-dessus, selon les règles suivantes :

Premièrement : Par rapport aux sociétés industrielles, touristiques et agricoles ou par rapport aux sociétés dont l'objet est de construire des bâtiments et de vendre des parties sectionnées ou pas et qui requièrent pour la réalisation de leur objet, l'acquisition d'un des biens immobiliers mentionnés dans cette loi, les conditions suivantes s'appliqueront :

1. Si la société qui fait la demande est une association ou une société à responsabilité limitée, alors 51% de ses parts devraient être détenue par des personnes physiques libanaises dont il est interdit sans les Articles de l'Association de transférer ces parts à des personnes non-libanaises ou à des compagnies qui ne sont pas purement libanaises, et ses directeurs devraient être libanais en tout temps.
2. Si la société faisant la demande est une société en commandite par actions ou a la forme d'une société en commandite par actions, alors toutes ses parts

devraient être nominatives et non-divisibles, et 51% détenus par des personnes physiques libanaises ou des sociétés purement libanaises dont il est interdit dans les Articles d'Association de transférer ces parts à des personnes non-libanaises ou à des sociétés qui ne sont pas purement libanaises. De plus, le président de son conseil d'administration ainsi que le tiers de ses directeurs devraient être Libanais en tout temps.

3. Que la surface totale requise pour acquisition ne doit pas excéder 50.000 m² dans tout le territoire libanais, dont 5000 m² dans le Mohafazat de Beyrouth.
4. Qu'il exécute son projet dans la période prescrite dans l'Article 16 de cette loi.
5. Les surfaces précédemment détenues seront calculées comme faisant partie des surfaces indiquées dans le paragraphe (c) ci-dessus.

Deuxièmement: Par rapport aux missions diplomatiques et consulaires ainsi que des organisations scientifiques, culturelles et charitables, les conditions suivantes s'appliquent :

1. L'acquisition de biens immobiliers devrait être essentielle pour la réalisation de son objet.
2. Que la surface totale permise pour acquisition n'excède pas (i) 7500 m² sur tout le territoire libanais, parmi lesquels 2500 m² dans le Mohafazat de Beyrouth, par rapport aux missions diplomatiques et aux consulaires et (ii) 15000 m² sur tout le territoire libanais, parmi lesquels 4000 m² dans le Mohafazat de Beyrouth, par rapport aux organisations scientifiques, culturelles ou de bienfaisance.
3. Que le projet soit réalisé dans la période légale prescrite, sous peine d'appliquer l'Article 16 de cette loi.

Article 22

Les individus libanais, qui résident dans la région où est situé le terrain ou qui sont détenteurs d'un bien immobilier là-bas, auront un droit préférentiel pour acquérir ce terrain s'il venait à être convoité par des non-Libanais. Ils auront une période d'un an à partir de la date d'enregistrement au Département du Territoire pour exercer ce droit. Au cas où il y a plusieurs acheteurs potentiels, le droit préférentiel sera octroyé à l'acheteur qui possède la propriété la plus proche du terrain sujet à la vente.

Article 23

En rapport avec la disposition de cette loi, et endéans une période d'une année à partir de la date de sa mise en application, les personnes non-libanaises, physiques ou morales, se verront octroyer le droit de demander que tous les droits réels liés à des biens immobiliers qu'ils ont précédemment acquis sous des noms d'emprunt soient enregistrés en leurs noms, que ce soit volontairement ou judiciairement. Négliger cela fera perdre ces droits ainsi que le droit de recours au tribunal. S'ils le font, eux et les personnes dont les noms furent empruntés ainsi que ceux qui ont certifié l'accord de vente seront exemptés de toute peine pénale, civile ou disciplinaire.

Le gouvernement devrait reprendre possession des surfaces qui sont en excès par rapport aux limites imposées par la loi contre le paiement de son prix comme prix déclaré dans l'accord de vente initial, en plus d'un intérêt annuel de 5% par an.

Article 24

Un comité devrait être établi pour vérifier toutes les demandes soumises pour acquérir des biens immobiliers, et pour donner une opinion à leur égard. Ce comité sera composé :

- Du président de la cour de Première Instance examinant les affaires de biens immobiliers et du Juge des biens immobiliers de la juridiction dans laquelle le bien immobilier est situé. Le juge ayant le grade le plus élevé présidera le comité.
- Du directeur des Questions Géographiques au sein de l'Armée Libanaise avec un de ses assistants du grade de Capitaine : deux membres
- Du président du Bureau de la Sûreté Générale du Caza où le bien immobilier est situé : un membre
- Du président du Registre du Territoire où le bien immobilier est situé: un membre

La rémunération du président du comité et de ses membres seront déterminés proportionnellement à ce qui est déterminé pour les comités d'Expropriation de Première Instance.

Article 25

Toute personne libanaise achetant un bien immobilier au Liban à un non-Libanais sera exempté des frais d'enregistrement.

Article 26

Dans les limites de surfaces autorisées ci-dessus, les personnes non-libanaises, physiques ou morales, auront le droit de conclure des accords pour l'acquisition de biens immobiliers, conditionnés à l'obtention des permis requis. Ces accords seront considérés comme nuls et non avenus sans besoin d'une quelconque procédure, dès l'expiration de la période fixée dans l'accord pour l'obtention du permis, à condition que cette période n'excède pas un an. Si cette période excède un an ou si l'accord ne fait pas mention d'une période requise, cette période sera automatiquement considérée comme une période d'un an.

Article 27

Seront considérés comme nuls, non avenus et inexistantes tout accords ou actes effectués en infraction aux clauses de cette loi. Les auteurs de tels actes/accords aussi bien que leurs complices, ceux qui sont intervenus dans son processus à n'importe quel niveau, ceux qui l'ont certifié en connaissance de cause ou l'ont enregistré, seront punis par des travaux d'intérêts généraux en plus d'une amende dont le

montant variera entre la valeur du bien immobilier au moment de la sentence et trois fois sa valeur.

Tout Libanais intéressés, qu'ils soient résidents locaux ou propriétaires de biens immobiliers dans la juridiction où le bien immobilier est situé, et le procureur public auront le droit de déclarer la résiliation et la court peut le soulever à part. Tous les dossiers de la cour abordés à cet égard seront exemptés de charges judiciaires.

Les dispositions ci-dessus seront applicables sur tout acte légal accompli à travers une tierce personne et visant à éviter l'application de ces dispositions. Seront aussi considérés nuls et non avenue toute disposition ou toute citation ou garantie qui vise à garantir l'exécution de tels actes nuls ou à indemniser sa non-exécution.

Article 28

Cette loi ne sera pas applicable aux permis octroyés avant la date de son application, à moins que moins d'un an se soit écoulé depuis la date de leur émission.

Article 29

Les frais applicables aux non-Libanais avant l'application de la Loi N° 296 du 3/4/2001 sont restaurés.

Article 30

Les clauses de la loi appliquée par le décret N° 11614 publié le 4/1/1969 et tels qu'amendé par la loi appliquée par le décret N° 5131 daté du 19/3/1973, aussi bien que la loi N° 296 daté du 3/4/2001 sont par la présente annulés, en plus de toute clause qui soit contraire aux clauses de la présente loi ou en contradiction avec elles.

Article 31

Cette loi sera publiée dans le Journal Officiel et sera notifié dès que nécessaire. Il entrera en vigueur dès publication.

ANNEXE n° 6

Tableau des Traités Bilatéraux d'Investissement conclus par le Liban²³⁰²

Pays	Signature	Ratification	Vigueur	Loi
Arménie	1 ^{er} mai 1995	16 mars 1998	1 ^{er} octobre 1 1998	Loi n. 680, J.O. n. 14 du 26 mars 1998
Autriche	26 mai 2001	5 juin 2002	30 septembre 2002	Loi n. 407, J.O. n.34 du 13 juin 2002
Azerbaïdjan	11 février 1998	31 mars 1999		Loi n. 64, J.O. n.18 du 13 avril 1999
Bahreïn	7 août 2003	20 novembre 2004	13 septembre 2005	Loi n. 597, J.O. n.64 du 2 décembre 2004
Biélorussie	19 juin 2001	14 décembre 2001	29 décembre 2002	Loi n. 371, J.O. n. 64 du 27 décembre 2001
Belgique/ Luxembourg	6 septembre 1999	29 août 2002	5 mars 2004	Loi n. 454, J.O. n. 50 du 5 septembre 2002
Benin	15 juin 2004	16 octobre 2008		Loi n. 28, J.O. n. 44 du 23 octobre 2008
Bulgarie	1er juin 1999	30 décembre 2000	16 février 2000	Loi n. 264, J.O. n. 3 du 1er janvier 2001
Bulgarie – Annexe	21 décembre 2010			
Canada	11 avril 1997	31 mars 1999	19 juin 1999	Loi n. 52, J.O. n. 18 du 13 avril 1999

²³⁰² A jour jusqu'au 24 décembre 2010. Disponible sur le site du Ministère des Finances :

TChad	15 juin 2004	16 octobre 2008		Loi n. 29, J.O. n. 44 du 23 octobre 2008
Chile	13 octobre 1999	24 mai 2000		Loi n. 179, J.O. n. 25 du 8 juin 2000
Chine	13 juin 1996	28 février 1997	10 juillet 1997	Loi n. 614, J.O. n. 11 du 6 mars 1997
Cuba	14 décembre 1995	5 novembre 1998	7 janvier 1999	Loi n. 697, J.O. n. 51 du 12 novembre 1998
Chypre	9 avril 2001	5 juin 2002	19 mars 2003	Loi n. 399, J.O. n. 34 du 13 juin 2002
République Tchèque	19 septembre 1997	14 juin 1999	24 janvier 2000	Loi n. 84, J.O. n. 28 du 17 juin 1999
République Tchèque – Protocol	20 mars 2010			
Egypte	16 mars 1996	24 juillet 1996	2 juin 1997	Loi n. 581, J.O. n. 35 du 8 août 1996
Finlande	25 août 1997	14 juin 1999	12 janvier 2000	Loi n. 83, J.O. n. 28 du 17 juin 1999
France	28 novembre 1996	31 mars 1999	29 octobre 1999	Loi n. 60, J.O. n. 18 du 13 avril 1999
Gabon	20 février 2001	5 juin 2002		Loi n. 420, J.O. n. 34 du 13 juin 2002
Allemagne	28 mars 1997	5 novembre 1998	25 mars 1999	Loi n. 692, J.O. n. 51 du 12 novembre 1998
Grèce	24 juillet 1997	31 mars 1999	17 juillet 1999	Loi n. 53, J.O. n. 18 du 13 avril 1999
Guinée	15 juin 2004	11 novembre 2006		Loi n. 763, J.O. n. 56 du 27 novembre 2006
Hongrie	22 juin 2001	5 juin 2002	23 juillet 2002	Loi n. 419, J.O. n. 34 du 13 juin 2002
Iceland	24 juin 2004	4 février 2005		Loi n. 653, J.O. n. 7 du 17 février 2005
Iran	28 octobre 1997	31 mars 1999	14 juin 2000	Loi n. 58, J.O. n. 18 du 13 avril 1999
Italie	7 novembre	31 mars 1999	9 février	Loi n. 56, J.O. n. 18

	1997		2000	du 13 avril 1999
Jordanie	31 octobre 2002	16 juillet 2003	30 août 2003	Loi n. 511, J.O. n. 35 du 24 juillet 2003
Corée (Sud)	5 mai 2006	10 novembre 2006	21 décembre 2006	Loi n. 754, J.O. n. 54 du 16 novembre 2006
Kuwait	21 janvier 2001	16 août 2001	19 avril 2002	Loi n. 350, J.O. n. 42 du 23 août 2001
Malaisie	26 février 1998	31 mars 1999	20 janvier 2002	Loi n. 63, J.O. n. 18 du 13 avril 1999
Mauritanie	15 juin 2004	9 décembre 2005	30 avril 2006	Law N. 701, J.O. n. 58 du 22 décembre 2005
Maroc	3 juillet 1997	14 juin 1999	4 mars 2000	Loi n. 85, J.O. n. 28 du 17 juin 1999
Pays-Bas	2 mai 2002	16 juillet 2003	1 mars 2004	Loi n. 508, J.O. n. 35 du 24 juillet 2003
OPEC	23 septembre 2000	3 avril 2001	15 août 2001	Loi n. 287, J.O. n. 19 du 19 avril 2001
Pakistan	9 janvier 2001	14 décembre 2001	28 mars 2003	Loi n. 372, J.O. n. 64 du 27 décembre 2001
Qatar	28 avril 2010			
Roumanie	19 octobre 1994	6 juin 1996	6 avril 1997	Loi n. 496, J.O. n. 24/96
Roumanie - Protocol	15 avril 2009	6 mars 2010		Loi n. 80, J.O. n. 12 du 11 mars 2010
Russie	7 avril 1997	2 août 2001	11 mars 2003	Loi n. 332, J.O. n. 39 du 9 août 2001
République Slovaque	20 février 2009	6 mars 2010		Loi n. 83, J.O. n. 12 du 11 mars 2010
Espagne	22 février 1996	23 avril 1997	29 avril 1997	Loi n. 632, J.O. n. 21 du 8 mars 1997
Sudan	9 mars 2004	20 novembre 2004	21 avril 2007	Loi n. 615, J.O. n. 64 du 2 décembre 2004
Oman	11 avril 2006	5 septembre 2008	20 octobre 2008	Loi n. 7, J.O. n. 38 du 18 septembre 2008

Suède	15 juin 2001	16 août 2001	3 novembre 2001	Loi n. 358, J.O. n. 42 du 23 août 2001
Suisse	3 mars 2000	30 décembre 2000	20 avril 2001	Loi n. 261, J.O. n. 3 du 1er janvier 2001
Syrie	12 janvier 1997	24 juillet 1997	15 septembre 1998	Loi n. 657, J.O. n. 37 du 31 juillet 1997
Tunisie	24 juin 1998	31 mars 1999	4 juin 2000	Loi n. 55, J.O. n. 18 du 13 avril 1999
Turquie	12 mai 2004	9 décembre 2005	4 janvier 2006	Loi n. 697, J.O. n. 58 du 22 décembre 2005
Émirats arabes unis	17 mai 1998	31 mars 1999	14 juillet 1999	Loi n. 61, J.O. n. 18 du 13 avril 1999
Ukraine	25 mars 1996	24 juillet 1996	26 mai 2000	Loi n. 586, J.O. n. 35/96
Angleterre	16 février 1999	30 décembre 2000	16 septembre 2001	Loi n. 262, J.O. n. 3 du 1er janvier 2001
Yemen	25 novembre 1999	24 mai 2000	13 mai 2002	Loi n. 184, J.O. n. 25 du 8 juin 2000

ANNEXE n° 7

**Tableau des Conventions Multilatérales relatives à l'Investissement
ratifiées par le Liban²³⁰³**

Convention	Organisation	Date de signature par le Liban	Loi de Ratification	Date d'entrée en vigueur au Liban
Unified agreement for the investment of Arab capital in Arab countries of November 26, 1980	Arab league		Décret n. 1977 du 23/11/1984. Publié au J.O. n. 42 du d décembre 1984	
Agreement for the promotion, protection and guarantee of investment among member states of the organization of the Islamic conference of November 15, 1996	Organization of the Islamic Conference	15 novembre 1996	Loi n. 594 du 20 novembre 2004. Publié n. 64 du 2 décembre 2004	6 mars 2005
Agreement on	Council of Arab economic Unity			

²³⁰³ Disponible sur le site du Ministère des Finances : finance.gov.lb > English > Finance > International Agreements > Multilateral Investments related Agreements

the promotion and protection of investment and transfer of capital among Arab countries of June 7, 2000				
Agreement on the investment disputes resolution in the Arab Countries of December 6, 2000	Council of Arab economic Unity			
Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency of October 11, 1985	MIGA - The World Bank Group	27 mai 1994	Loi n. 281 du 30 décembre 1993. Publié au J.O. n. 1 du 6 janvier 1994	19 octobre 1994
Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States of March 18, 1965	ICSID - The World Bank Group		Loi n. 403 du 5 juin 2002. Publié au J.O. n. 34 du 13 juin 2002	25 avril 2003
Convention on	The United		Loi n. 629 du 23 avril 1997. Publié au J.O. n.	9 novembre 1998

the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958 (the New York Convention)	Nations (UNCITRAL)		21 du 8 mai 1997	
---	--------------------	--	------------------	--

ANNEXE n° 8

Tableau des Conventions contre la double imposition conclues par le Liban²³⁰⁴

Pays	Signature	Ratification	Entrée en vigueur	Loi
Algérie	26 mars 2002	29 août 2002	19 juillet 2006	Loi n. 456, au J.O. n. 50 du 5 septembre 2002
Arménie	16 septembre 1998	23 septembre 1999	13 décembre 2000	Loi n. 38, au J.O. n. 38 du 1er mars 1999
Bahrain	7 août 2003	11 février 2004	13 septembre 2005	Loi n. 569, au J.O. n. 9 du 13 février 2004
Biélorussie	19 juin 2001	14 décembre 2001	29 décembre 2002	Loi n. 370, au J.O. n. 64 du 27 décembre 2001
Bulgarie	1er juin 1999	25 octobre 1999	5 janvier 2000	Loi n. 111, au J.O. n. 52 du 3 novembre 1999
Cuba	4 février 2001	2 août 2001		Loi n. 334, au J.O. n. 39 du 9 août 2001
Chypre	18 février 2003	20 octobre 2003	14 avril 2005	Loi n. 530, au J.O. n. 48

²³⁰⁴ Disponible sur le site du Ministère des Finances :

				du 22 octobre 2003
République Tchèque	28 août 1997	14 juin 1999	24 janvier 2000	Loi n. 82, au J.O. n. 28 du 17 juin 1999
Egypte	17 mars 1996	24 juillet 1996	22 mars 1998	Loi n. 582, au J.O. n. 35 du 8 août 1996
France	24 juillet 1962	23 août 1963	1963	Décret-Loi n. 13673
Gabon	20 février 2001	16 juillet 2003		Loi n. 516, au J.O. n. 35 du 24 juillet 2003
Iran	22 octobre 1998	23 février 1999	19 janvier 2001	Loi n. 43, au J.O. du 1 ^{er} mars 1999
Italie	22 novembre 2000	3 avril 2001		Loi n. 288, au J.O. n. 19 du 19 avril 2001
Jordanie	31 octobre 2002	20 octobre 2003	12 décembre 2003	Loi n. 534, au J.O. n. 48 du 22 octobre 2003
Kuwait	21 janvier 2001	3 avril 2001	20 mars 2002	Loi n. 293, au J.O. n. 19 du 19 avril 2001
Malaisie	20 janvier 2003	16 juillet 2003	10 novembre 2004	Law N. 517, au J.O. n. 35 du 24 juillet 2003
Malte	23 février 1999	25 octobre 1999	10 février 2000	Loi n. 119, au J.O. n. 52 du 3 novembre 1999

Malte - Protocol	16 avril 2009	6 mars 2010	26 mars 2010	Loi n. 81, au J.O. n. 12 du 11 mars 2010
Maroc	20 octobre 2001	5 juin 2002	9 août 2003	Loi n. 404, au J.O. n. 34 du 13 juin 2002
Pakistan	31 août 2005	15 mai 2006	26 juin 2008	Loi n. 737, au J.O. n. 25 du 22 mai 2006
Pologne	26 juillet 1999	24 mai 2000	7 novembre 2003	Loi n. 178, au J.O. n. 25 du 8 juin 2000
Qatar	23 novembre 2005	11 novembre 2006	1er janvier 2010	Loi n. 762, au J.O. n. 56 du 27 novembre 2006
Roumanie	28 juin 1995	24 juillet 1996	6 avril 1997	Loi n. 577, au J.O. n. 38/96
Russie	7 avril 1997	23 février 1999	16 juin 2000	Loi n. 29, au J.O. du 1 ^{er} mars 1999
Sénégal	19 octobre 2002	20 octobre 2003	22 septembre 2004	Loi n. 538, au J.O. n. 48 du 22 octobre 2003
Sudan	9 mars 2004	20 novembre 2004		Loi n. 614, au J.O. n. 64 du 2 décembre 2004
Oman	12 avril 2001	16 août 2001	28 octobre 2001	Loi n. 353, au J.O. n. 42 du 23 août 2001
Syrie	12 janvier	24 juillet	10 mars	Loi n. 658, au J.O. n. 37 du

	1997	1997	1998	31 juillet 1997
Syrie - Protocoll	18 juillet2010			
Tunisie	24 juin 1998	23 février 1999	3 juin 2000	Loi n. 36, au J.O. du 1 ^{er} mars 1999
Turquie	12 mai 2004	15 mai 2006	21 août 2006	Loi n. 734, au J.O. n. 25 du 22 mai 2006
Émirats arabes unis	17 mai 1998	23 février 1999	21 mai 1999	Loi n. 42, au J.O. du 1 ^{er} mars 1999
Ukraine	22 avril 2002	16 juillet 2003	6 septembre 2003	Loi n. 500, au J.O. n. 35 du 24 juillet 2003
Yemen	29 septembre 2002	16 juillet 2003	20 février 2006	Loi n. 513, au J.O. n. 35 du 24 juillet 2003

ANNEXE n° 9

Liens utiles

Ministère de l'Economie	www.economy.gov.lb
Ministère des Finances	www.finance.gov.lb
Ministère du Tourisme	www.tourism.gov.lb
Ministère du Travail	www.labor.gov.lb
Sûreté Générale	www.general-security.gov.lb
Direction générale de la douane	www.customs.gov.lb
Agence libanaise pour le développement de l'investissement (IDAL)	www.idal.com.lb
Chambre de commerce d'industrie et d'agriculture de Beyrouth et du Mont Liban	www.ccib.org.lb
Bourse de Beyrouth	www.bse.com.lb
Entrepreneurs-Liban	www.entrepreneurslebanon.com
Centre libanais d'arbitrage de la Chambre de commerce d'industrie et d'agriculture de Beyrouth et du Mont-Liban	www.ccib.org.lb
Conseil du développement et de la reconstruction	www.cdr.gov.lb
Association des industriels libanais	www.ali.gov.lb
Annuaire des exportations et entreprise industrielle au Liban	www.lebanon-industry.com
Centre de développement des affaires :	
à Beyrouth (Berytech)	www.berytch.org
à Tripoli et au Nord-Liban (BIAT)	www.biatcenter.org
au Sud-Liban (SouthBIC)	www.southbic.org
Société KAFALAT pour la garantie des investissements	www.kafalat.com.lb
Conseil supérieur de la privatisation	www.hcp.gov.lb

INDEX ALPHABETIQUE

A

Admission des investissements

conditions, 165

Affaire AAPL, 357, 447, 448, 450,

516, 611, 612, 655, 786, 796

Affaire ADF, 374, 388, 389, 424, 426,
429, 795

Affaire AMCO, 419, 796

Affaire Aminoil, 497, 796

Affaire Barcelona Traction, 84, 105,
309, 457, 644, 788, 797

Affaire Cellis et Libancell, 563, 565,
566, 567, 568, 569, 572, 574, 605,
606, 611, 614, 618, 621, 622, 623,
624, 626, 627, 628, 668, 673, 768,
818

Affaire Chinn, 319, 325, 326, 457,
458, 802

Affaire Elsi, 530

Affaire Fedax, 13, 14, 637, 800

Affaire Maffezini, 346, 357, 358, 359,
360, 361, 362, 363, 364, 365, 368,
369, 370, 371, 411, 527, 528, 531,
532, 645, 650, 788, 799, 814

Affaire Marafek, 605, 621, 622, 627,
630, 803, 818

Affaire Metalclad, 408, 409, 411, 415,
423, 426, 427, 462, 542, 644, 801

Affaire Salini, 2, 13, 14, 369, 533,
617, 635, 638, 652, 653, 654, 655,
790, 802, 803

Affaire SGS, 2, 10, 425, 493, 534, 635,
637, 639, 640, 641, 652, 653, 663,
790, 803

Affaire Siemens, 325, 364, 365, 366,
371, 803, 814

Affaire Toto Costruzioni, 13, 412,
420, 422, 461, 462, 534, 535, 548,
639, 641, 645, 646, 648, 649, 650,
651, 659, 804

Affaire Vivendi, 402, 414, 450, 638,
643, 645, 650, 652, 655, 656, 660,
661, 662, 663, 797, 798

AMGI, III, 42, 391, 392, 446, 474,
766, 816

Arbitrage international, 3, 558, 560,
566, 599, 609, 625, 764

Arbitrage investisseur-Etat, 361, 513,
514, 515, 535, 536, 537, 538, 765,
816, 817

Arbitrage transnational, 2, 11, 82,
308, 348, 355, 357, 362, 379, 417,
461, 485, 494, 495, 498, 503, 507,
509, 511, 513, 515, 518, 519, 520,
536, 537, 538, 539, 541, 543, 545,
633, 637, 638, 643, 656, 660, 664,
665, 670, 671, 759, 760, 763, 768,
769, 770, 771, 772, 778, 780, 783,
784, 786, 789, 790

Arbitrage unilatéral, 515

Arbitrage without privity, 511, 515,
516, 517, 785

B

Banque Mondiale, 9, 42, 165, 170,
391, 392, 446, 471, 474, 477, 491,
517, 543, 637

Blanchiment d'argent, 483

C

CIAGI, 474, 477, 478, 479, 480, 481,
816

CIRDI, III, 2, 3, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 82, 303, 311, 318, 321, 325, 346, 357, 358, 364, 365, 366, 368, 369, 370, 371, 374, 378, 389, 397, 404, 407, 409, 411, 412, 413, 414, 416, 418, 419, 420, 425, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 437, 438, 439, 441, 449, 450, 451, 458, 460, 465, 466, 478, 513, 515, 516, 518, 520, 525, 526, 527, 528, 529, 532, 533, 534, 535, 537, 538, 539, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 553, 554, 557, 574, 575, 611, 612, 614, 615, 616, 617, 620, 627, 629, 630, 631, 634, 635, 637, 638, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 672, 761, 763, 764, 766, 769, 770, 773, 775, 776, 779, 780, 781, 784, 788, 790, 791, 792, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 817

Clause de Hardship, 499, 500, 501, 622, 775, 784, 789

Clause de respect des engagements, 493, 637, 641, 642, 780

Clause de stabilisation, 494, 496, 498

Contract claims, 632, 633, 641, 642, 652, 660, 661, 664, 665, 775, 784, 818

Contrat BOT, 275, 459, 608, 611, 617, 622, 624

Contrat d'Etat, 1, 74, 75, 76, 484, 485, 515, 546, 603, 604, 643, 644, 780, 790

Contrat Global, 59, 60, 61, 62, 70, 73, 808

Convention de New York, 515, 543, 553, 558, 596, 597, 667, 669, 768

Convention de Vienne, 6, 345, 402, 406, 644

Convention de Washington, 2, 9, 10, 13, 14, 303, 460, 478, 515, 526, 542, 543, 545, 546, 547, 551, 574, 580, 612, 617, 634, 643, 654, 669, 817

Cour arabe des investissements, 481, 519, 525, 550, 551, 804

D

Déni de justice, 15, 310, 413, 414, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 485, 507, 530, 585, 600, 647, 652, 770, 773

Dépossession, 281, 448, 451, 452, 453, 455, 459, 460, 463, 464, 465, 467, 469, 471, 479, 491, 503, 765, 815

Développement économique, 2, 5, 11, 13, 15, 19, 23, 31, 195, 315, 316, 337, 342, 402, 459, 487, 494, 495, 496, 497, 511, 544, 550, 574, 635, 679, 790

E

Etat d'accueil, 348

Etat hôte, 16, 38, 302, 306, 355, 375, 428, 448, 497

Etat d'origine, 114, 600

Exequatur, 580, 594, 597, 625

Expropriation, 305, 348, 434, 437, 448, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 465, 467, 469, 497, 580, 636, 637, 667, 771, 782, 784

Expropriation directe, 458, 463

Expropriation creeping, 457

Expropriation illicite, 469

Expropriation indirecte, 434, 456, 459, 460, 462, 497

Expropriation licite, 469

Expropriation rampante, 457, 465

F

Fiscal Avantages, 70, 151, 327, 329, 334, 338, 351, 353, 434, 808, 810
Fiscal Exemptions, 327, 336, 337, 338, 813
Fiscal Facilités, 170, 338
Fonds Monétaire, IV, 21
Fork-in-the-road, 515, 524, 527, 657
Forum shopping, 365, 527

G

Garantie juridictionnelle, 304
Garantie matérielle, 304, 503
Garantie procédurale, II, 304, 357, 504, 505, 554, 816
Garantie substantielle, II, 7, 8, 304, 305, 306, 357, 481, 504, 667, 813
Globalisation, 1, 22, 554, 674, 684
Guichet Unique, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 168, 808

I

IDAL, IV, 45, 46, 61, 687, 748
INGI, 481, 483, 816
Investissement
international, 679, 680, 682, 683, 684, 685
Investissement définition, 6, 9, 13, 557, 634
Investissement étranger, I, 1, 2, 8, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 56, 60, 63, 65, 70, 75, 76, 78, 79, 80, 101, 103, 109, 111, 127, 128, 144, 165, 166, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 179, 189, 209, 228, 229, 231, 232, 260, 292, 296, 299, 300, 303, 304, 305, 306, 309, 311, 312, 315, 316, 317, 318, 320, 327, 329, 330, 333, 336, 339, 341, 344, 349, 365, 366, 372, 375, 377, 378, 379,

388, 399, 403, 408, 428, 442, 443, 444, 446, 447, 451, 452, 454, 461, 470, 472, 476, 477, 478, 479, 481, 482, 485, 486, 488, 491, 492, 502, 503, 504, 505, 508, 517, 525, 531, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 549, 555, 567, 574, 575, 604, 613, 619, 620, 621, 627, 632, 637, 666, 667, 674, 675, 676, 677, 679, 680, 681, 683, 684, 760, 763, 765, 767, 771, 779, 787, 795, 807, 808

Investissement international, 1, 2, 3, 8, 10, 11, 17, 18, 25, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 42, 43, 63, 75, 80, 105, 171, 172, 176, 178, 229, 297, 300, 302, 305, 308, 312, 315, 350, 446, 456, 485, 486, 503, 506, 548, 604, 631, 666, 668, 670, 674, 677, 681, 683, 684, 685, 761, 762, 763, 766, 767, 769, 770, 782, 785, 788, 790

Investissement notion, 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 127, 557, 769, 770, 775, 777, 778, 781, 782, 787, 790

investisseur, 682, 683

Investisseur étranger, II, 8, 15, 17, 18, 19, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 35, 39, 41, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 59, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 75, 79, 80, 103, 111, 117, 128, 129, 133, 135, 145, 157, 161, 162, 165, 166, 167, 171, 174, 178, 179, 181, 183, 185, 188, 195, 198, 201, 202, 204, 205, 226, 227, 229, 243, 244, 294, 295, 296, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 308, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 319, 321, 322, 325, 326, 329, 331, 332, 336, 339, 341, 342, 344, 346, 347, 348, 352, 353, 354, 355, 360, 361, 365, 369, 370, 372, 373, 374, 378, 380, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 397, 398, 405, 406, 408, 411, 414, 423, 425,

428, 430, 431, 432, 433, 435, 439,
440, 441, 442, 444, 445, 447, 448,
453, 454, 455, 456, 467, 469, 470,
473, 475, 477, 482, 486, 487, 489,
492, 493, 494, 497, 502, 503, 505,
506, 507, 510, 512, 513, 516, 518,
519, 520, 525, 529, 530, 531, 537,
539, 542, 543, 547, 554, 567, 568,
573, 574, 575, 579, 580, 582, 583,
584, 585, 586, 593, 594, 596, 600,
602, 605, 608, 610, 613, 614, 615,
620, 621, 627, 628, 629, 631, 638,
643, 644, 645, 657, 664, 666, 667,
669, 672, 673, 674, 676, 677, 678,
679, 680, 681, 682, 683, 684, 770,
780, 813, 814

L

Loi n° 360/2001, 6, 7, 20, 33, 45, 46,
47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58,
59, 60, 62, 69, 70, 71, 72, 73, 74,
165, 169, 171, 227, 337, 338, 339,
373, 510, 555, 574, 575, 576, 578,
579, 581, 582, 583, 682

M

Mondialisation, 1, 3, 28, 80, 83, 169,
327, 350, 376, 445, 506, 507, 547,
620, 668, 674, 684, 756, 767, 773,
777, 783

N

Nationalisation, 101, 116, 305, 448,
451, 453, 454, 455, 457, 460, 461,
464, 465, 468, 469, 470, 476, 480,
497, 593, 729, 796

O

OCDE, V, 40, 378, 393, 489, 514,
794, 806
OMC, V, 1, 20, 33, 329, 507, 677

P

Pacta sunt servanda, 493, 510, 637,
638
Privatisation, 20, 21, 24, 101, 453,
476, 575, 748
Protection contre l'arbitraire, II, 307,
373, 374, 814
Protection contre la discrimination, II,
307, 308, 361, 813
Protection diplomatique, 82, 84, 105,
484, 485, 502, 520, 529, 532, 542,
545, 600, 773, 788
Protection pleine et entière, 374, 417,
445, 447, 449, 450, 451, 477

R

Représentation commerciale, 102,
103, 108, 210, 340, 343, 521, 586,
587, 588, 589, 590, 591, 592, 593,
757, 774, 778, 784, 817
Risque de change, 487, 489, 816
Risque de transfert, 487, 489, 816

S

Secret bancaire, 482, 483, 679
Société étrangère, 13, 80, 82, 93, 100,
105, 109, 110, 111, 113, 114, 115,
116, 117, 119, 120, 121, 122, 123,
124, 125, 126, 129, 131, 132, 133,
134, 138, 140, 146, 148, 149, 151,
152, 153, 154, 155, 156, 157, 158,
159, 160, 161, 164, 166, 183, 184,
193, 207, 213, 214, 270, 297, 330,
366, 387, 388, 415, 424, 456, 475,
534, 540, 588, 592, 640, 646, 647
**Société étrangère établissement
secondaire**, 133, 135, 144, 810
Société étrangère filiale, 76, 114, 126,
129, 144, 145, 157, 158, 159, 160,
161, 164, 177, 416, 418, 477, 562,
616, 810

Société étrangère immatriculation,
104, 113, 141, 145, 159, 170, 183
Société étrangère reconnaissance, I,
110, 809
Société étrangère succursale, 65, 77,
94, 97, 122, 126, 127, 129, 131, 133,
144, 145, 146, 147, 148, 149, 150,
151, 152, 153, 154, 155, 157, 159,
166, 177, 183, 214, 438, 810
Société Holding, 333, 334
Société nationalité, I, 81, 83, 84, 85,
86, 87, 88, 89, 90, 94, 99, 100, 107,
109, 110, 117, 119, 139, 141, 142,
143, 267, 756, 757, 758, 776, 783,
784, 787, 808
Souveraineté, 16, 24, 35, 37, 39, 41,
42, 83, 105, 142, 172, 218, 264, 265,
293, 294, 302, 309, 315, 323, 324,
348, 443, 452, 463, 468, 486, 520,
529, 530, 565, 585, 602, 604, 606,
607, 614, 618, 667, 760

T

TBI franco-libanais, 13, 39, 43, 301,
302, 310, 320, 346, 351, 446, 448,
452, 457, 460, 463, 467, 471, 490,
525, 534, 535, 536, 539, 579, 613,
614, 616, 634, 639
**Traitement de la nation la plus
favorisée**, 308, 310, 311, 344, 345,
357, 388, 480, 772, 788
Traitement différentiel, 316, 323, 324,
325, 813

Traitement juste et équitable, II, 304,
310, 314, 325, 367, 374, 375, 376,
377, 378, 379, 380, 381, 382, 383,
384, 385, 386, 387, 388, 389, 390,
391, 392, 393, 394, 395, 396, 397,
398, 399, 400, 401, 402, 403, 404,
405, 406, 407, 408, 409, 410, 411,
412, 413, 414, 415, 416, 417, 419,
423, 424, 425, 426, 427, 428, 429,
430, 436, 437, 438, 439, 440, 441,
442, 443, 444, 447, 449, 460, 467,
539, 550, 613, 636, 661, 780, 790,
814, 815
Traitement national, II, 31, 41, 44,
118, 304, 308, 310, 311, 312, 313,
314, 315, 318, 319, 320, 321, 322,
323, 324, 325, 326, 329, 330, 331,
336, 340, 341, 342, 343, 344, 346,
352, 356, 372, 374, 377, 385, 386,
387, 388, 389, 390, 393, 454, 477,
480, 550, 636, 767, 772, 773, 788,
813, 814
Traitement non-discriminatoire, 1,
294, 408, 636
Traitement préférentiel, 317, 323,
354, 813
Treaty claims, 632, 633, 642, 652,
660, 661, 664, 665, 774, 818
Treaty shopping, 365, 369

U

Umbrella clause, 493, 637, 638, 639,
640, 787, 789

BIBLIOGRAPHIE

« Il est des temps où l'on est condamné à l'ignorance parce qu'on manque de livres ; il en est d'autres où il est difficile de s'instruire parce qu'on en a trop. » ~

Portalis, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil », in *Portalis, Ecrits et Discours juridiques et politiques*, PU. Aix-Marseille, 1988, p.26.

La doctrine étant abondante sur chacune des questions étudiées, notamment en droit international, la bibliographie indiquée ici ne prétend pas être exhaustive. Elle ne reprend pas, en outre, l'ensemble des écrits consultés pour cette recherche. Seuls sont mentionnés les principaux travaux traitant directement un ou plusieurs des concepts qu'on a étudiés, même si leurs conclusions sont parfois différentes des nôtres. Sont alors recensées les études de théorie juridique dont on a particulièrement tiré profit. Tous ces travaux sont cités au texte.

Les recherches ont été menées dans les bibliothèques françaises, libanaises et hollandaises²³⁰⁵. Les travaux sont classés en six rubriques:

1. Ouvrages généraux
2. Ouvrages spéciaux et thèses
3. Articles et contributions à des ouvrages collectifs
4. Documents et rapports divers
5. Jurisprudence pertinente
6. Sources électroniques – Internet

²³⁰⁵ Des recherches ont été menées notamment dans la Bibliothèque du Palais de la Paix à La Haye lors de mon séjour de travail au Tribunal Spécial pour le Liban à La Haye (mars-juillet 2012).

1. OUVRAGES GENERAUX

ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris : Dalloz, 5^{ème} éd., 2006.

AOUJI (M.), *Droit Civil, Tome I, Le Contrat*, Beyrouth : 2^{ème} éd., 1999. (*Ouvrage écrit en arabe*)

ATWI (F.), *Les sociétés commerciales dans les lois positives et la Shari'a*, Beyrouth : 2005. (*Ouvrage écrit en arabe*)

AUDIT (B.) et D'AVOUT (L.), *Droit International Privé*, Paris : Economica, 7^{ème} éd., 2013.

BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.), *Traité de Droit international Privé, Tome I*, Paris : LGDJ, 8^{ème} éd., 1993.

BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), BOURDEAUX (G.) et COURET (A.), *Droit du Commerce International*, Paris : Litec, 2^{ème}, 2011.

BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, Oxford New York: Oxford University Press, Sixth Edition 2003.

CACHARD (O.), *Droit du commerce international*, Paris : LGDJ, 2^{ème} éd., 2011.

CARREAU (D.) et JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Paris : Dalloz, 4^{ème} éd., 2010.

CHAMSEDDINE (A.), *Recueil de jurisprudence commerciale*, Beyrouth : 1998. (*Ouvrage écrit en arabe*)

CHAMSEDDINE (A.), *Traité de Droit Foncier, Tome II, La Propriété Immobilière*, Beyrouth : 1997. (*Ouvrage écrit en arabe*)

CHIDRAWI (G.), *Droit de propriété immobilière*, Beyrouth : 2006.

CHIHA (M.), *Propos d'économie libanaise*, éditions du trident, Beyrouth : 1965.

COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, Paris : Montchrestien, 10^{ème} éd., 2012.

COURBE (P.), *Droit International Privé*, Paris : Collection Armand Collin, Compact Droit, 2003.

COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, Paris : Lexis Nexis, 26^{ème} éd., 2013.

CRAWFORD (J.), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2002.

DAHER (K.), *Les impôts au Liban*, librairie Antoine, éd.2004.

DAVID (R.), *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris : Economica, 1982.

DAVEY (W.), *L'Organisation Mondiale du Commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux*, Paris : L'Harmattan, 2000.

DELACOLLETTE (J.), *Les contrats de commerce international*, Ed. De Boeck Université, 1996.

EID (E.), *Les sociétés commerciales* : Beyrouth, 1969. (*Ouvrage écrit en arabe*)

FABIA (Ch.) et SAFA (P.), *Précis de Code de commerce annoté*, 2^{ème} éd., bilingue, Edition du Beryl, 2004.

FONTAINE (M.) et DE LY (F.), *Droits des contrats internationaux*, Bruxelles : Bruylant, 2^{ème} éd., 2003.

FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.) et GOLDMAN (B.), *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris : Litec, 1996.

GERMAIN (M.), *Les sociétés commerciales*, Paris : LGDJ, 19^{ème} éd., 2009.

GHOLMIEH (G.), *Droit du Travail et de la Protection Sociale au Liban*, Beyrouth : éd. Sader, 2010.

GOLDMAN (B.), *Cours de droit du commerce international*, 1970-71.

GOURION (P.-A.) et PEYRARD (G.) et SOUBEYRAND (N.), *Droit du Commerce International*, Paris : LGDJ, 4^{ème} éd., 2008.

GUYON (Y.), *Droit des affaires, Tome I, Droit commercial général et sociétés*, Paris : Economica, 12^{ème} éd., 2003.

ISSA EL-KHOURY (A.), *Droit Civil, Les Biens, Le droit de propriété et ses démembrements*, 2007. (*Ouvrage écrit en arabe*)

JACQUET (J.-M.), DELEBECQUE (P.) et CORNELOUP (S.), *Droit Du Commerce International*, Paris : Dalloz, 2^{ème} éd., 2010.

JANIS (M. W.), *An Introduction to International Law*, Little, Brown and Company, 2^{ème} éd., 1993.

KARKABI (M.) et MANSOUR (S.), *Droit Civil : Les Biens et Les Droits Réels Principaux*, 1997. (*Ouvrage écrit en arabe*)

KHAWLI (A.), *Droit Commercial Libanais Comparé, Introduction générale, Les actes de commerce, les commerçants*, Tome I, 2^{ème} éd., 1967. (Ouvrage écrit en arabe)

LANKARANI EL-ZEIN (L.), *Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international*, Bruxelles : Bruylant, 2001.

LEVY (L.), *La nationalité des sociétés*, Paris : LGDJ, 1984.

LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.) et DE VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Droit International Privé*, Paris : Dalloz, 9^{ème} éd., 2007.

LOUSSOUARN (Y.) et BREDIN (J.-D.), *Droit du Commerce International*, Sirey, 1969.

LYON- CAEN (Ch.) et RENAULT (L.), *Traité de droit commercial*, Tome II, Paris, 3^{ème} éd., 1929.

MAHMASSANI (M.), *La représentation commerciale en droit libanais*, Beyrouth, 1972.

MAROIS (R.), *Le Risque Pays*, Paris : QUE SAIS-JE ?, PUF, 1990.

MAYER (P.) et HEUZE (V.), *Droit International Privé*, Paris : Montchrestien, 10^{ème} éd., 2010.

MENASSA (B.), *Constitution libanaise – Textes et commentaires et Accord de Taëf*, Les Editions de l'Orient, 1995.

MENJUCQ (M.), *Droit international et européen des sociétés*, Paris : Montchrestien, 3^{ème} éd., 2011.

MENJUCQ (M.), *La mobilité des sociétés dans l'espace européen*, Paris : LGDJ, 1997.

MERLE (P.), *Droit Commercial, Sociétés Commerciales*, Paris : Dalloz, 16^{ème} éd., 2013.

MOUSSERON (J.-M.), RAYNARD (J.), FABRE (R.) et PIERRE (J.-L.), *Droit du commerce international*, Paris : Lexis Nexis, 4^{ème} éd., 2012.

MUCHLINSKI (P.), *Multinational Enterprises and the Law*, 1995.

NAQIB (A.), *La Théorie du Contrat*, 1^{ère} éd., 1988. (Ouvrage écrit en arabe)

NASSIF (E.), *Les sociétés commerciales, les dispositions générales de la société*, vol. 1, 2003. (Ouvrage écrit en arabe)

NASSIF (E.), *La constitution des sociétés anonymes*, 2000. (Ouvrage écrit en arabe)

- NASSIF (E.), *Les sociétés Commerciales, Vol. 6, La Société à Responsabilité Limitée*, 1998. (Ouvrage écrit en arabe)
- NASSIF (E.), *Les sociétés Commerciales, Vol. 3, La Société Holding et la Société Off-shore*, 1998. (Ouvrage écrit en arabe)
- NASSIF (E.), *Les sociétés Commerciales, Vol. 5, La Société Unipersonnelle*, 1996. (Ouvrage écrit en arabe)
- NASSIF (E.), *Les sociétés Commerciales, Vol.4, La Société en commandite*, 1996. (Ouvrage écrit en arabe)
- NASSIF (E.), *Les sociétés commerciales*, 1994. (Ouvrage écrit en arabe)
- NASSIF (E.), *Les sociétés Commerciales, Vol.2, La Société en en Nom Collectif*, 1994. (Ouvrage écrit en arabe)
- NIBOYET (J.-P.), *Traité de Droit international Privé français, Tome II, La condition des étrangers*, Sirey, 2^{ème} éd., 1951, Vol. 3.
- OSMAN (F.), *L'Organisation mondiale du commerce : vers un droit mondial du commerce? / The World Trade Organisation : towards a world trade law ?*, Bruxelles : Bruylant, 2001.
- PIRONON (V.) et FOUCHARD (Ph.), *Les joint-ventures : contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz, 2004.
- QUOC DINH (N.), *Droit international public*, Paris : LGDJ, 8^{ème} éd., 2009.
- RACINE (J.-B.) et SIIRIAINEN (F.), *Droit du Commerce International*, Paris : Dalloz, 2^{ème} éd., 2011.
- REINHARD (Y.) et CHAZAL (J.-P.), *Droit Commercial, Actes de Commerce. Commerçants. Fonds de Commerce*, Paris : Lexis Nexis, 7^{ème} éd., 2008.
- SADER (G.), *Etudes de droit des sociétés*, Beyrouth : Sader, 1^{ère} éd., 2000. (Ouvrage écrit en arabe)
- TYAN (E.), *Droit Commercial*, Beyrouth : Librairie Antoine, 1975.
- TYAN (E.), *Droit de l'arbitrage*, Beyrouth : Librairie Antoine, 1972.
- TYAN (E.), *Cours de Droit International Privé*, 1963.
- VERLOREN VAN THEMAAT (P.), *The Changing Structure of International Economic Law : A Contribution of Legal History, of Comparative Law and of General Legal Theory to the Debate on the Next International Economic Order*, The Hague, Boston, Nijhoff, 1981.

VIGNAL (T.), *Droit International Privé*, Paris : Collection Armand Collin, 2005.

WILSON (R.R.), *The International Law Standard in Treaties of the United States*, Cambridge Massachusetts: Harvard University Press, 1953.

2. OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

AL-AHDAB (A.-H.), *La loi libanaise sur l'arbitrage*, Beyrouth : Sader, 1996. (*Ouvrage écrit en arabe*)

AL-AHDAB (A.-H.), *L'arbitrage dans les pays arabes*, Paris : Economica, 1988.

ALFORD (R.) et ROGERS (C.), *The future of investment arbitration*, Oxford New York: Oxford University Press, 2009.

ALVAREZ (J.), SAUVANT (K.), AHMED(K.), VIZCAI (Í.), GABRIELA (P.), *The evolving international investment regime : expectations, realities, options*, Oxford ; New York : Oxford University Press, 2011.

AN-NATOUR (S.M.), *Les conditions du peuple palestinien au Liban*, Beyrouth : Dar At-Takadoum Al-Arabi, 1993. (*Ouvrage écrit en arabe*)

AREOU (G.), *La concurrence des procédures de règlement des différends relatifs aux investissements*, Thèse de doctorat, Université de Nice, 2009.

AUDIT (B.), *L'arbitrage transnational et les contrats d'Etat*, The Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

BEN HAMIDA (W.), *L'arbitrage transnational unilatéral: Réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, Thèse, Paris II, 2003.

BISHOP (R.), REISMAN (W.) et CRAWFORD (J.), *Foreign investment disputes: cases, materials, and commentary*, The Hague : Kluwer Law International, 2005.

BONOMO (S.), MANCIAUX (S.) et MESTRE (J.), *Les traités bilatéraux relatifs aux investissements: entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des Etats*, Aix-en-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012.

BONOMO (S.), *Les traités bilatéraux relatifs aux investissements: entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des Etats*, Thèse sous la direction de J. Mestre, Université Aix Marseille III, 2009.

BOULANGER (Ph.), *Les contrats entre Etats et entreprises étrangères*, Paris : Economica, 1985.

BOUJEDRA (F.), *La prise en compte du risque pays dans le choix d'implantation des investissements directs étrangers en direction des pays en développement*, Thèse de doctorat, Université d'Orléans, 2006.

BOUYEURE (C.), *L'investissement international*, Paris : PUF, 1993.

BOY (L.), RACINE (J.-B.) et SIIRAINEN (F.), *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier, 2008.

BRADLOW (D.) et ESCHER (A.), *Legal aspects of foreign direct investment*, The Hague ; London ; Boston : Kluwer Law International, 1999.

BROWN (Ch.) et MILES (K.), *Evolution in investment treaty law and arbitration*, Cambridge New York : Cambridge University Press, 2011.

BUNGENBERG (M.), TIETJE (Ch.) et REINISCH (A.), *EU and investment agreements: open questions and remaining challenges*, Dike Verlag Hart Publishing, 2013.

CAUSSE (H.) et SINKONDO (M.), *Le concept d'investissement: regards croisés des droits interne, international et communautaire*, Bruxelles: Bruylant, 2011.

CHAHINE (G.), *La joint-venture sociétair internationale : modélisation et contraintes*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2004.

CHAVRIN (R.), REGOURD (S.) et GLELE (M.), *L'investissement international et le droit au développement*, Paris : L'Harmattan, 2002.

COMAIR-OBEID (N.), *L'Arbitrage en Droit Libanais*, Beyrouth : Delta, 1999.

CORREA-ANGEL (D.), *La stabilité juridique dans le droit international des investissements: étude sur le cadre juridique de l'investissement international*, Thèse sous la direction de Ch. Leben, Université Paris II, 2012.

DEBLOCK (Ch.), *L'Organisation Mondiale du Commerce, Où s'en va la mondialisation ?*, coll. Points chauds, Québec : Éditions Fidès, 2002.

DIAB (N.), *Le tribunal internationalement compétent en droit libanais et français*, Paris, 1993.

DIEHL (A.), *The core standard of international investment protection: fair and equitable treatment*, The Hague: Kluwer Law International, 2012.

DIMOPOULOS (A.), *EU foreign investment law*, Oxford New York: Oxford University Press, 2011.

DOLZER (R.) et SCHREUER (Ch.), *Principles of international investment law*, Oxford New York : Oxford University Press, 2012.

DOLZER (R.) et STEVENS (M.), *Bilateral Investment Treaties*, The Hague, 1995.

DOUGLAS (Z.), *The International Law of Investment Claims*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

DUGAN (Ch.), WALLACE (D.), RUBINS (N.) et SABAHI (B.), *Investor-state arbitration*, New York : Oxford University Press, 2008.

DUPUY (F.), *La protection de l'attente légitime des parties au contrat: Etude de droit international des investissements à la lumière du droit comparé*, Thèse sous la direction de B. Audit, Université Paris II, 2007.

EID (K.), *Le Cadre Juridique du Règlement des Différends dans les Contrats Internationaux de Distribution*, Aix-en-Provence : Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

EL HAGE (R.), *L'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban - Étude historique et comparée*, Beyrouth, 1999.

ESSOUSSI (A.), *Actualités de l'incitation aux investissements: réalités et devenir [actes du colloque portant incitations aux investissements]*, Tunis : éditions Latrach : 2012.

FABIA (Ch.), *Les caractéristiques principales du droit des sociétés par actions dans le nouveau Code de Commerce libanais*, 1945.

FORINA (Ch.), *Les compétences de l'Organisation mondiale du commerce en matière d'investissements internationaux*, Thèse sous la direction de O. Audéoud, Université Paris I, 2003.

FOURET (J.), *The notion of fair and equitable treatment of foreign direct investment*, Ann Arbor Mich, 2006.

FREIFER (M.) et FARHAT (A.), *To invest in Lebanon: the legal and fiscal incentives*, 1994.

FROSSARD (J.), *Un Vide législatif : La nationalité des sociétés*, Paris : Dalloz, 1969.

GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris : Pedone, 2004.

GANEM (P.-H.), *Sécurisation contractuelle des investissements internationaux*, Bruxelles : Bruylant, 1998.

GAZZINI (T.) et DE BRABANDERE (E.), *International investment law: the sources of rights and obligations*, Leiden Boston : M. Nijhoff, 2012.

GILLES (A.), *La définition de l'investissement international*, Bruxelles : Larcier, 2012.

GILLES (A.), *La définition de l'investissement international: Essai sur un concept juridique incertain*, Thèse sous la direction de (J.-M.) Sorel, Université Paris I, 2010.

GOUTHIERE (B.), *Les impôts dans les affaires internationales*, Paris : F. Lefèbre, 7^{ème} éd., 2007.

HATEM (F.), MICHALET (Ch.-A.) et DELAPIERRE (M.), *Investissement international et politiques d'attractivité*, Paris : Economica, 2004.

HATEM (F.), *Les multinationales en l'an 2000: les nouvelles tendances de l'investissement international*, Paris : Economica, 1995.

HORCHANI (F.), *Où va le droit de l'investissement? : désordre normatif et recherche d'équilibre actes du colloque organisé à Tunis les 3 et 4 mars 2006 [par le] Laboratoire droit des relations internationales, des marchés et des négociations, faculté de droit et des sciences politiques de Tunis*, Paris : A. Pedone, 2006.

HORCHANI (F.), *L'investissement inter-arabe. Recherche sur la contribution des conventions multilatérales arabes à la formation d'un droit régional des investissements*, Tunis : Centre d'études de recherches et de publications, 1992.

HORCHANI (F.), *La compagnie interarabe pour la garantie de l'investissement*, thèse Dijon, 1980.

HORN (N.) et KRÖLL (S.), *Arbitrating foreign investment disputes: procedural and substantive legal aspects*, The Hague New York : Kluwer Law International, 2004.

HUGONNIER (B.), *Investissements directs, coopération internationale et firmes multinationales*, Paris : Economica, 1984.

JAIME (M.L.), *L'apport des traités régionaux et multilatéraux à l'évolution du droit de l'arbitrage et du droit international des investissements*, Thèse sous la direction de Ch. Leben, Université Paris II, 2008.

KAHN (Ph.) et WÄLDE (Th.), *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux, New aspects of international investment law*, Leiden Boston : M. Nijhoff, Académie de droit international de La Haye, 2007.

KARTTUNEN (M.), *La consolidation des procédures arbitrales: Le cas du droit des investissements*, Thèse sous la direction de C. Santulli, Université Paris II, 2010.

KAUFMANN-KOHLER (G.) et RIGOZZI (A.), *Arbitrage international, Droit et Pratique à la lumière de la LDIP*, éd. Weblaw, Berne, 2006.

KESSEDJIAN (C.), *Le droit européen et l'arbitrage d'investissement = European Law and Investment Arbitration : [colloque tenu le 8 décembre 2010, à Paris]*, Paris : Université Panthéon-Assas LGDJ, 2011.

KINSCH (P.), *Le fait du prince en droit international privé*, Paris : L.G.D.J., 1994.

KLÄGER (R.), *"Fair and Equitable Treatment" in International Investment Law*, Cambridge New York : Cambridge University Press, 2011.

LAVIEC (J.-P.), *Protection et promotion des investissements : étude de droit international économique*, Paris, Presses universitaires de France, 1992.

LEBEN (Ch.), *La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux: aspects récents*, LGDJ, 2010.

LEBEN (Ch.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement: nouveaux développements*, Paris : Anthemis LGDJ, 2006.

LEBEN (Ch.), LOQUIN (E.) et SALEM (M.), *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Vol. 20, Paris : Litec, 2000.

LI (K.-Y.), *L'agence multilatérale de garantie des investissements: le règlement des différends au regard de la convention de Séoul du 11 octobre 1985*, Thèse sous la direction de H. Muir Watt, Université Paris I, 1995.

MAHMOUD (R.), *Les investissements directs étrangers dans les pays arabes*, Thèse de doctorat, Université de Toulon, 2009.

MANCIAUX (S.), *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États: trente années d'activité du CIRDI*, Paris : Litec, 2004.

MANCIAUX (S.), *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États : 25 années d'activité du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements*, Thèse sous la direction de Ph. Kahn, Université de Dijon, 1998.

MCLACHLAN (C.), SHORE (L.) et WEINIGER (M.), *International investment arbitration: substantive principles*, Oxford New York : Oxford University Press, 2007.

MENETREY (S.), *Droit des investissements et droit de l'arbitrage*, Thèse sous la direction de Ch. Leben, Université Paris II, 2003.

MEROUANE (B.), *Le régime juridique de l'admission des investissements étrangers*, Thèse de doctorat, Université de Nice, 2001.

MICHALET (C.-A.), *La séduction des nations ou comment attirer les investissements*, Paris : Economica, 1999.

- MONTT (S.), *State liability in investment treaty arbitration: global constitutional and administrative law in the BIT generation*, Oxford Portland Or. : Hart publishing, 2009.
- MOURGUES (N.), *Critères de choix et rentabilité des investissements*, Paris : Economica, 2010.
- MUCHLINSKI (P.), ORTINO (F.) et SCHREUER (C.), *The Oxford Handbook of international investment law*, Oxford University Press, 2008.
- NAJJAR (N.), *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, L.G.D.J., 2004.
- NAMMOUR (F.), *Droit et Pratique de l'Arbitrage Interne et International*, Paris : L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2005.
- NANTEUIL (A.), *L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement*, Thèse sous la direction de Ch. Leben, Université Paris II, 2010.
- NEWCOMBE (A.) et PARADELL (L.), *Law and practice of investment treaties: standards of treatment*, Austin Tex.: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.
- NIEUWENHUYS (E.C.) et BRUS (M.), *Multilateral regulation of investment*, The Hague : Kluwer Law International, 2001.
- NIKIEMA (S.), JACQUET (J.-M.) et STERN (B.), *L'expropriation indirecte en droit international des investissements*, Paris : PUF, 2012.
- NUYTS (A.), *L'exception de Forum non conveniens, Etude de droit international privé comparé*, Bruxelles : Bruylant, 2003.
- OKILASSALI (M.), *La détermination du droit applicable dans la jurisprudence arbitrale du centre international de règlement de différends relatifs aux investissements (CIRDI)*, Thèse sous la direction de P. Rambaud, Université Paris Descartes, 2000.
- ONANA (D.), *La compétence en arbitrage international : La qualification d'investissement et la condition de nationalité, Le cas du CIRDI*, Bruxelles : Bruylant, 2012.
- ONGUENE (O.), DIEUDONNE (E.), PRUJINER (A.) et MANCIAUX (S.), *La compétence en arbitrage international relatif aux investissements : les conditions d'investissement et de nationalité devant le CIRDI*, Bruxelles: Bruylant, 2012.
- PAPARINSKIS (M.), *The international minimum standard and fair and equitable treatment*, Oxford : Oxford University Press, 2013.

PAPARINSKIS (M.), *Basic documents on international investment protection*, Oxford Portland, Or. : Hart Pub., 2012.

PAULSSON (J.), *Denial of justice in International Law*, 2007.

PEPY (A.), *La nationalité des sociétés*, thèse Paris, 1920.

PETER (M.), *Multilateral rules on cross-border investment and the World Trade Organisation*, Baden-Baden : Nomos, 2009.

PIGET (P.), *Décision d'investissement: incertitude et information*, Paris : Economica, 2011.

PILLET (A.), *Les personnes morales en Droit international Privé*, thèse Paris, 1994.

PROTOPSALTIS (P.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers. Réflexions sur un cadre juridique inachevé*, Thèse sous la direction de P. Juillard, Université Paris I, 2008.

RAHAL (A.), *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du Moyen-Orient*, thèse, Univ. Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2002.

RAUX (M.), *La responsabilité de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements : Etude du fait internationalement illicite dans le cadre du contentieux investisseur-Etat*, Thèse sous la direction de Ch. Leben, Université Paris II, 2010.

REED (L.), PAULSSON (J.) et BLACKABY (N.), *Guide to ICSID arbitration*, La Haye, Kluwer Law International, 2004.

REICHERT (T.) et GEORGE (M.), *Legal investment under uncertainty: a study of rules versus standards*, Ann Arbor Mich, 2006.

REINISCH (A.), *Recent developments in international investment law*, Paris: A. Pedone, 2009.

REINISCH (A.), *Standards of investment protection*, Oxford: Oxford University Press, 2008.

ROBERT-CUENDET (S.), *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement: contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte*, Leiden Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

ROBERT-CUENDET (S.), *Protection de l'environnement et investissement étranger: les règles applicables à la dépossession du fait de la réglementation environnementale*, Thèse sous la direction de B. Stern, Université Paris I, 2008.

SABAHI (B.), *Compensation and restitution in investor-state arbitration: principles and practice*, Oxford ; New York ; Auckland : Oxford University Press, 2011.

SALACUSE (J.), *The law of investment treaties*, Oxford New York: Oxford University Press, 2010.

SALEH (S.), *Commercial Arbitration in the Arab Middle East*, Graham & Trotman, 1984.

SAUVANT (K.) et ALVAREZ (J.), *The evolving International Investment Regime: expectations, realities, options*, New York Oxford : Oxford University Press, 2011.

SAUVANT (K.), *The effect of treaties on foreign direct investment: bilateral investment treaties double taxation treaties and investment flow*, New York Oxford: Oxford University Press, 2009.

SCHAUFELBERGER (P.), *La protection juridique des investissements internationaux dans les pays en développement. Etude de la garantie contre les risques de l'investissement et en particulier de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)*, Zurich : Etudes suisses de droit international, publiées par la Société suisse de droit international, vol. 83, 1993.

SCHAUFELBERGER (P.), *La protection juridique des investissements internationaux dans les pays en développement : Etude de la garantie contre les risques de l'investissement et en particulier de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)*, Thèse de doctorat, Université de Lausanne, 1993.

SCHOKKAERT (J.), *La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux : droit comparé, droit interne, conventions européennes*, Bruxelles: Bruylant, 2006.

SCHREUER (Ch.), *The ICSID Convention: a commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Cambridge New York: Cambridge University Press, 2009.

SCHREUER (Ch.), *The ICSID Convention – a Commentary*, Cambridge University Press, 2001, pp. 132 et s.

SCHREUER (Ch.), MUCHLINSKI (P.) et ORTINO (F.), *The Oxford handbook of international investment law*, Oxford New York : Oxford University Press, 2008.

SCHREUER (Ch.), *The ICSID Convention: a commentary a commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Cambridge New York : Cambridge University Press, 2005.

SHAN (W.), *The legal protection of foreign investment: a comparative study*, Oxford Portland, Or. : Hart Pub, 2012.

SHIHATA (I.), *MIGA and foreign investment: origins, operations, policies and basic documents of the multilateral investment guarantee agency*, Dordrecht ; Boston : M. Nijhoff, 1988.

SILVA (A. C.), *Le consentement dans l'arbitrage CIRDI (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements)*, Thèse sous la direction de B. Stern, Université Paris I, 2009.

SORNARAJAH (M.), *The international law on foreign investment*, Cambridge : Cambridge University Press, 2004.

SORNARAJAH (M.), *The settlement of foreign investment disputes*, The Hague : Kluwer Law International, 2000.

SUVEDI (S.), *International investment law: reconciling policy and principle*, Oxford; Portland, Or. : Hart Pub., 2012.

SYNVET (H.), *L'organisation juridique du groupe international de sociétés*, thèse (dactyl.) Rennes, 1979.

TARABAY (R.), *De la responsabilité civile et pénale des dirigeants sociaux*, Beyrouth : Sader, 2010.

TELLES (O.), *La règle du traitement national comme mécanisme d'ouverture des marchés en droit des investissements internationaux*, Thèse sous la direction de D. Carreau, Université Paris I, 2001.

TERSEN (D.), BRICOUT (J.-L.), DOBELLE (F.), PERRIN (S.) et FERRER (Ch.), *L'investissement international*, Paris : A. Colin, 1996.

WÄLDE (T.), *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie : études de questions spécifiques*, Paris : Pedone, 2004.

WEIL (P.), *Écrits de droit international: théorie générale du droit international, droit des espaces, droit des investissements privés internationaux*, Paris : PUF, 2001.

WEILER (T.) et BAETENS (F.), *New directions in international economic law: in memoriam Thomas Wälde*, Leiden ; Boston : M. Nijhoff, 2011.

WEILER (T.), *International investment law and arbitration: leading cases from the ICSID, NAFTA, bilateral treaties and customary international law*, London: Cameron May, 2005.

YANNACA-SMALL (K.), *Arbitration under international investment agreements : a guide to the key issues*, Oxford New York : Oxford University Press, 2010.

ZAHAF (S.), *La Protection des investissements étrangers dans les pays arabes*, Paris : Université Paris 1, 1984-1985.

ZORILA (C.), *L'évolution du droit international privé en matière d'investissements directs étrangers*, Thèse de doctorat, Université Clermont Ferrand I, 2007.

3. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS A DES OUVRAGES COLLECTIFS

ABOUL-ENEIN (M.), « L'arbitrage international et son rôle dans le règlement des conflits commerciaux et d'investissement d'après l'expérience du Centre Régional d'Arbitrage International du Caire », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 27 et s.

ABS (H.) et SHAWCROSS (L.), « The Proposed Convention to Protect Foreign Investment: A Round Table: Comment on the Draft Convention by its Authors », *Journal of Public Law*, 1960, vol. 9, pp. 119 et s.

AL-AHDAB (A.-H.), « Guarantee of Investments and Amendment of the Lebanese Law on Arbitration », *The Journal of World Investment*, February 2003, Vol. 4, No 1, pp. 75 et s.

AL-AHDAB (A.-H.), « Les amendements du Code de Procédure Civile libanais à la suite des arrêts du Conseil d'Etat annulant la clause compromissoire stipulée dans les contrats Cellis et Libancell (loi n° 440/2002) », *Rev. lib. arb.*, n° 24, 2002, pp. 13 et s. (*Article écrit en arabe*)

AL-AHDAB (A.-H.), « Un autre point de vue juridique concernant les arrêts du Conseil d'Etat », *Rev. lib. arb.* 2001, n° 17, pp. 17 et s. (*Article écrit en arabe*)

AL-AHDAB (A.-H.), « Est-il déjà temps de dépasser la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères », *Rev. arb. lib.*, n° 12, 1999, pp. 5 et s. (*Article écrit en arabe*)

ALDRICH (G. H.), «What constitutes a compensable taking of property The decisions of the Iran-United States Claims Tribunal», *Am J Intl L*, 1994, vol. 88, pp. 585 et s.

ALEXANDROV (S. A.), « The « Baby Boom » of Treaty-based arbitrations and the jurisdiction of ICSID tribunals shareholders as « Investors » and jurisdiction *Ratione Temporis* », *The law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2005, vol. 4, pp. 19 et s.

AMRALLAH (B.), « L'exécution des sentences arbitrales étrangères selon la Convention de New York de 1958 », *Rev. lib. arb.*, n° 37, 2006, pp. 25 et s.

AOUN (S.), « Le contrôle judiciaire de la sentence arbitrale internationale », *Rev. lib. arb.*, n° 14 et 15, pp. 27 et s.

ASANTE (S.), “Stability of contractual relations in the transnational investment process”, *Comparative Law Quarterly*, 1979, pp. 401 et s.

AUADE (Ph.), « La nationalité des S.A. en droit libanais », *Al-Adl*, 2004, vol. 1, pp. 32 et s. (*Article écrit en arabe*)

AUDIT (B.), « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l’investisseur privé étranger et au détriment de l’Etat d’accueil ? », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l’investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185 et s.

AUDIT (B.), « Bilan et perspectives », *CER*, 1987.

AZOULAI (L.) et BEN HAMIDA (W.), « La protection des investissements par le droit primaire- Droit conventionnel des investissements et droit communautaire : étude comparée des régimes et des approches », in *C. Kessedjian et Ch. Leben, Le droit européen et l’investissement*, LGDJ, 2009, pp. 69 et s.

BACCOUCHE (N.), « Incitations aux investissements et concurrence entre Etats », in *Où va le droit des investissements ?*, actes du colloque éponyme de Tunis des 3 et 4 mars 2006, sous la direction de Ferhat Horchani, Pedone, 2006, pp. 61 et s.

BAROUD (A.), « A propos des arrêts du Conseil d’Etat libanais et la fermeture des voies de développement dans le domaine des investissements- Rapidité inhabituelle dans la reddition des jugements et des principes archaïques », *Rev. lib. arb.* 2001, n° 19, pp. 13 et s. (*Article écrit en arabe*)

BEGUIN (J.), « La nationalité juridique des sociétés commerciales devrait correspondre à leur nationalité économique », in *Mélanges Catala*, Litec, 2001, pp. 859 et s.

BEGUIN (J.), « Un texte à abroger : une loi sur la reconnaissance internationale des sociétés anonymes étrangères », *Mélanges C. Champaud*, Dalloz, 1997, pp. 1 et s.

BEKECHI (M. A.), « Droit international et investissement international : quelques réflexions sur des développements récents », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, *Mélanges Michel Virally*, Paris : A. Pedone, 1991, pp. 109 et s.

BENCHENEB (A.), « Sur l’évolution de la notion d’investissement », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle*, *Mélanges en l’honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, pp. 196 et s.

BEN HAMIDA (W.), « Les principes d'UNIDROIT et l'arbitrage transnational: l'expansion des principes d'UNIDROIT aux arbitrages opposant des Etats ou des organisations internationales à des personnes privées », *JDI, Clunet*, n° 4, 2012, pp. 1213 et s.

BEN HAMIDA (W.), « Le chaos s'amplifie devant le CIRDI », *Les Cahiers de l'arbitrage, Gaz. Pal.*, 13-15 décembre 2009, pp. 40 et s.

BEN HAMIDA (W.), « La prise en compte de l'intérêt général et des impératifs de développement dans le droit des investissements », *JDI*, 2008, pp. 999 et s.

BEN HAMIDA (W.), « Les contrats BOT à l'heure du droit des investissements internationaux », in *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, Ph. Kahn et Th. Wälde, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 290 et s.

BEN HAMIDA (W.), « La notion d'investissement : la notion maudite du système CIRDI », *Les Cahiers de l'arbitrage, Gaz. Pal.*, 14-15 décembre 2007, p.33 et s.

BEN HAMIDA (W.), « Clause de la nation la plus favorisée et mécanisme de règlement des différends : Que dit l'histoire ? », *JDI*, 2007, pp. 1126 et s.

BEN HAMIDA (W.), « The first Arab Investment Court Decision », *Journal World Investment & Trade*, 2006, pp. 699 et s.

BEN HAMIDA (W.), « La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement », in *Nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international*, LGDJ, 2006, pp. 53 et s.

BEN HAMIDA (W.), « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185 et s.

BEN HAMIDA (W.), « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Actes du Colloque organisé à Tunis le 3-4 Mars 2006 sous la direction de F. Horchani, A-Pedone, 2006, pp. 195 et s.

BEN HAMIDA (W.), « L'arbitrage Etat-investisseur étranger : regards sur les traités et projets récents », *JDI*, 2004, n° 2, pp. 419 et s.

BEN KHELIFA (R.), « Le déni de justice en droit de l'investissement international : l'affaire Loewen c. Les Etats-Unis d'Amérique », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Actes du Colloque organisé à Tunis le 3-4 Mars 2006 sous la direction de F. Horchani, A-Pedone, 2006, pp. 240 et s.

BERLIN (D.), « Contrats d'Etat », *Répertoire Dalloz de Droit International*, Dalloz, 1998.

BERR (C.), « Circulation des Capitaux (Paiements internationaux et investissements) », *Rép. Com. Dalloz*, 2009, pp. 1 et s.

BLANC (G.), « La conciliation comme mode de règlement des différends dans les contrats internationaux », *RTD. Com.* 1987, pp. 173 et s.

BONOMO (S.), « L'Accord franco-libanais sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements du 28 nov. 1996 », intervention lors d'un colloque sur « *Le droit Libanais et le Droit Français : Quelles convergences ? Quelle coopération ?* » organisé par le Centre de Droit Economique de la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Paul Cézanne, le 25 et 26 mars 2010.

BORCHARD (E.), « The 'Minimum standard' of the treatment of aliens », *Michigan Law Review* 1940, vol. 3, n° 4, pp. 445 et s.

BOUAOUN (M.) et KAZZI (H.), « La bourse de Beyrouth : vers une réforme indispensable », *Al-Adl*, 2009, vol. 1, pp. 94 et s.

BROCHES (A.), « The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States », *RCADI*, 1972, II, t. 136, pp. 331 et s.

BRONFMAN (K.), « Fair and Equitable Treatment : An Evolving Standard », *Max Planck UNYB*, 2006, vol. 10, p. 647.

BROWER (C. N.), « The future of foreign investment- Recent developments in the international law of expropriation and compensation », in *V. S. Cameron (dir. pub.). Private Investors Abroad – Problems and Solutions in International Business in 1975* (Southwestern Legal Foundation Symposium Series, Private Investors Abroad, Mathew Bender, New York, 1976), pp. 93 et s.

BURDEAU (G.), « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185-202.

CARDAHI (C.), « L'accès des étrangers à la propriété foncière dans les pays sous mandat français du Proche-Orient », *extrait de la revue de Dr. Intrnat. Privé*, 1928, n° 2, pp. 213 et s.

CARREAU (D.), « Investissements », *Rép. Internat. Dalloz*, 2008, pp. 39 et s.

CARREAU (D.), « Commerce et investissements », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Actes du Colloque

organisé à Tunis le 3-4 Mars 2006 sous la direction de F. Horchani, A-Pedone, 2006, pp. 21 et s.

CARREAU (D.), « Commerce et investissement étrangers directs : des rapports économiques étroits et des liens juridiques distendus », *Währung und Wirtschaft-Das Geld im Recht*, Baden-Baden, 1997, pp. 339 et s.

CAZALA (J.), « Clause de la nation la plus favorisée et juridiction du tribunal arbitral », *Cahier de l'arbitrage, Gazette du Palais, Recueil Nov-Déc.*, 2007, pp. 3880 et s.

CHAISSÉ (J.), “Promises and Pitfalls of the European Union Policy on Foreign Investment – How Will the New EU Competence on FDI Reflect the Emerging Global Regime?”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 15, n° 1, 2012, pp. 51 et s.

CHARPENTIER (J.), « De la non-discrimination dans les investissements », *AFDI*, 1963, pp. 35 et s.

CHIRONNIER (M.), « Commerçant étranger », *Rép. Com. Dalloz*, février 2009, pp. 1 et s.

CHITOO IG BOKWE (V.), “Determination, Interpretation and Application of Substantives Law in Foreign Investment Treaty Arbitration”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 23, n° 4, 2006, pp. 267 et s.

CHOUDHURY (B.), « Evolution or Devolution ? Defining Fair and Equitable Treatment in International Investment Law », *The journal of World Investment and Trade*, 2005, pp. 297 et s.

CHRISTOPHER THOMAS (J.) et EWING-CHOW (M.), “The Maturation of Investment Treaty Arbitration”, *ICSID Review*, Vol. 25, n° 1, 2010, pp. 3 et s.

CREMADES (B. M.), « L'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », *Rev. lib. arb.*, 2006, n° 39, pp. 8 et s.

CREMADES (B. M.) et CAIRNS (D. J. A.), « Contract and Treaty Claims and Choice of Forum in Foreign investment disputes », in *N. Horn (éd.), Arbitrating Foreign Investment Disputes, Kluwer Law Intal*, 2004, pp. 349 et s.

CREMADES (B. M.) et CAIRNS (D. J. A.), « The brave new world of global arbitration », *J World Inv*, 2002, vol. 3, pp. 192 et s.

CREPET DAIGREMONT (C.), « Traitement national et traitement de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence arbitrale récente relative à l'investissement

international», in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, nouveaux développements*, Ch., Leben (dir.), LGDJ, Paris, 2006, pp. 107 et s.

CREPET DAIGREMONT (C.), « Les normes de traitement et de protection », *Les Cahiers de l'arbitrage*, n° 2006/3, pp. 46-50.

CREPET DAIGREMONT (C.), « Le traitement de la nation la plus favorisée », *Les Cahiers de l'arbitrage*, n° 2005/3, pp. 42 et s.

CREPET DAIGREMONT (C.), « Le traitement national », *Les Cahiers de l'arbitrage*, n° 2005/3, pp. 45 et s.

CREPET DAIGREMONT (C.), « Le traitement national et le traitement de la Nation la plus favorisée dans la jurisprudence arbitrale récente relative à l'investissement international », *Colloque du 3 mai 2004, Institut des hautes études internationales*, Paris II, pp.8 et s.

DAVID (N.), « Les clauses de stabilité dans les contrats pétroliers, questions d'un praticien », *Journal du droit international*, 1986 pp. 79 et s.

DEBLIZ (A.), « Remarques en vue d'une meilleure loi relative à l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban », *Les Avocats*, 2010, Vol. 4, pp. 42 et s.

DEBLOCK (Ch.), « Les Etats-Unis et la libéralisation de l'investissement », *Centre d'études internationales et mondialisation*, août 2004, pp. 10 et s.

DE BOISSESON (M.) et DUPREY (P.), « L'arbitrabilité subjective en matière de droit des sociétés », *Les cahiers de l'arbitrage, 1^{ère} partie, Gaz. Pal.*, 18/19 déc. 2002, pp. 18 et s.

DE BOISSESON (M.), « Interprétation et doutes sur une évolution législative, l'art. 9 de la loi du 19 août », *Rev. arb.*, 1987, pp. 3 et s.

DE LA PRADELLE (G.), « « Banalisation » de la partie publique dans l'arbitrage commercial international impliquant un Etat », *Gaz. Pal., Cahiers de l'arbitrage*, 2005, n° 1, pp. 5 et s.

DELAUME (G.), « Le CIRDI », *JDI*, 1982, p. 800.

DELANOY (L.-Ch.) et PORTWOOD (T.), « La Responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement », *Rev. arb.*, 2005, n° 3, pp. 605 et s.

DERAINS (Y.), « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », *Gazette du Palais*, 29 Avril 2001, spécial arbitrage, *Recueil mai-juin 2001*, pp. 631 et s.

DE VELASCO (D.), « La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires », *RCADI*, 1974, Tome 1, pp. 87 et s.

DIAB (N.), « Le contentieux judiciaire interne de l'investissement international – Droit libanais », *Rev. lib. arb.*, n° 18, pp. 19 et s.

DIAB (N.), « Critères du contrat administratif (dans la jurisprudence et la doctrine libanaises) », *Al-Adl*, 1999, pp. 376 et s.

DIAB (N.), « Les conventions libano-syriennes de coopération judiciaire de 1951 et 1996 : effet des jugements et des sentences arbitrales », *Al-Adl*, 1997, Vol. 3-4, pp. 19 et s.

DIAB (N.), « Les clauses compromissoires insérées dans les contrats internationaux de représentation commerciale en droit libanais », *Rev. int. dr. comp.*, 1994, p. 109.

DIAB (N.), « La clause compromissoire dans les contrats de représentation commerciale et la nouvelle jurisprudence », *Al-Adl*, 1993, pp. 522 et s.

DIAB (N.), « Le droit libanais de l'arbitrage en matière de représentation commerciale (Bouleversements jurisprudentiels) », *CJFE*, 1992, pp. 1047 et s.

DJEBBI (S.), « Les Réfugiés Palestiniens Dans Les Camps Du Liban A La Lumière Du Nouveau Concept De Sécurité Humaine », *Revue de la Sécurité Humaine/ Human Security Journal*, No. 2 – juin 2006.

DOZLER (R.), « Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties? », *The International Lawyer*, 2005, vol. 39, no. 1, pp. 90 et s.

DOLZER (R.) et STEVENS (M.), «Bilateral Investment Treaties», *Kluwer Law*, 1995, pp. 81 et s.

DUBAELE (T.), « Commerçant », *Rép. Com. Dalloz*, n. 224 et s.

DUFOURT (D.), « Un ordre constitutionnel libéral est-il le seul fondement possible d'un droit mondial de l'investissement ? », in *L'Organisation Mondiale du Commerce : vers un droit mondial du commerce*, actes et débats de colloque, sous la direction de F. Osman, Lyon, 2 mars 2001.

DUPUY (P.-M.), « Les émanations engagent-elles la responsabilité des Etats ? Etudes de droit international des investissements », *European University Institute, Working Paper, Law*, n° 2006/07.

EGONU (M.), « Investor-State Arbitration under ICSID: A case for presumption against confidentiality? », *Journal int. arb.*, 2007, Vol. 24, no. 5, pp. 479 et s.

EISMANN (F.), « La clause d'arbitrage pathologique », in *Commercial Arbitration: Essays in memoriam Eugenio Minoli*, Utet, Turin, 1974, pp.129 et s.

EL BOUDOUHI (S.), « L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements », *AFDI*, 2005, pp. 524 et s.

EL-HAKIM (J.), « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères », *Rev. lib. arb.*, n° 2, 1996.

EL-KOSHERI (A. S.), « Contractual claims and Treaty claims within the ICSID arbitration system », *ICC Institute of World Business Law*, 24th annual meeting, 14 novembre 2004, pp. 5 et s.

FABRE (R.), « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD Civ.*, 1983, pp. 1 et s.

FADLALLAH (I.), « Retour sur investissement », in *Liber Amicorum S. Lazareff*, Pedone, 2011, pp. 27 et s.

FADLALLAH (I.), « La notion d'investissement : vers une restriction à la compétence du CIRDI ? », in *Liber Amicorum in honor of Robert Briner*, ICC, 2005, pp. 259 et s.

FADLALLAH (I.), « La distinction 'Treaty claims — Contract claims' et la compétence de l'arbitre (CIRDI : Faisons nous fausse route ? », *Cah. arb.*, vol. III, pp. 328 et s.

FADLALLAH (I.), « Le règlement des litiges dans les traités relatifs aux investissements », in *Investment Protection, ICC. Institute World Business Law*, pp. 141 et s.

FADLALLAH (I.), « L'ordre public dans les sentences arbitrales », *RCDAl*, 1994, pp. 377 et s.

FELDMAN (M.), « Setting Limits on Corporate Nationality Planning in Investment Treaty Arbitration », *ICSID Review*, Vol. 27, n° 2, 2012, pp. 281 et s.

FONTAINE (M.), « La clause de Hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme », *DPCI*, 1976, pp. 24 et s.

FORTEAU (M.), « L'État selon le droit international : une figure à géométrie variable ? », *RGDIP*, 2007/4, pp. 760 et s.

FOUSSARD (D.), « L'arbitrage en droit administratif », *Rev. arb.*, 1990, pp. 8 et s.

FOY (P.G.) et DEANE (R.J.C.), « *Foreign Investment Protection under Investment Treaties: Recent Developments under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement* », *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol.16, n° 2, automne 2001.

FRANCESKAKIS (Ph.), « Lueurs sur le droit international des sociétés de capitaux », *Rev. crit. DIP*, 1970, pp. 609 et s.

GANNAGE (P.), « Notes de jurisprudence de droit libanais », *JDI*, 1979, pp. 405 et s.

GAILLARD (E.), « Chronique : Centre International pour Le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI) », *JDI, Clunet*, Avril-Mai-Juin 2010, n° 2/2010, pp. 505 et s.

GAILLARD (E.), « Reconnaître ou définir ? Réflexions sur l'évolution de la notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI », in *Le droit international économique à l'aube du XXI^{ème} siècle, en hommage aux professeurs D. Carreau et P. Juillard*, Pedone, 2009, pp. 17 et s.

GAILLARD (E.), « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *Rev. arb.*, 2003, n° 3, pp. 853 et s.

GAILLARD (E.) et EDELSTEIN (J.), « Waiving State Immunity from Execution in France : An update », *New York Law Journal*, Vol. 3, 2000.

GALLUS (N.), «The Influence of the Host State's Level of Development on International Investment Treaty Standards of Protection», *JWIT*, 2005, vol. 6, pp. 711 et s.

GARA (N.), « Les nouveaux instruments du consentement à l'arbitrage CIRDI », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Actes du Colloque organisé à Tunis le 3-4 Mars 2006 sous la direction de F. Horchani, A-Pedone, 2006, pp. 49 et s.

GAUDEMET (Y.), « L'arbitrage : aspects de droit public, état de la question », *Rev. arb.*, 1992, pp. 241 et s.

GHANEM (Gh.), « Le contrôle des sentences arbitrales par le biais de l'exequatur », *Rev. lib. arb.*, n° 1, 1996, pp. 11 et s.

GHOSSOUB (A.), « Commentaire de la réforme du nouveau code de procédure civile libanais et le régime d'arbitrage », *Rev. lib. arb.*, n° 24, pp. 14 et s. s (*Article écrit en arabe*)

GHOSSOUB (A.), « La volonté des parties et le rôle de l'arbitre », *Rev. lib. arb.*, 2002, n° 23, pp. 22 et s. (*Article écrit en arabe*)

GIARDINA (A.), « Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire », *Rev. arb.*, 2003-3, pp. 649 et s.

GIARDINA (A.), « L'exécution des sentences du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements », *Rev. crit. DIP*, 1982, pp. 273 et s.

GOLDMAN (B.), « La nationalité des sociétés dans la CEE », in *Travaux du comité français de droits international privé*, 1966-1969, pp. 242 et s.

GRANDCOURT (J.-L.), « Les obstacles pratiques au développement de l'arbitrage en matière de commerce international et d'investissements et les remèdes recommandés », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 92 et s.

GRISEL (F.), « L'octroi d'intérêts composés par les tribunaux arbitraux d'investissement », *JDI, Clunet*, n° 3, 2011, pp. 545 et s.

GUILLAUME (F.), « Lex societatis. Principe de rattachement des sociétés et correctifs institués au bénéfice des tiers en droit international privé suisse », *Etudes suisses de droit international*, vol. 116, 2001.

GUYOMAR (G.), « L'arbitrage concernant les apports entre Etats et particuliers », *AFDI*, 1959, pp. 335 et s.

GUZMAN (A.), « Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them : Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties », *Virginia Journal of International Law*, 1998, no. 4, pp. 639 et s.

HAGE-CHAHINE (F.), « Les relations entre l'arbitre et le juge des référés », *Rev. lib. arb.* n° 9, pp. 35 et s. (*Article écrit en arabe*)

HAMADY DEME (B.), « Interactions entre droit européen et droit international des investissements », *Le Journal du Centre de Droit International*, n° 8 mars 2012, pp. 11 et s.

HAMEL (J.), « Faut-il parler de » nationalité » des sociétés commerciales ? », in *Mélanges Gutzwiller 1959*, pp. 365 et s.

HAWARI BOURGELY (J.), « L'état des lieux de la médiation au Liban », *Papier présenté au Forum Campus II organisé par ACOJURIS*, les 27 et 28 Février 2009.

HENCKELS (C.), "Indirect Expropriation and the Right to Regulate, Revisiting Proportionality Analysis and the Standard of Review in Investor-State Arbitration", *Journal of International Economic Law*, Vol. 15, n° 1, 2012, pp. 223 et s.

HOBBER (K.), "State Responsibility and Attribution", in *P. Muchlinski, Ed., International Investment Law*, Oxford University Press 2008, pp. 549 et s.

HORCHANI (F.), « Le développement au cœur de la définition de la notion d'investissement ? », in *Le droit international économique à l'aube du XXI^{ème} siècle, en hommage aux professeurs D. Carreau et P. Juillard*, Pedone, 2009, pp. 49 et s.

HORCHANI (F.), « Rapport introductif », in *Où va le droit des investissements ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Actes du Colloque organisé à Tunis le 3-4 Mars 2006 sous la direction de F. Horchani, A-Pedone, 2006, pp. 14 et s.

HORCHANI (F.), « Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation », *JDI*, 2004, n° 2, pp. 367 et s.

HORCHANI (F.), « La formation de la norme en droit international régional de l'investissement : l'exemple interarabe », in « *La formation des normes en droit international du développement* », éditions du C.N.R.S. Paris 1984, pp. 219 et s.

HUET (A.), « Reconnaissance et exécution des jugements étrangers et des sentences », *JDI*, 1988, pp. 5 et s.

HWANG (M.), « Recent Developments in Defining "Investment" », *ICSID Review*, Vol. 25, n° 1, 2010, pp. 21 et s.

HYDE (J.-N.), « Economic Development Agreements », *RCADI*, t. 105, 1962, pp. 270 et s.

JABER (T.), « La représentation commerciale au Liban : entre la réalité et l'attente », *Al-Adl*, 2011.

JACQUET (J.-M.), « Contrats d'Etat », *JCL Droit international*, 1998, fasc. 565-560.

JEHL (J.), « La notion d'investissement technologique à travers les contrats », *Transfert du Credimi*, 4, Paris, Litec, 1977, pp. 435 et s.

JENNINGS (R. J.), « State responsibility in International Law », *Brit YB Intl L*, 1961, Vol. 37, pp. 156 et s.

JUILLARD (P.), « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in Ch. Leben (dir.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185-202.

JUILLARD (P.), « L'arbitrage Forcé (*Arbitration Without Privity*) », in « *Le Choix d'un Règlement d'arbitrage* », *Revue Droit et Affaires*, 2008, p. 16.

JUILLARD (P.), « L'évolution des sources du droit des investissements », *RCADI*, 1994, t. 250, n° 175 et s.

JUILLARD (P.), « Chronique de droit international économique », *AFDI*, 1986, pp. 635 et s.

JUILLARD (P.), « Investissements », chronique du droit international économique, 1983, pp. 773 et s.

JUILLARD (P.), « Les conventions bilatérales d'investissement conclues par la France », *JDI*, 1979, p. 295.

KAISSI-TAYARA (N.), « The Role of the « Umbrella Clause » in Investment Protection Treaties », *The Lebanese Review of Arbitration*, 2006, n° 40, pp. 6 et s.

KAHN (Ph.), « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185 et s.

KAMTO (M.), « La notion de Contrat d'Etat : Une contribution au débat », *Rev. arb.*, 2003, p. 719 et s.

KARAM-BOUSTANY (L.), « Evaluation du projet de loi sur le partenariat public privé au Liban », *Al-Adl*, 2009, vol. 1, pp. 85 et s.

KASSIR (W.), « The potential of Lebanon as a neutral place for international arbitration », *Rev. lib. arb.*, n° 34, 2005, pp. 7 et s.

KAUFMANN-KOHLER (G.), « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *Rev. lib. arb.*, 2004, n° 32, pp. 9 et s.

KAZZI (H.), « La réglementation des fonds souverains: l'expérience libanaise », *Al-Adl*, 2010, vol. 1, pp. 52 et s.

KAZZI (H.), « La réforme de l'Organisation Mondiale du Commerce : quels enjeux pour le Liban », *Al-Adl*, 2009, vol. 3, pp. 995 et s.

KHALIL (M.), « Treatment of foreign investment in bilateral investment treaties », *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 7, Fall 1992, pp. 339 et s.

KHAYAT (D.), « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban », *Rev. lib., arb.*, 2008, n° 47, pp. 12 et s.

KHAYAT (D.) et FOURET (J.), « Une nouvelle donnée juridique : La protection des investissements étrangers au Liban », *Rev. lib. arb.*, 2007, n° 42, pp. 18 et s.

KHOUZAMI (C.), « L'arbitrage dans les accords de promotion et de protection d'investissements signés par le Liban », *Rev. lib. arb.*, 2002, n° 23, pp. 6 et s.

KOVAR (R.), « La compétence du CIRDI », in *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées. La Convention Bird du 18 mars 1965*, CREDIMI, Paris, Pedone, 1969, pp. 33 et s.

KUNOY (B.), “The Notion of Time in ICSID’s Case Law and Indirect Expropriation”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 23, n° 4, 2006, pp. 337 et s.

KURTS (J.), “The MNF Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit?”, *JWT*, 2004, vol. 5, pp. 861 et s.

LABIDI (H.), « Où va la clause de la Nation la plus favorisée en droit international des investissements », in *F. Horchani (dir), Où va le droit de l’investissement ? Désordre normatif et recherche d’équilibre*, Paris, Pedone, 2006, pp. 32 et s.

LABORDE (J.-P.), « Droit international privé et groupes internationaux de sociétés : une mise à l’épreuve réciproque », in *Mélanges J. Derruppé*, 1991, pp. 49 et s.

LALIVE (J.-F.), « Contrats entre Etats ou entreprises étatiques et personnes privées. Développements récents », *RCADI*, t. 181, 1983, pp. 9 et s.

LALIVE (J.-F.), “The First 'World Bank' Arbitration”, 1 ICSID Reports, pp. 645 et s.

LAMGEFELD (K.), « Les joint-ventures internationales », *GLN Joly*, 1998, n° 8 et s.

LATTY (F.), « Arbitrage Transnational Et Droit International Général », *Annuaire Français De Droit International Lv – 2009 – Cnrs Éditions*, Paris, pp. 683 et s.

LEBEN (Ch.), « L’évolution du droit international des investissements : un rapide survol », in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l’investissement*, ouvrage collectif dirigé par Ch. Leben, Arthemis, Louvain, 2006, pp. 9 et s.

LEBEN (Ch.), « La responsabilité internationale de l’Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI*, 2004, pp. 683 et s.

LEBEN (Ch.), « Contrats d’Etat et droit international des investissements », *RCDAl*, 2003, t. 302, pp. 201 et s.

LEBEN (Ch.), « La théorie du contrat d’Etat et l’évolution du droit international des investissements », *RCADI*, 2003, t. 302, pp. 216 et s.

LEBEN (Ch.), « Les contrats d’Etat comme contrats rattachés à l’ordre juridique international », *RCADI*, 2003, t. 302, pp. 264 et s.

LEBEN (Ch.), « L’évolution de la notion de contrats d’Etat », *Rev. arb.*, 2003, pp. 629 et s.

LEBEN (Ch.), « *Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d’Etat* », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux et marchés internationaux à la fin du XX^{ème} siècle*. Mélanges en l’honneur de Philippe Kahn, Dijon, Université de Bourgogne, CNRS et Litec, 2000, pp. 119 et s.

LEBEN (Ch.), « L'évolution du droit international des investissements », in *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre, Journée d'études de la SFDI*, Pedone, 1999, pp. 7 et s.

LEBEN (Ch.), « Retour sur la notion de de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci », in *Mélanges H. Thierry*, Pedone 1998, pp. 247 et s.

LEIMBACHER (E.), « Le principe du traitement juste et équitable, objet juridique non identifié du droit international des investissements ? », *Revue Droit et Affaires*, 6^{ème} éd. 2008, pp. 148 et s.

LEMAIRE (A.), « Le nouveau visage de l'arbitrage entre Etat et investisseur étranger : le chapitre 11 de l'ALENA », *Rev. arb.*, 2001, pp. 43 et s.

LEMAIRE (S.), « La Mystérieuse *Umbrella Clause* (interrogation sur l'impact de la clause de respect des engagements sur l'arbitrage en matière d'investissement) », *Rev. arb.*, 2009, n° 3, pp. 479 et s.

LEMAIRE (S.), « *Treaty Claims et Contract Claims* : la compétence du CIRDI à l'épreuve de la dualité de l'Etat », *Rev. arb.*, 2006, n° 2, pp. 353 et s.

LEURENT (B.), « L'impact de l'arbitrage international sur les investisseurs internationaux et les importations de capitaux », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 12 et s.

LILLICH (R.-B.), « The Law Governing Disputes under Economic Development Agreements : Reexamining the Concept of Internationalization », in Richard B. Lillich et C. N. Brower (dir. Publ.), *International Arbitration in the 21st century : Towards « Judicialization » and « Uniformity »?*, Irvington (NY), Transnational Publishers, 1994, pp. 61 et s.

LONCLE (J.-M.) et PHILIBERT-POLLEZ (D.), « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement », *RDAl/BLJ*, n° 3, 2009, pp. 267 et s.

LONCLE (J.-M.) et MOREL (J.-B.), « Les émanations des Etats et l'arbitrage CIRDI », *RDAl/IBLJ*, n° 1, 2008, pp. 29 et s.

LONCLE (J.-M.), « La notion d'investissement dans les décisions du CIRDI », *RDAl/IBLJ*, n°3, 2006, pp. 319 et s.

LONCLE (J.-M.), « L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : *Treaty Claims* vs. *Contract Claims* », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 2005, n° 1, pp. 3 et s.

LOQUIN (E.), « Règles matérielles du commerce international et droit économique », *RIDE*, 2010, Vol. 1, pp. 81 et s.

LOQUIN (E.) et BUCHMAN (L.), « Préférez l'arbitrage! », *Gaz. Pal.*, 14-16 septembre 2008.

LOQUIN (E.), « Sécurité juridique et relations commerciales internationales », in *Sécurité juridique et droit économique*, pp. 468 et s.

LOQUIN (E.), « Arbitrabilité et protection des parties faibles », in *Travaux du Comité Français DIP 2004–2006*, pp. 135 et s.

LOQUIN (E.), « Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage », *Rev. arb.*, 2006, Vol. 2, pp. 323 et s.

LOQUIN (E.), « Perspectives pour une réforme des voies de recours », *Rev. arb.*, 1992, pp. 321 et s.

LOUSSOUARN (Y.) et TROCHU (M.), « Nationalité des sociétés », *J-Cl. Dr. int. pr.*, fasc. 194, n. 36 et s.

LOUSSOUARN (Y.), « Nationalité des sociétés et communauté économique européenne », *RJ Com*, 1992.

MAAMARI (M.), « L'estoppel en droit libanais », *Rev. Lib. arb.*, 2011, n° 57, pp. 17 et s.

MAAMARI (M.), « L'exécution des sentences arbitrales étrangères en droit libanais », *Rev. lib. arb.*, n° 43, 2007, pp. 6 et s. (*Article écrit en arabe*)

MAHMASSANI (Gh.), « L'arbitrage et l'investissement : Etude juridique commentant les arrêts du Conseil d'Etat libanais du 17 juill. 2001 relatifs aux sociétés de téléphone mobile », *Rev. lib. arb.* 2001, n° 19, pp. 5 et s. (*Article écrit en arabe*)

MAHMASSANI (Gh.), « Etat des lieux de l'Arbitrage au Liban », *Papier présenté au Forum Campus II organisé par ACOJURIS*, les 27 et 28 Février 2009. (*Article écrit en arabe*)

MAHMASSANI (Gh.), « Les sociétés étrangères au Liban », in *Annales de la Faculté de Droit (USJ)*, Etudes de droit libanais, avril-juin 1964. (*Article écrit en arabe*)

MALLAT (H.), « Présentation du système actuel de protection juridique des investissements au Liban », *conférence sur 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, pp. 24 et s.

MANCIAUX (S.), « Les règles du droit des investissements internationaux s'opposent-elles aux politiques de sécurité alimentaires », *Revue Internationale du Droit Economique*, n° 4, 2012, pp. 49 et s.

MANCIAUX (S.), « Actualité de la notion d'investissement international », in *La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux : Aspects récents*, Ch. Leben (dir.), Anthémis éd., LGDJ, 2010, pp. 145 et s.

MANCIAUX (S.), « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », *Travaux du Credimi*, vol. 24, Litec, 2004, pp. 55 et s.

MANCIAUX (Y.), « Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements », in *F. Horchani (dir), Où va le droit de l'investissement ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Paris, Pedone, 2006, pp. 73 et s.

MANIRUZZAMAN (A. F. M.), "State Contrats in Comtemporary International Law: Monsit versus Dualist Theories", *European Journal of International Law*, 2001, pp. 309 et s.

MANN (F.A.), « British Treaties for the Formation and Protection of Investment », *BYIL* 24, 1981, pp. 244 et s.

MANSOUR (S.), « L'ordre public comme obstacle à l'exécution des sentences arbitrales au Liban : la flexibilité de l'application », *Rev. lib. arb.*, n° 33, 2005, pp. 6 et s. (*Article écrit en arabe*)

MANSOUR (S.), « L'ouverture économique et l'encouragement de l'investissement face à la réalité de l'arbitrage dans l'ordre juridique libanais », *Al- Adl*, 2002, Vol. 1, pp. 39 et s. (*Article écrit en arabe*)

MANSOUR (S.), « Réflexions sur l'arbitrage international », *Rev. lib. arb.* 2001, n° 17, pp. 5 et s. (*Article écrit en arabe*)

MANSOUR (S.), « Une étude sur l'arbitrage international », *Rev. lib. arb.*, n° 17, 2001, pp. 10 et s. (*Article écrit en arabe*)

MAUPIN (J. A.), "MFN-based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There any Hope for a Consistent Approach?", *Journal of International Economic Law*, Vol. 14, n° 1, 2011, pp. 157 et s.

MAYER (P.), « La neutralisation du pouvoir normatif des Etats », *JDI*, 1986, p. 578 ; *Clunet*, 1986, pp. 13 et s.

MAYER (P.), « Table Ronde : Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'Etat d'accueil ? », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 185 et s.

MAZEAUD (L.), « De la nationalité des sociétés », *JDI*, 1928.

MAZGHANI (A. M.), « Arbitrage forcé et fondement contractuel de l'arbitrage », *Gaz. Pal.*, Rec. 2003, Doct. pp. 1635 et s.

MELIS (W.), « Preparing international arbitrators to deal with commerce and investment disputes », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 78 et s.

MENETREY (S.), « La transparence dans l'arbitrage d'investissement », *Rev. arb.*, 2012, n° 1, pp. 33 et s.

MENETREY (S.), « La participation « amicale » de la Commission européenne dans les arbitrages liés aux investissements intracommunautaires », *Clunet*, 2010, n° 4, doct.

MENJUCQ (M.), « La Mobilité des Entreprises », *Rev. Sociétés*, 2001, pp. 210 et s.

MICHALET (Ch.-A.), « L'évolution de la législation sur les investissements directs étrangers et la dynamique de la mondialisation », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Vol. 20, Paris : Litec, 2000, pp. 433 et s.

MICHALET (Ch.-A.), « Les nouveaux cadres de la coopération industrielle », in *Les investissements français dans le Tiers Monde*, Économica, 1984, pp. 59 et s.

MILLA (A.), “Antinomies of Public and Private at the Foundation of International Investment Law and Arbitration”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 14, n° 2, 2011, pp. 469 et s.

MISTELLIS (L. A.), “Award as an Investment: The Value of an Arbitral Award on the Cost of Non-enforcement”, *ICSID Review*, Vol. 28, n° 1, 2013, pp. 64 et s.

MONNIER (P.) et RUIZ FABRI (H.), « Organisation Mondiale du Commerce, Droit institutionnel », *Juris-Classeur*, Droit international, 2009, fasc. 130-10, pp. 1 et s.

MOUAWAD (A.), « Les zones franches et leur impact sur les investissements au Liban », *conférence 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, pp. 24 et s.

MOUSSA (T.), « L'exequatur des sentences arbitrales internationales », *Gaz. Pal.*, 14 avril 1992, pp. 275 et s.

MURRAY (J.), « Preparing international arbitrators to deal with commerce and investment disputes », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 83 et s.

NAJJAR (I.), « Les clauses compromissaires dans les contrats de l'Administration libanaise », *Rev. lib. arb.*, n° 7, pp. 7 et s.

NAJJAR (I.), « L'arbitrage international au Liban et son rôle dans le règlement des conflits commerciaux et d'investissements », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 15 et s.

NAJJAR (I.), « La clause compromissoire dans les contrats de représentation commerciale », *RRAAI*, n° 1, pp. 56 et s.

NASSAR (N.), « Internationalization of State Contracts : ICSID, the last Citadel », *Journal of International Arbitration*, 1997, pp. 185 et s.

NEWCOMBE (A.), « The boundaries of regulatory expropriation in international law », *ICSID Rev.*, 2005, pp. 20 et s.; 1- *F.I.L.J.* pp. 1 et s.

NIBOYET (M.-L.), « Contrats internationaux », *J - Cl. International*, fasc. 552-20.

NIBOYET (J.-P.), « Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés ? », *Rev. crit. DIP*, 1927, p. 402.

NICKLISCH (F.), « International Arbitration and Dispute Settlement in Connection with BOT Projects », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 74 et s.

NOUVEL (Y.), « Les entités paraétatiques dans la Jurisprudence du CIRDI », in *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement : nouveaux développements*, sous la direction de Ch. Leben, LGDJ, 1^{ère} éd., 2006, pp. 25 et s.

NOUVEL (Y.), « Les mesures équivalentes à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux », *RGDI*, 2002, pp. 79 et s.

NOUVEL (Y.), « La distinction 'Treaty claims — Contract claims' et la compétence de l'arbitre (CIRDI : Faisons nous fausse route ?) », *Cah. arb.*, vol. III, p. 330 et s.

OMAN (Ch.), *Les nouvelles formes d'investissement dans les pays en développement : Etudes du Centre de Développement de l'OCDE*, 1984, pp. 14 et s.

OPPETIT (B.), « Les sociétés multinationales et les Etats nationaux », in *Mélanges D. Bastian*, Librairies techniques, Tome I, 1974, pp. 161 et s.

OPPETIT (B.), « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « Hardship » », *JDI Clunet*, 1974, pp. 794 et s.

ORREGO-VICUÑA (F.), « Bilateral investment treaties and the most-favored-nation clause: implication for arbitration in the light of recent ICSID case », in *G. Kaufmann-Kholer et B. Struck, Investment treaties and arbitration*, ASA Special series n°19, 2002, pp. 133 et s.

PAULSSON (J.), « Arbitration without privity », 10 *ICSID Review- Foreign Investment Law Journal*, col. 10 (2) 1995, pp. 232 et s.

PETER (W.), « Stabilization Clauses in State Contracts », *Revue du droit des affaires internationales*, 1998, n° 8, pp.875 et s.

PETERS (P.), « Exhaustion of local remedies: ignored in most bilateral investment treaties », *Netherlands International Law Review*, 1997, n° 8, pp. 233 et s.

PETERS (P.), « Disputes Settlement Arrangements in Investment Treaties », *NYIL*, 1991, vol. 22, pp. 133 et s.

PIOT (A.), « La clause de la Nation la plus favorisée », *Rev. crit. DIP*, 1956, pp. 1 et s.

PIRONON (V.), « L'arbitrage des différends entre une *joint venture* » et l'Etat d'accueil de l'investissement : à la recherche de la nationalité de l'investisseur », *Rev. arb.*, 2010, n° 2, pp. 235 et s.

POIRAT (F.), « Procédures de règlement des différends et statut des personnes privées », *RGDIP*, n° 1, 1998, pp. 64 et s.

POLESTA (M.), « Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and The Limits of a Controversial Concept », *ICSID Review*, Vol. 28, n° 1, 2013, pp. 88 et s.

POULAIN (B.), « Développements récents du droit communautaire des investissements internationaux », *RGDIP*, 2009, n° 4, pp. 873 et s.

PROTOPSALTIS (P.), « Les Principes directeurs de la Banque mondiale pour le traitement de l'investissement étranger », in Ph Kahn et T. Wälde, *Les Aspects Nouveaux de Droit Des Investissements Internationaux*, Centre d'Etude et de recherche de l'Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2007, pp. 151 et s.

PRUJINER (A.), « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel », *Rev. arb.*, 2005, n° 1, pp. 63 et s.

QUILLERE-MAJZOUB (F.), « L'arbitrage international dans les litiges relatifs aux contrats administratifs au Liban : une interdiction de principe et des exceptions », *Journal du Droit International*, n° 2/2003, pp. 425 et s.

RABAH (Gh.), « Le contrôle des sentences arbitrales par le juge étatique », *Rev. lib. arb.*, n° 45, 2008, pp. 5 et s. (*Article écrit en arabe*)

RAMBAUD (P.), « Des obligations de l'Etat vis-à-vis de l'investisseur étrangers : Sentence AAPL c. Sri Lanka », *Ann. Fr. dr. Int.*, 1992, pp. 501 et s.

RINKE (G.), « Les limites du forum-shopping : la clause *fork in the road* », in « Le Choix d'un Règlement d'arbitrage », *Revue Droit et Affaires*, 6^{ème} édition 2008, pp. 115 et s.

RIZK KHATTAR (J.), "Implementing the draft law on Court-Oriented Mediation in Lebanon", *Al-Adl*, 2010, Vol. 1, pp. 69 et s.

ROBERT-CUENDET (S.), « Les investissements intracommunautaires entre droit communautaire et accords internationaux sur l'investissement : concilier l'inconciliable ? », *RGDIP*, 2011, pp. 853 et s.

ROBIN (E.), « L'évolution de l'arbitrage commercial international ces dernières années (1990-1995) », *RDAl/IBLJ*, n° 2, 1996, pp. 147 et s.

ROZES (S.), « Le contrôle juridictionnel en matière d'arbitrage international », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 48 et s.

RUBINS (N.), « Les pays exportateurs de capitaux comme défendeurs dans l'arbitrage relatif à l'investissement : l'affaire *Loewen c. Etats-Unis* », in *Ch. Leben (dir.)*, *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 237 et s.

RUBINS (N.), « The Notion of «Investment» in International Investment Arbitration », *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, N. Horn (dir.. publ.), *Kluwer Law International*, 2004, pp. 283 et s.

SADER (Ch.), « Le contrôle des sentences arbitrales contraires à l'ordre public », *Rev. lib. arb.*, n° 1, 1996, pp. 14 et s.

SAHAYDACHNY (S.), « Aspects of legislative framework for international commercial arbitration: implementing the New York convention and a national law », *Rev. lib. arb.*, n° 5 & 6, pp. 7 et s.

SAKR (M.), « L'estoppel (ou l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui) en droit libanais », *Rev. lib. arb.*, 2009, n° 50, pp. 50 et s. (*Article écrit en arabe*)

SALACUSE (J. W.), « Direct foreign investment and the law in developing countries », (2000), 15 *ICSID Rev.*, *FILJ* 382, pp. 386 et s.

SALEH (S.), « La perception de l'arbitrage au Machrek et dans les pays du golfe », *Rev. arb.*, 1992, pp. 537 et s.

SALEM (M.), « Investissement étranger et droit international », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Vol. 20, Paris : Litec, 2000, pp. 367 et s.

SALEM (M.), « La question de la nationalité des sociétés et les intérêts français à l'étranger », *JDI*, 1999, pp. 23 et s.

SALEM (M.), « Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers », *Journal du droit international*, 1986, No. 3, pp. 579 et s.

SCHREUER (Ch.), « Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice », *JWIT*, 2006, vol. 6, pp. 370 et s.

SEFRIQUI (A.), « Pratique de l'arbitrage et tendances réformatrices nouvelles », *Colloque euro-arabe III*, Amman, 1989, Kemicha F., éd, Graham & Trotman, 1991, pp. 79 et s.

SFEIR-SLIM (M.), « Liban : Loi n° 440 du 29 juill. 2002 portant modification de certaines dispositions du Code de procédure civile relative à l'arbitrage », *Rev. lib. arb.*, 2002, n° 24, pp. 18 et s.

SFEIR-SLIM (M.), « Le timide sursaut du législateur libanais », *Rev. arb.*, 2002, pp. 644- 657.

SFEIR-SLIM (M.) et SLIM (H.), « L'arbitrabilité des litiges relatifs aux contrats conclus par l'Etat avec des entreprises étrangères en droit libanais : Note- Conseil d'Etat libanais, 17 juillet 2001 (2 arrêts) », *Rev. arb.*, 2001, n° 4, pp. 871 et s.

SINCLAIR (A. C.), « The origins of the umbrella clause in the international law of investment protection », *Arbitration international*, 2004, Vol. 20, n° 4, pp. 411 et s.

SINCLAIR (A. C.), « *The origins of the umbrella clause in the international law of investment protection* », *Arbitration international*, 2004, vol. 20, n° 4, p. 411

SHIHATA (I.), « *The Experiences of International Centre for Settlement of Investment Disputes* », *ICSID Rev.*, 1999, pp. 304 et s.

SHIHATA (I.), « Recent trends relating to entry of foreign direct investment », *ICSID Review*, 1994, pp. 47 et s.

SHIHATA (I.), « Towards a greater depoliticization of investment disputes: the roles of ICSID and MIGA », *ICSID Rev.*, 1986, 1, - FILJ 1.

SILVA ROMEO (E.), « Observations sur la notion d'investissement après la sentence Phoenix », *Cahiers de l'arbitrage*, 2010, pp. 87 et s.

SLIM (H.), « L'arbitrage dans les contrats d'Etat entre la notion de contrat administrative et les nécessités de l'investissement », *Rev. arb.*, n° 28, 2004, pp. 13 et s.

SLIM (H.), « Les contrats d'Etat et les spécificités des systèmes juridiques dualistes », *Rev. arb.*, 2003, pp. 705 et s.

SORNARAJAH (M.), « The fair and equitable treatment: whose fairness ? Whose equity? », in *Investment Treaty Law : Current Issue II, London, British Institute of International and Comparative Law*, 2007, vol. 2, pp. 181 et s.

STERN (B.), « ICSID arbitration and the States's increasingly remote consent: A propos the Maffezini case », in *Law in the service of human dignity: essays in honour of Florentino Feliciano*, éd. By S. Charnovitz, D.-P. Steger et P. Van den Bossche, Cambridge 2005, pp. 247 et s.

STERN (B.), « Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires ? », in *Mélanges Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000, pp. 241 et s.

STERN (B.), « Un coup d'arrêt à la marginalisation du consentement dans l'arbitrage », *Rev. arb.*, 2000, pp. 403 et s.

STERN (B.), « International Economic Relations and the MAI disput settlement system », 7th Geneva Global Arbitration Forum, *Journal of International Arbitration*, vol. 16, 1999, pp. 118-128, spéc. p. 122.

STERN (B.), « La protection diplomatique des investissements internationaux, de *Barcelona Traction* à *Elettronica Sicula* ou les glissements progressifs de l'analyse », *JDI*, 1990, pp. 897 et s.

STERN (B.), « Trois arbitrages, un même problème, trois solutions », *Rev. arb.*, 1980, n° 1, pp. 3 et s.

TABET (S.), « Application de l'obligation de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence arbitrale en matière d'investissement, nouveaux problèmes à la lumière de la jurisprudence de l'OMC », in Ph. Kahn et T. W. Wälde, *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, 2007, pp. 352 et s.

TEBOUL (G.), « Arbitrage international et personnes morales de droit public », *AJDA*, 1997, pp. 25 et s.

TERRE (F.), « Réflexions sur la notion de nationalité », *Rev. crit. DIP*, 1975, pp. 4 et s.

TEYNIER (E.), « Les « umbrella clauses », *Gaz. Pal.*, 5-7 décembre 2004, *Cahiers de l'Arbitrage*, 2004, pp. 29 et s.

THOMAS (J.C.), « Reflection on Article 1105 of NAFTA: History, State Practice and the Influence of Commentators », *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 2002, vol. 17 (1), pp. 21 et s.

THOUVENIN (J.-M.), « Le *Dumping* », in *Droit de l'économie internationale*, P. Daillier, G. de La Pradelle et H. Ghérari (dir.), A. Pedone, Paris, 2004, pp. 391 et s.

TSCHANZ (P.-Y.), « Contrats d'Etat et mesures unilatérales de l'Etat devant l'arbitre international », *Rev. crit. Drt. Int. pr.*, 1985, pp. 47 et s.

VADI (V.), “Culture Clash? World Heritage and Investor’s Rights in International Investment Law and Arbitration”, *ICSID Review*, Vol. 28, n° 1, 2013, pp. 123 et s.

VASCIANNIE (S.), « The Fair and equitable treatment Standard in International Investment Law and Practice », *British Yearbook of International Law*, 2000, vol. 70, pp. 107 et s.

VERHOEVEN (J.), « Conclusions », in *Ch. Leben (dir.), Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements*, Anthemis, LGDJ, 2006, pp. 363 et s.

VERON (N.), « Nationalité des entreprises : la grande confusion », *La Tribune*, 30 mai 2011, pp. 29 et s.

VOSS (J.), “The Protection and Promotion of Foreign Direct Investment in Developing Countries: Interests, Interdependencies, Intricacies”, *ICLQ*, vol. 31 1982, pp. 686 et s.

WAKED (R.), « Le phénomène de Partenariat Public Privé et les besoins de la reconstruction », *Al-Adl*, 2007, vol. 2, pp. 621 et s.

WAKED (R.), « La clause de Hardship dans le contrat Build, Operate and Transfer », *Al-Adl*, 2005, vol. 1, pp. 59 et s.

WÄLDE (TH.), “The Umbrella (or Sanctify of Contracts/Pacta Sunt Servanda), Clause in Investment Arbitration”, *Arbitration International*, 2004.

WÄLDE (TH.) et WEILER (T.), “Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty in the light of new NAFTA Precedents: Towards a Global Code of Conduct for Economic Regulation”, in *Investment Treaties and Arbitration*, G. Kaufmann-Kohler, ed. Geneva: Swiss Arbitration Association, 2002, note 39, pp. 220 et s.

WÄLDE (TH.), “Multilateral Agreements (MITs) In the Year 2000”, *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Vol. 20, Paris : Litec, 2000, pp. 389 et s.

WEIL (P.), « Droit international et contrat d'Etat », in *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp. 351 et s.

WEIL (P.), « L'Etat, l'investisseur étranger et le droit international : la relation désormais apaisée d'un ménage à trois », in *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp. 409 et s.

WEIL (P.), « Un nouveau champ d'influence pour le droit administratif français : le droit international des contrats », in *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp. 303 et s.

WEIL (P.), « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », in *Ecrits de droit international*, PUF, 2000, pp. 302 et s.

WEIL (P.), « Droit international et contrat d'Etat », in *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, pp. 549 et s.

WEIL (P.), « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974.

WEIL (P.), « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat e un particulier », *RCADI*, t. 128, 1969- II, pp 95 et s.

YALA (F.), « La notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI : actualité d'un critère de compétence controversé (les affaires *Salini*, *SGS et Mihaly*) », in *Nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international*, Collection Bibliothèque des hautes études internationales de Paris, Paris, Bruxelles, LGDJ, Anthemis, 2006, pp. 290 et s.

YALA (F.), « La notion d'investissement », *Chronique arbitrage et investissements internationaux*, *Gazette du Palais*, *Les cahiers de l'arbitrage*, n. 2004, deuxième partie, pp. 15 et s.

YANNACA- SMALL (C.), « La norme du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements », OECD, *Documents de travail sur l'investissement international*, Numéro 2004/3, pp. 1 et s.

ZBEEB (A.), "Legal Framework for Establishment of Companies in Lebanon in the light of Business and Investment: Suggesting "Unified Procedural Window"", *Al-Adl*, 2007, Vol. 3, p. 1100.

ZEYEN (G.), « Les immunités des Etats dans les contrats d'investissement : du nouveau avec l'arrêt Creighton ? », *RDAl/IBLJ*, n° 3, 2006, pp. 333 et s.

ZIADÉ (N. G.), "References on State Contrats", *ICSID Rev.*, n° 1, 1988, pp. 212 et s.

ZIADÉ (R.), « Comparaison entre les trois principaux règlements d'arbitrage : CIRDI, CNUDCI et CCI », *Rev. lib. arb.*, n° 47, 2008, pp. 6 et s.

4. DOCUMENTS ET RAPPORTS DIVERS

ANCHASSI (R.), « Missed call : Government demands \$600 million as talks break down with cellular companies », *Lebanon Opportunities*, mai 2000, pp. 52 et s.

ATALLAH (B.), « Les centres régionaux arabes d'arbitrage », Colloque euro-arabe I, Tunisie, 1985, Kemicha F., éd, Lloyd's of London Press, Londres, 1987, pp. 72 et s.

AVELINE (N.), « Marchés Fonciers et Immobiliers à Beyrouth », *CERMOC (Centre d'Etudes et de Recherche sur le Moyen-Orient Contemporain)*, 2000.

CCI, « L'arbitrage commercial international dans les pays arabes », *Bull. CCI*, mai 1979, pp. 76-77.

CHAMBOUR (T.), « Le rôle de la Banque du Liban dans la protection des Investissements », *conférence 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, pp. 11 et s.

COMAIR-OBEID (N.), « Evaluation des procédures arbitrales au Liban dans les contrats d'investissements », *conférence 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, pp. 103 et s.

Comité français de DIP, *Travaux du Comité Français DIP 2004–2006*, Pedone, 2008. CRAWFORD (J.) et GOMULA (J.), *ICSID Reports. Vol. 16*, Cambridge: C. University Press/ Grotius Publications, 2012.

CRAWFORD (J.), *ICSID Reports. Vol. 15*, Cambridge: C. University Press/ Grotius Publications, 2010.

CRAWFORD (J.), *ICSID Reports. Vol. 14*, Cambridge: C. University Press/ Grotius Publications, 2009.

CRAWFORD (J.), *ICSID Reports. Vol. 13*, Cambridge: C. University Press/ Grotius Publications, 2008.

CRAWFORD (J.), LEE (K.), *ICSID Reports. Vol. 8*, Cambridge : C. University Press/Grotius Publications, 2005.

CRAWFORD (J.), LEE (K.), *ICSID Reports. Vol. 7*, Cambridge : C. University Press/Grotius Publications, 2005.

CRAWFORD (J.), LEE (K.), *ICSID Reports. Vol. 6.*, Cambridge : C. University Press/Grotius Publications, 2004.

CREDIMI, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées. La Convention de la BIRD du 18 mars 1965*, Paris : Pedone, 1969.

DIAB (N.), *Migration et accès à la propriété immobilière au Liban. Aspects légaux*, série : “Rapports de recherche CARIM”, n° 2008/05, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): Institut universitaire européen, 2008.

EL HAGE (R.), *L’acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban*, étude historique et comparée, mémoire pour le Diplôme d’Etudes Supérieures de droit privé, Beyrouth, 1997.

FADLALLAH (I.), « La spécificité de l’arbitrage commercial international », Colloque « Arbitrage euro-arabe III », 1989, Graham & Trotman, 1991, pp. 21 et s.

FADLALLAH (I.), « Les pays arabes du Machrek », Colloque euro-arabe 1, Tunisie, 1985, « Arbitrage euro-arabe », LLP, 1987, pp. 36 et s.

FLECHEUX (G.), « Reconnaissance et exécution des sentences », *Journée de la société de législation comparée*, 1986, pp. 15 et s.

FOURET (J.) et KHAYAT (D.), *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI*, Bruxelles : Bruylant, 2008.

GESLIN (Ph.), « Structuration des groupes : associés personnes physiques et fiscalité inattendue », Présentation dans un colloque « L’environnement juridique et fiscal et maîtrise du risque au Liban », organisé par la Chambre de Commerce Franco-Libanais, Paris, 12 juin 2013.

HAYKAL (R.), « Investissements et Exequatur », *conférence 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, pp. 31 et s.

HELGESON (E.), *ICSID Reports. Vol. 5.*, Cambridge: C. University Press/Grotius Publications, 2002.

KAHN (Ph.), *International Law Association, Foreign Investment in the Developing Countries*, rapport présenté au nom de la branche française, Helsinki, 1966.

KESSEDJIAN (C.), *Le droit européen et l’arbitrage d’investissement = European Law and Investment Arbitration : [colloque tenu le 8 décembre 2010, à Paris]*, Paris : Éditions Panthéon-Assas LGDJ, 2011.

KESSEDJIAN (C.) et LEBEN (Ch.), *Le droit européen et l’investissement : [actes de la journée d’étude du lundi 27 avril 2009 à Paris]*, Paris : Université Panthéon-Assas LGDJ, 2009.

MALLAT (H.), « Règlements du travail et sécurité sociale », Présentation dans un colloque « L'environnement juridique et fiscal et maîtrise du risque au Liban », organisé par la Chambre de Commerce Franco-Libanaise, Paris, 12 juin 2013.

MALLAT (G.), « Sociétés et fiscalité au Liban », Présentation dans un colloque « L'environnement juridique et fiscal et maîtrise du risque au Liban », organisé par la Chambre de Commerce Franco-Libanaise, Paris, 12 juin 2013.

MASRI (R.), *Laws, Rules and Tax regulations relating to foreign investment in Lebanon*, Thesis, BUC, 1992.

MATSCHER (M.), « La pratique des traités bilatéraux », rapport dans le 3^{ème} groupe de travail du Congrès de l'ICCA, Paris, mai 1998.

MEYNOT (F.), « Investir au Liban. Le départ de France », Présentation dans un colloque « L'environnement juridique et fiscal et maîtrise du risque au Liban », organisé par la Chambre de Commerce Franco-Libanaise, Paris, 12 juin 2013.

Ministère de la Justice au Liban, *Recueil des jurisprudences du département de législation et des consultations au Ministère de la Justice*, Vol. 6.

MOUAWAD (A.), « Les zones franches et leur impact sur les investissements au Liban », *conférence 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, pp. 18 et s.

NASRALLAH (K.), « La maîtrise du risque au Liban et au Moyen Orient », Présentation dans un colloque « L'environnement juridique et fiscal et maîtrise du risque au Liban », organisé par la Chambre de Commerce Franco-Libanaise, Paris, 12 juin 2013.

N.U., *Bilateral investment treaties 1995-2006: trends in investment rulemaking*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, New York Genève : Nations Unies, 2007.

N.U., *Investor-state disputes arising from investment treaties: a review*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, New York Genève : Nations Unies, 2005.

N.U., *Portée et définition: collection de documents thématiques sur les accords internationaux d'investissement*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, New York Genève : Nations Unies, 2001.

N.U., *Traitement de la nation la plus favorisée : collection consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, New York Genève : Nations Unies, 2001.

N.U., *Incentives and foreign direct investment*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, New York Genève : Nations Unies, 1996.

OCDE, *Vers des règles multilatérales sur l'investissement*, OCDE, 1996.

OCDE, *L'investissement direct international et le nouvel environnement économique*, OCDE, 1989.

OCDE, *Tendances récentes des investissements directs internationaux*, OCDE, 1987.

PEZE (J.), « Assurance-crédit et sécurisation des échanges : facteurs d'accélération et de développement », Présentation dans un colloque « L'environnement juridique et fiscal et maîtrise du risque au Liban », organisé par la Chambre de Commerce Franco-Libanais, Paris, 12 juin 2013.

Rapport de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH), « Mission Internationale d'Enquête Liban : Les réfugiés palestiniens : discriminations systématiques et désintérêt total de la communauté internationale », n° 356, Mars 2003.

RAYFUSE (R.), *International Convention on the Settlement of Investment Disputes Reports. Vol. 4*, Cambridge : Grotius Publications/C. University Press, 1997.

RAYFUSE (R.), *International Convention on the Settlement of Investment Disputes Reports. Vol. 3*, Cambridge : Grotius Publications/C. University Press, 1995.

RAYFUSE (R.), *International Convention on the Settlement of Investment Disputes Reports. Vol. 2*, Cambridge : Grotius Publications/C. University Press, 1994.

RAYFUSE (R.), *International Convention on the Settlement of Investment Disputes Reports. Vol. 1*, Cambridge : Grotius Publications/C. University Press, 1993.

SAKR (Z.), « Les garanties proposées par les organismes internationaux : l'Organisation Mondiale du Commerce », *conférence 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, pp. 75 et s.

SLIM (H.), « La protection des investissements étrangers au Liban », Présentation dans un colloque « L'environnement juridique et fiscal et maîtrise du risque au Liban », organisé par la Chambre de Commerce Franco-Libanais, Paris, 12 juin 2013.

Société française pour le droit international (SFDI), *Un accord multilatéral sur l'investissement: d'un forum de négociation à l'autre ? journée d'études 7 décembre 1998*, Paris : A. Pedone, 1999.

USTOR (E.), *La clause de la Nation la plus favorisée : Premier rapport*, 18 avr. 1969, vol. II, p. 165.

World Bank, Working Paper : Lebanon Legal and Judicial Sector Assessment, 4 (2005).

5. JURISPRUDENCE PERTINENTE

ADC Affiliate Ltd et a. c. Hongrie, affaire CIRDI n° ARB/03/16, sentence du 2 octobre 2006. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/documents/42>

ADF Group Inc. c. les Etats-Unis d'Amérique, affaire CIRDI No. ARB(AF)/00/1, sentence du 9 janvier 2003, 1 *Revue CIRDI- F.I.L.J.* 195, Vol. 18, 2003. Disponible sur :

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC600_En&caseId=C185

AES Corporation c. la République Argentine, affaire CIRDI n° ARB/02/17, décision sur la compétence, 26 avril 2005. Disponible sur : <http://www.italaw.com/arbitration-rules/icsid>

Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis au Maroc (France c. Etats-Unis), CIJ, 27 août 1952, *ICJ Pleadings*, 1952, vol. 1. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/files/11/11154.pdf?PHPSESSID...>

Affaire relative à l'Usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne), CPJI, 13 septembre 1928, *CPJI, série A n° 17*, p. 47. Disponible sur : http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf

Alex Genin, Eastern Credit Ltd, Inc. et A.S.Baltoil c. République d'Estonie, affaire CIRDI n° ARB/99/2, sentence du 25 juin 2001, 17 *ICSID Rev.*, 395 (2002). Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC592_En&caseId=C178

Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni), CIJ, 19 mai 1953, *Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies*, 1953, p. 10. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=81&p1=3&p2=3&case=15&p3=5>

Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni), CIJ, 14 février 1952, répertoire, 1952. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/files/15/1959.pdf?PHPSESSID=03beff68eb49b1fe18af871c584dbc37>

AMCO Asia Corporation et autres c. République d'Indonésie, affaire CIRDI n° ARB/81/1, décision du Comité *ad hoc* du 17 décembre 1992, 24 *ILM* 365 (1985).

AMCO Asia Corporation et autres c. Indonésie, affaire CIRDI n° ARB/81/1, sentence du 5 juin 1990, 1 *ICSID Rev.* 569 (1993), obs. E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI*, Pedone, 2004, p. 317. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC663_En&caseId=C126

Aminoil c. Koweït, décision *ad hoc* du 24 mai 1982, *ILM*, Vol. 21, 1982, pp. 976 et s ; *JDI (Clunet)* (1982) n° 4, pp. 869—909 Obs. Ph. Kahn, « Contrats d'Etat et nationalisation », pp. 844—868 Disponible sur : <http://translex.uni-koeln.de/output.php?docid=260600>

Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume Uni c. Iran), CIJ, 22 juillet 1952, *résumé des arrêts de la CIJ*, 1952, p. 109 ; *Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies*, 1952.93.. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=82&p1=3&p2=3&case=16&p3=5>

Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. République du Sri Lanka, affaire CIRDI n° ARB/87/3, sentence du 27 juin 1990, *ILM*, 1990, p. 580 ; *JDI*, 1992, pp. 216-232, obs. E. Gaillard ; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI*, Pedone, 2004, pp. 323 et s. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC676_En&caseId=C140

Azanian c. Mexique, affaire CIRDI n° ARB(AF)/97/2, sentence du 1^{er} novembre 1999, 14 *ICSID Rev-FILJ* 538 (1999).

Azurix c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/00/6, sentence du 14 juillet 2006. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/AzurixAwardJuly2006.pdf>

Azurix c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/00/6, décision sur la compétence du 8 décembre 2003. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/118>

Barcelona Traction Light and Power Company (Belgique/Espagne), CIJ, 5 février 1970, *Rec. Des arrêts*, 1970, p. 32 ; *Rev. crit. DIP.*, 1970, p. 609. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>

Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS c. Pakistan, affaire CIRDI n° ARB/03/29, sentence du 27 août 2009. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/documents/133>

Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS c. Pakistan, décision sur la compétence du 14 novembre 2005, publiée sur le site du CIRDI; E. Gaillard, *JDI*, 2006.350. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/documents/133>

Biwater c. Tanzanie, affaire CIRDI n° ARB/05/22, sentence du 24 juillet 2007. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC1589_En&caseId=C67

Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC BV c. Paraguay, affaire CIRDI n° ARB/07/9, décision sur les exceptions relatives à la compétence, 29 mai 2009. Disponible sur : [http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:iic/428-2009.case.1/IIC428\(2009\)D.pdf](http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:iic/428-2009.case.1/IIC428(2009)D.pdf)

Camuzzi International SA c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/03/7, décision sur la compétence du 10 juin 2005. Disponible sur : <http://italaw.com/awards/by-claimant/C>

CEMEX Caracas Investments BV et CEMEX Caracas II Investments BV c. Vénézuéla, affaire CIRDI n° ARB/08/15, décision sur la demande du défendeur de récusation d'un membre du tribunal, 6 novembre 2009. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC1831_En&caseId=C420

Ceskoslovenska Obchodni Banka A.S (CSOB) c. Slovaquie, affaire CIRDI n° ARB/97/4, décision sur la compétence du 24 mai 1999. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC558_En&caseId=C160

CGE (devenue Vivendi) c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/97/3, sentence du 20 août 2007. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/VivendiAwardEnglish.pdf>

CGE (devenue Vivendi) c. Argentine, décision du comité *ad hoc* du 3 juillet 2002, 41 *ILM* 1135 (2002) ; E. Gaillard, *La jurisprudence du CIRDI*, *op. cit.*, p. 719. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC552_En&caseId=C159

CGE (devenue Vivendi) c. Argentine, décision sur la compétence du 21 novembre 2000, 40 *ILM* 426 (2001).

Champion Trading Company et Ameritrade International, Inc. c. République arabe d'Égypte, affaire CIRDI n° ARB/02/9, sentence du 27 octobre 2006. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/245>

CME Czech Republic B.V. c. République Tchèque, CNUDCI, sentence du 14 mars 2003. Disponible sur : http://italaw.com/documents/CME-2003-Final_001.pdf

CMS Gastras mission company c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/01/8, sentence du 12 mai 2005. Disponible sur :

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC504_En&caseId=C4

CMS Gas Transmission Company c. Argentine, Affaire CIRDI n° ARB/01/8, sentence du 25 septembre 2007. Disponible sur : <http://italaw.com/awards/annulments/C>

CMS Gas Transmission Company c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/01/8, décision sur la compétence du 17 juillet 2003, 42 *ILM* 788 (2003). Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC687_En&caseId=C4

Compañía de Aguas del Aconquija SA et Vivendi Universal SA. c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/97/3, décision du 20 août 2007. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/309>

Consortium RFCC c. Rauyome du Maroc, affaire CIRDI n° ARB/00/6, sentence du 22 décembre 2003, disponible sur : [http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:iic/76-2003.case.1/IIC076\(2003\)DF.pdf](http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:iic/76-2003.case.1/IIC076(2003)DF.pdf)

Consortium RFCC c. Rauyome du Maroc, affaire CIRDI n° ARB/00/6, décision sur la compétence du 16 juillet 2001, publiée sur le site du CIRDI; sentence arbitrale du 22 décembre 2003. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/documents/327>

Conorzio Groupement LESI-DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire, affaire CIRDI n° ARB/03/08, sentence du 10 janvier 2005, 19 *ICISD Rev.*, 422 (2004), E. Gaillard, *JDI*, 2006.237. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC645_Fr&caseId=C228

Eastern Company c. Liban, sentence arbitrale du 20 juin 2002, *Rev. lib. arb.*, n° 23, p. 51.

Elettronica Sicula SpA – ELSI (Etats-Unis c. Italie), CIJ, 20 juillet 1989, *Recueil CIJ*, 1989, p. 15 ; *Clunet* 1990, p. 897, obs. Stern ; 8 *ILM* 1109. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/files/76/9677.pdf>

El Paso Energy International Company c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/03/15, sentence du 31 octobre 2011. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/382>

El Paso Energy International Company c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/03/15, décision sur la compétence du 27 avril 2006. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/382>

Emilio Agustín Maffezini c. le Royaume d'Espagne, CIRDI, affaire ARB/97/7, sentence du 13 novembre 2000. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/documents/643>

Emilio Agustín Maffezini c. le Royaume d'Espagne, affaire CIRDI n° ARB/97/7, décision sur l'objection de compétence du 25 janvier 2000, 15 *CIRDI Rev-FILJ* 212 (2001). Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC565_En&caseId=C163

Emprunts Serbes, CPJI, 1929, Série A, n° 20/21, p. 41. Disponible sur : http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_20/62_Emprunts_Serbes_Arret.pdf

Enron Corporation and Ponderosa Assets L.P. c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/01/3, sentence du 22 mai 2007. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/401>

Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/01/3, décision sur la compétence du 14 janvier 2004. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/401>

Essais Nucléaires (Australie c. France), CIJ, 20 décembre 1974. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf>

Ethyl Corporation c. Canada, CNUDCI, sentence du 13 octobre 2005, disponible sur : http://are.berkeley.edu/courses/EEP131/old_files/studentpresentations05/Ethyl%20v.%20Canada.pdf

Ethyl Corporation c. Canada, CNUDCI, décision sur compétence du 24 juin 1998. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/409>

Eudoro Armando Olguin c. Paraguay, affaire CIRDI n° ARB/98/5, sentence du 26 juillet 2001, 18 *ICSID Rev-FILJ* 169 (2003). Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/776>

Eureko B.V. c. Pologne, décision partielle du 19 août 2005, décision du comité *ad hoc*, disponible sur : <http://italaw.com/cases/documents/413>

Fedax NV c. Vénézuéla, affaire CIRDI n° ARB/96/3, sentence du 9 mars 1998. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/432>

Feldman c. Mexique, affaire CIRDI n° ARB (AF)/99/1, sentence du 16 décembre 2002, 18 *ICSID Rev-FILJ* 488 (2003). Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/435>

France Telecom Mobile International S.A. et FTML S.A.L. c. République du Liban, sentence non publiée du 22 févr. 2005.

Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. République des Philippines, Affaire CIRDI n° ARB/03/25, sentence du 16 août 2007. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/456>

GAMI Investments Inc. c. Mexique, CNUDCI, sentence du 15 novembre 2004, disponible sur: <http://www.italaw.com/cases/474>

Gas Natural SDG SA c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/03/10, sentence du 17 juin 2005. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/documents/477>

Generation Ukraine Inc. c. Ukraine, affaire CIRDI n° ARB/00/9, sentence du 16 septembre 2003, 44 *ILM* 404 (2005). Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/482>

Genin c. Estonie, affaire CIRDI n° ARB/99/2, sentence du 25 juin 2001, *ICSID Rev-FILJ* 395 (2002).

Impregilo S.p.A. c. Pakistan, affaire CIRDI n° ARB/03/3, décision sur la compétence du 22 avril 2005, E. Gaillard, *JDI*, 2006.287. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/556>

Interhandel (Suisse c. Etats Unis), 21 mars 1959, *Recueil*, 1959.27. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/10823.pdf>

Joy Mining Machinery Ltd c. Egypte, affaire CIRDI n° ARB/3/11, sentence du 6 août 2004, E. Gaillard, *JDI*, 2005.163. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/590>

Lanco International Inc. c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/97/6, décision sur la compétence du 8 décembre 1998, 40 *ILM* 457 (2001) ; *JDI*, 2002, p. 212. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/608>

L.E.S.I. S.p.A et ASTALDI S.p.A c. Algérie, affaire CIRDI n° ARB/05/3, sentence du 12 novembre 2008. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC890_Fr&caseId=C48

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/02/1, sentence du 25 juillet 2007. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/documents/623>

Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) c. Liberia, décision du 12 décembre 1986, 26 *ILM* 647 (1987), pp. 35-36. Disponible sur: http://www.leagle.com/decision/1986723650FSupp73_1702

Libyan American Oil Co. ("LIAMCO") c. Libya, arbitrage *ad hoc*, sentence du 12 avril 1977, 17 *I.L.M.* 3 (1978); 4 *Y.B. COM. ARB.* 177 (1979); *Rev. arb.*, 1980, pp. 132-191. Disponible sur: <http://translex.uni-koeln.de/261400>

Loewen Group, Inc et Raymond L. Loewen c. les Etats-Unis d'Amérique, affaire CIRDI n° ARB (AF)/98/3, sentence du 26 juin 2003. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/632>

Lucchetti S.A. et Lucchetti Peru S.A. c. Pérou, affaire CIRDI n° ARB/03/4, sentence du 7 février 2005. Disponible sur : <http://italaw.com/awards/annulments/E>

Marvin Feldman c. Etats Unis, affaire CIRDI n° ARB (AF)/59/1, sentence du 16 décembre 2002. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC587_En&caseId=C175

Metalclad c. Etats-Unis du Mexique, affaire CIRDI n° ARB(AF)/97/1, sentence du 20 août 2000, *JDI*, 2002 p. 190, obs. E. Gaillard. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC542_En&caseId=C155

MHS c. Malaisie, affaire CIRDI n° ARB/05/10, décision du comité *ad hoc* du 16 avril 2009. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC654_En&caseId=C247

Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A c. Egypte, affaire CIRDI n° ARB/99/6, sentence du 12 avril 2002. Disponible sur : http://www.biicl.org/files/3923_2002_middle_east_cement_v_egypt.pdf

Mondev International Ltd. c. les Etats-Unis d'Amérique, affaire CIRDI n° ARB(AF)/99/2, sentence du 11 octobre 2002. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/Mondev-Final.pdf>

MTD Equity Sdn. Bhd et MTD Chili SA. c. Chili, affaire CIRDI n° ARB/01/7, sentence du 25 mai 2004, 44 *ILM* 91 (2005). Disponible sur : http://italaw.com/documents/MTD-Award_000.pdf

Neer c. le Mexique, CIJ, *Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies*, 1926, IV, p. 60.

Nobles Energy c. Equateur, affaire CIRDI n° ARB/05/12, décision sur la compétence du 5 mars 2008. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/745>

Noble Ventures Inc. c. Roumanie, affaire CIRDI n° ARB/01/11, sentence finale du 12 octobre 2005, E. Gaillard, *JDI*, 2006.326. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/Noble.pdf>

Occidental Petroleum Corporation et Occidental Exploration and Production Company c. République d'Equateur, affaire CIRDI n° ARB/6/11, décision sur la compétence du 9 septembre 2008. Disponible sur :

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=s howDoc&docId=DC810_En&caseId=C80

Oscar Chinn (Belgique c. Grande Bretagne), CPJI, 12 décembre 1934, série A-B, n° 63. Disponible sur : http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_63/01_Oscar_Chinn_Arret.pdf

Phoenix Action, Ltd. c. République tchèque, affaire CIRDI n° ARB/06/5, sentence du 15 avril 2009. Disponible sur : <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=viewCase&reqFrom=Home&caseId=C74>

Plama Consortium Limited c. République de Bulgarie, affaire CIRDI n° ARB/03/24, décision sur la compétence du 8 février 2005. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=s howDoc&docId=DC521_En&caseId=C24

Pope & Talbot c. Canada, CNUDCI, sentence intérimaire du 26 juin 2000. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/documents/865>

Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Jordanie, affaire CIRDI n° ARB/02/13, sentence du 31 janvier 2006. Voir E. Gaillard, « Chronique des sentences arbitrales », *JDI*, 2005, p. 182. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/954>

Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Jordanie, affaire CIRDI n° ARB/02/13, décision sur la compétence du 29 novembre 2004, *JDI*, 2005, p. 182. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/954>

Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Royaume du Maroc, affaire CIRDI no. ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juillet 2001, *129 JDI 196 (2002)* ; *JDI*, 2002, p. 196, obs. E. Gaillard. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/958>

Saluka Investments BV c. République Tchèque, affaire CPA, sentence partielle du 17 mars 2006. Disponible sur : http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1213

SD Meyers c. Canada, CNUDCI, sentence partielle du 21 octobre 2002. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/documents/977>

Sempra Energy International c. la République Argentine, affaire CIRDI n° ARB/02/16, sentence du 28 septembre 2007. Disponible sur : <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=viewCase&reqFrom=Home&caseId=C8>

SGS c. Pakistan, affaire CIRDI n° ARB/01/13, décision sur la compétence du 6 août 2003, *42 ILM 1290 (2003)*. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=s howDoc&docId=DC622_En&caseId=C205

SGS c. Philippines, affaire CIRDI n° ARB/02/6, décision sur la compétence du 29 janvier 2004. Disponible sur :

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC657_En&caseId=C6

Siemens A.G. c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/02/8, sentence du 6 février 2007. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/Siemens-Argentina-Award.pdf>

Siemens A.G. c. Argentine, affaire CIRDI n° ARB/02/8, décision sur la compétence du 3 août 2004. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/Siemens-Argentina-Award.pdf>

Société des Marafek libanais c. l'Etat libanais, sentence arbitrale du 7 juin 2002, *Rev. lib. arb.*, 2003, n° 26, pp. 13 et s.

Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd (SPP) c. République arabe d'Égypte c. Égypte, affaire CIRDI n° ARB/84/3, sentence du 30 mai 1992, 8 *ICSID Rev-FILJ* 328 (1993) ; *JDI*, 1994, p. 218, obs. E. Gaillard. Disponible sur :

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC671_En&caseId=C135

Starrett Housing Corp. c. Iran, Tribunal arbitral de règlement des différends irano-américain, 14 août 1987, 4 *Reports* 1983, 122. Disponible sur :

http://www.biicl.org/files/3945_starrett_housing_synopsis.pdf

Tanmiah for Consultancy Management Marketing c. Tunisie, décision de la Cour arabe des investissements du 12 octobre 2004, résumé disponible en arabe sur <http://ita.law.uvic.ca/documents/Tanmiah>

Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. le Mexique, affaire CIRDI n° ARB/00/2, sentence du 29 mai 2003, 40 *I.L.M.* 133, 2004. Disponible sur :

<http://italaw.com/cases/documents/1088>

Tippetts c. Tams-afza Consulting of Iran, Tribunal arbitral de règlement des différends irano-américain, 22 juin 1984, 6 *Reports* 1984, p. 226. Disponible sur :

<http://www.trans-lex.org/231000>

Tokios Tokelès c. Ukraine, affaire CIRDI n° ARB/02/18, sentence du 26 juillet 2007. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/TokiosAward.pdf>

Tokios Tokelès c. Ukraine, affaire CIRDI n° ARB/02/18, décision sur la compétence du 29 avril 2004, avec l'opinion dissidente de M. Prosper Weil. Disponible sur : http://italaw.com/documents/Tokios-Jurisdiction_000.pdf

Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban, affaire CIRDI n° ARB/07/12, décision sur la compétence, 11 septembre 2009, disponible sur:

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC1191_En&caseId=C104.

Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban, affaire CIRDI n° ARB/07/12, sentence du 7 juin 2012, disponible sur :

<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=viewCase&reqFrom=Home&caseId=C104>

Tradex Hellas c. Albanie, affaire CIRDI n° ARB/94/2, sentence 29 avril 1999. Disponible sur : <http://italaw.com/cases/1110>

Tradex Hellas c. Albanie, affaire CIRDI n° ARB/94/2, décision sur la compétence du 24 décembre 1996, 14 *ICSID Rev.* 161 (1999). Disponible sur : <http://italaw.com/cases/1110>

Vacuum Salt c. Gouvernement de la République du Ghana, affaire CIRDI n° ARB/92/1, sentence du 16 février 1994, *JDI*, 1995, p. 161. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC679_En&caseId=C143

Veteran Petroleum Ltd. c. Fédération de Russie, affaire CPA n° AA 228, sentence partielle du 30 novembre 2009. Disponible sur : http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Veteran_interim_award.pdf

Waste Management c. Mexique, affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/3, sentence du 30 avril 2004, 43 *ILM* 967 (2004). Disponible sur : <http://www.state.gov/documents/organization/34643.pdf>

Waste Management c. Mexique, affaire CIRDI n° ARB(AF)/98/2, sentence arbitrale du 2 juin 2000. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=sHowDoc&docId=DC571_En&caseId=C166

Wena Hotel Ltd c. Egypte, affaire CIRDI n° ARB/98/4, sentence du 8 décembre 2000. Disponible sur : <http://www.italaw.com/cases/documents/1164>

6. SOURCES ELECTRONIQUE - INTERNET

FOURET (J.) et KHAYAT (D.), « Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », *Revue québécoise de droit international*, n° 20.1, disponible sur : <http://www.rqdi.org>

KAUFMANN-KOHLER (G.), « L'arbitrage d'investissement: entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », *Rev. lib. arb.*, 2004, n° 32, pp. 9 et s. Disponible sur : <http://www.lk-k.com/data/document/arbitrage-investissement-entre-contrat-traite-entre-interets-privés-interet-public-i.e.pdf>

KHAYAT (D.), « Concepts fondamentaux liés à la protection des investissements », présentation lors du séminaire sur « Les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban » organisé par le Ministère des Finances libanais en collaboration avec la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED) à Beyrouth en oct. 2008. Les présentations sont disponibles sur le site du Ministère des Finances: www.finance.gov.lb/The+Ministry/Seminars/Year+2008/

KHOUZAMI (C.), « La Politique du Liban par rapport aux accords bilatéraux de protection des Investissements », présentation donnée lors du séminaire organisé par le Ministère des Finances sur les accords internationaux relatifs aux investissements négociés par le Liban, en date du 31 octobre 2008, disponible sur : <http://www.finance.gov.lb/The+Ministry/Seminars/Year+2008/>.

JOUBIN-BRET (A.), «Nouvelles Tendances de l'Investissement Étranger directe et des accords Internationaux sur l'investissement », Présentation donnée lors du séminaire organisé par le ministère des Finances sur les traités bilatéraux d'investissement au Liban, en date du 31 octobre 2008, disponible sur : <http://www.finance.gov.lb/The+Ministry/Seminars/Year+2008/>.

SCHERER (M.), HEISKANEN (V.) et MOSS (S.), « Domestic Review Of Investment Treaty Arbitrations: The Swiss Experience », *Kluwer Law International*, 27 Asa Bulletin 2/2009 (June), pp. 272 et s. Disponible sur : http://www.lalive.ch/files/msc_vhe_smo_Domestic_Review_of_Investment_Treaty_Arbitrations_-_The_Swiss_Experience.pdf

YANNACA-SMALL (K.), « Améliorer le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats : vue d'ensemble », *Document de travail sur l'investissement international*, OCDE, n° 2006/1, p. 3, disponible sur : www.oecd.org/investment.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	IV
LISTE DES SIGLES ET DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	VI
SOMMAIRE.....	X
INTRODUCTION.....	1
<u>Partie I - La liberté des investissements étrangers au Liban : un principe, résultat d'un choix économique libéral.....</u>	<u>30</u>
<u>Titre I - Le principe traditionnel de liberté d'établissement des investissements étrangers</u>	<u>35</u>
Chapitre 1 - Le régime libéral d'admission des investissements étrangers.....	37
Section 1 - Les conditions souples d'admission.....	45
§ 1- La condition quant à la forme : La soumission du projet d'investissement à l'acceptation de l'IDAL	46
A- La fonction de l'IDAL.....	46
B- Les tâches de l'IDAL.....	48
1- Le rôle administratif.....	48
2- Le rôle informatif	49
3- Le rôle promoteur.....	51
4- Le rôle consultatif	51
5- Le rôle médiateur	51
6- Le rôle incitatif.....	52
§ 2- Les conditions quant au fond : les critères des projets d'investissement.....	53
A- Le régime du « Projet d'investissement par zone ».....	54
1- Les zones d'investissement.....	54
a- La catégorie ou Zone A.....	54
b- La catégorie ou Zone B.....	55
c- La catégorie ou Zone C.....	55

2- Les critères des projets d'investissement.....	55
<i>a- Les critères relatifs aux secteurs économiques</i>	<i>56</i>
<i>b- Les critères relatifs à la valeur de l'investissement</i>	<i>56</i>
<i>c- Les autres critères qui régissent le projet d'investissement</i>	<i>58</i>
B- Le régime du « Contrat Global »	59
1- Les critères relatifs aux secteurs économiques	60
2- Les critères relatifs à la valeur de l'investissement.....	60
3- Le critère relatif à la création d'emplois	61
4- Les autres critères qui régissent le projet d'investissement	62
Section 2 – Le régime avantageux de la procédure d'admission	63
§ 1-Les facilités administratives : le Service du «Guichet Unique»	64
A- La structure du « Guichet Unique »	65
B- Le mécanisme du « Guichet Unique »	67
1- Le « Département d'autorisation et de suivi ».....	67
2- Le « Comité permanent pour la délivrance de permis et de suivi »	68
§ 2- Les avantages fiscaux accordés aux projets d'investissement	70
A- Les avantages accordés aux projets d'investissement réalisés en dehors du régime conventionnel : les projets d'investissement par zone.....	71
1- Les exemptions des projets d'investissement de la Zone A.....	71
2- Les exemptions des projets d'investissement de la Zone B.....	72
3- Les exemptions des projets d'investissement de la Zone C.....	72
B- Les avantages accordés aux projets d'investissement réalisés dans le cadre du régime conventionnel : projets bénéficiant du système du « Contrat Global »	73
Chapitre 2 - Le régime libéral d'établissement des investissements étrangers	79
Section préliminaire - La nationalité des sociétés	81
§ 1- La notion de la nationalité.....	81
A- L'intérêt de la notion de nationalité	81
B- La consécration de la notion de nationalité des sociétés	85

§ 2- La détermination de la nationalité des sociétés.....	87
A- Le critère de principe : le siège social	89
1-L'énoncé	89
<i>a- Un critère adopté par la doctrine libanaise</i>	90
<i>b- Un critère adopté par la jurisprudence libanaise</i>	92
2- Les conditions	95
<i>a- Un siège réel</i>	95
<i>b- Un siège sérieux</i>	97
B- Le critère accessoire : le contrôle	100
1-L'énoncé.....	100
2- La critique.....	106
Section 1- La reconnaissance des sociétés étrangères au Liban.....	110
§ 1- L'admission de la personnalité morale des sociétés étrangères au Liban	111
A- La règle : l'admission de la personnalité morale.....	112
B- La réserve de l'ordre public	116
§2 - L'étendue des droits et obligations des sociétés étrangères au Liban.....	117
A- La jouissance des droits	117
1-Le principe d'assimilation.....	118
2-Les restrictions au principe d'assimilation.....	120
B- Le régime des obligations	123
1-Les obligations résultant de leur assimilation à des sociétés libanaises	124
2- Les obligations propres aux sociétés étrangères.....	126
<i>a- L'obligation de l'immatriculation des sociétés étrangères</i>	126
<i>b- L'obligation de l'obtention d'une autorisation préalable dans certains secteurs</i>	129
Section 2- Les modes d'implantation des sociétés étrangères.....	132
§ 1- La modification de l'établissement principal : le transfert du siège social	135

A- La survie de la personne morale	136
1-Au regard de la théorie de la fiction de la personnalité morale	137
2-Au regard de la théorie de la réalité de la personnalité morale	137
B- Le changement de nationalité de la société	142
§ 2- La création d'un établissement secondaire	144
A- L'implantation par création d'un établissement dépourvu de la personnalité morale distincte: la succursale	145
1-Les caractéristiques de la succursale	146
2- Les avantages de la succursale	148
<i>a- Les avantages juridiques</i>	148
<i>b- Les avantages fiscaux</i>	151
3-L'immatriculation des succursales	152
<i>a- Auprès du Ministère de l'Economie et du Commerce</i>	152
<i>b- Auprès du Registre de Commerce</i>	155
B- L'implantation par création d'un établissement pourvu de la personnalité morale (la filiale) ou par acquisition des parts dans des sociétés locales déjà existantes	158
1-La création d'un établissement pourvu de la personnalité morale (la filiale)	158
<i>a- Les caractéristiques de la filiale</i>	158
<i>b- Les avantages de la filiale</i>	160
2-L'acquisition des parts dans des sociétés locales déjà existantes	161
<u>Conclusion du Titre I</u>	165
<u>Titre II - Une liberté régulée</u>	174
Chapitre 1 - Le contrôle du travail des étrangers	176
Section 1- La soumission des étrangers au régime d'autorisation de travail	179
§ 1- Le régime d'obtention d'une autorisation préalable	180
A- Les conditions de l'autorisation préalable	180
1- Les conditions de forme	181
2-Les conditions de fond	182

B- Les procédures de l'autorisation préalable.....	185
1-Les formalités suivies	185
2-Les sanctions de l'inobservation des procédures	191
§ 2- Le régime d'obtention du permis de travail.....	192
A- Les conditions d'obtention ou de renouvellement du permis de travail.....	193
1-Les conditions de forme	193
2-Les conditions de fond	196
B- Les procédures d'obtention ou de renouvellement du permis de travail.....	200
1-Les formalités suivies	201
2-Les sanctions de l'inobservation des procédures	207
Section 2- L'exclusion des étrangers de certaines professions	210
§ 1- Les considérations <i>ratione materiae</i> : le système de « préférence nationale »	210
A- La règle de la préférence nationale	211
B- Les dérogations à la règle de préférence nationale	213
§ 2- Les considérations <i>ratione personae</i> : le statut des réfugiés palestiniens.....	216
A- Le statut antérieur à la modification législative de 2005	217
B- Le statut depuis la modification législative de 2005	221
Chapitre 2 - Le contrôle d'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban.....	231
Section 1 - La réglementation actuelle de l'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban.....	233
§ 1 - Le régime d'autorisation	234
A- La procédure d'autorisation	235
1- La demande d'autorisation.....	235
2- L'autorité compétente pour accorder l'autorisation.....	236
B- Les limites de l'autorisation	240
1- Les limites dans l'espace	240

<i>a-</i>	<i>Une limitation relative au principe même de l'autorisation</i>	240
<i>b-</i>	<i>Une limitation relative à l'étendue de l'autorisation</i>	243
2-	Les limites dans le temps : la perte d'efficacité du décret d'autorisation	247
§ 2 -	Les sanctions de l'inobservation du régime d'autorisation.....	249
A-	Les sanctions des actes juridiques contraires au régime d'autorisation	250
1-	La sanction civile	250
2-	La sanction pénale	253
B-	Les sanctions des actes juridiques dissimulant une fraude au régime d'autorisation	255
1-	La sanction civile	255
2-	La sanction pénale	256
Section 2 -	Le domaine d'application de la réglementation.....	256
§ 1 -	Le domaine d'application razione personae	256
A-	Le domaine d'application quant aux personnes physiques	257
1-	Les personnes physiques non libanaises soumises au régime d'autorisation . 258	
2-	Les personnes physiques exemptées du régime d'autorisation	259
3-	Le statut particulier des réfugiés palestiniens	262
B-	Le domaine d'application quant aux personnes morales	266
1-	Les sociétés étrangères et les sociétés libanaises assimilées par la loi n°11614/1969 à des personnes morales étrangères	266
<i>a-</i>	<i>Les sociétés étrangères</i>	266
<i>b-</i>	<i>les sociétés libanaises assimilées par la loi n°11614/1969 à des personnes morales étrangères</i>	269
2-	Les autres personnes morales étrangères	273
<i>a-</i>	<i>Les associations étrangères</i>	273
<i>b-</i>	<i>Les personnes morales publiques étrangères</i>	274
§ 2 -	Le domaine d'application razione materiae.....	276
A-	Les droits objets d'acquisition	276

1- Les droits réels immobiliers	276
a- <i>Les droits réels principaux visés par la loi n°11614/1969</i>	278
b- <i>Les droits réels accessoires visés par la loi n°11614/1969</i>	281
2- les droits assimilés par la loi n°11614/1969 à des droits réels immobiliers.....	284
B- Les actes juridiques permettant l'acquisition des droits réels	285
1- Les modes d'acquisition non contractuels des droits réels immobiliers.....	285
a- <i>La dispense d'autorisation l'acquisition de droits de propriété immobilière, conformément aux articles 33 et 40 de la loi n° 58 du 29/5/1991 portant loi sur l'expropriation</i>	286
b- <i>La dispense d'autorisation de l'acquisition de droits réels immobiliers par voie successorale</i>	287
2- Les modes contractuels d'acquisition de droits réels immobiliers	289
a- <i>Les contrats unilatéraux</i>	289
b- <i>Les contrats synallagmatiques</i>	290
<u>Conclusion du Titre II</u>	<u>292</u>
<u>Conclusion de la Partie I</u>	<u>296</u>
<u>Partie II - La sécurité des investissements étrangers au Liban : une exigence renforcée face au contexte politique.....</u>	<u>299</u>
<u>Titre I - Les garanties substantielles inspirées du droit conventionnel.....</u>	<u>305</u>
Chapitre 1 - La protection contre la discrimination	308
Section 1 - Le « traitement national » : un obstacle à la discrimination entre investisseurs étrangers et nationaux	311
§ 1 - L'énoncé du principe	312
A- Un principe soumis à des conditions.....	312
1- Les conditions relatives aux personnes	313
2- Les conditions relatives aux circonstances	319
B- Un principe atténué	322
1- Un traitement préférentiel	323
2- Un traitement différentiel.....	324

§ 2 - La mise en œuvre du principe	326
A- Les domaines d'application.....	326
1- En matière fiscale.....	327
<i>a- Le régime d'imposition forfaitaire</i>	333
<i>b- Les exemptions fiscales</i>	336
2- Les autres matières.....	340
B- Les exceptions au traitement national	341
Section 2 - Le « traitement de la nation La plus favorisée » : un obstacle à la discrimination entre investisseurs étrangers.....	344
§ 1 - Une flexibilité conventionnelle.....	346
A- L'hétérogénéité du champ d'application de la clause	347
1- Le champ d'application <i>ratione materiae</i>	347
2- Le champ d'application <i>ratione personae</i>	350
B- Les limitations à l'application de la clause	351
1- Les zones d'intégration économique régionale	352
2- Le domaine fiscal	353
<u>§ 2 - L'application jurisprudentielle</u>	356
A- Une application extensive de la clause de la nation la plus favorisée	356
1- La jurisprudence de principe <i>Maffezini</i>	357
<i>a- L'apport jurisprudentiel : l'admission du caractère automatique du principe d'extension de la clause NPF</i>	357
<i>b- La critique doctrinale</i>	361
2- La jurisprudence postérieure: un standard <i>de facto</i> ?	364
<i>a- L'affaire Siemens A.G. c. Argentine</i>	365
<i>b- L'affaire MTD Equity c. Chili</i>	366
B- Une application modérée de la clause de la nation la plus favorisée	369
Chapitre 2 - La protection contre l'arbitraire	374
Section 1 - La règle du « traitement juste et équitable »	374

§ 1 - L'élaboration de la règle du « traitement juste et équitable »	377
A- La norme du « traitement juste et équitable » en tant que concept associé au droit international.....	381
1- Sur le plan bilatéral	382
2- Sur le plan multilatéral	391
B- La norme du « traitement juste et équitable » en tant que norme autonome intégrée à un traité	395
1- L'opinion doctrinale.....	396
2- La position jurisprudentielle	400
§ 2 - La mise en œuvre de la règle du « traitement juste et équitable »	405
A- Les obligations incombant à l'Etat d'accueil	407
1- L'exigence de transparence.....	408
2- Le respect des procédures régulières	412
<i>a- Le refus d'accorder le droit à un procès équitable</i>	415
<i>b- Les décisions administratives dépourvues de tout fondement juridique convaincant</i>	415
<i>c- Les conclusions légales contestables</i>	416
2- Le respect des attentes fondamentales et légitimes.....	423
3- L'abstention d'agir de façon arbitraire.....	425
4- Agir au-delà de la portée de l'autorité légale	426
5- Le respect du principe de « bonne foi »	427
B- Les obligations incombant à l'investisseur étranger	430
1 - Le devoir de s'abstenir de tout comportement inadmissible	431
3 - L'obligation de faire des affaires d'une manière raisonnable	440
Section 2- La norme de « pleine et entière protection ».....	446
§ 1- La protection contre les mesures de dépossession prises par l'Etat d'accueil .	451
A- Les mesures de dépossession	452
1- L'expropriation directe	454

2- L'expropriation indirecte	456
B- Les conditions de la dépossession	463
1- Les conditions liées à la mesure.....	463
<i>a- Une mesure prise à « une fin d'utilité publique »</i>	<i>464</i>
<i>b- Une mesure « ni discriminatoire ni confiscatoire ni contraire à un engagement particulier »</i>	<i>467</i>
2- Les conditions liées à l'indemnisation.....	470
§ 2- La protection contre les aléas.....	472
A- L'aléa politique.....	472
1- Les sources internationales de garantie	474
<i>a- Au niveau multilatéral: L'Agence Nationale pour la Garantie des Investissements (AMGI)</i>	<i>474</i>
<i>b- Au niveau régional: La Compagnie interarabe pour la garantie de l'investissement (CIAGI).....</i>	<i>478</i>
2- Les sources nationales de garantie	481
<i>a- L'Institut National pour la Garantie des Dépôts Bancaires</i>	<i>481</i>
<i>b- L'Institut National de Garantie des Investissements (INGI).....</i>	<i>483</i>
B- L'aléa juridique	486
1- La modification de la réglementation monétaire du pays d'accueil	487
<i>a- Le risque de change</i>	<i>487</i>
<i>b- Le risque de transfert</i>	<i>489</i>
2- La modification du cadre juridique du contrat d'investissement.....	492
<i>a- Les clauses de stabilisation.....</i>	<i>494</i>
<i>b- Les clauses de renégociation</i>	<i>498</i>
<u>Conclusion du Titre I.....</u>	<u>502</u>
<u>Titre II - Les garanties procédurales controversées</u>	<u>505</u>
Chapitre 1 - L'arbitrage fondé sur une offre publique de l'Etat hôte.....	510
Section 1 - L'arbitrage sur le fondement d'un traité d'investissement	511

§ 1 - L'arbitrage fondé sur les traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements.....	512
A- L'arbitrage investisseur-Etat	513
1- La liberté de choix du recours à l'arbitrage laissé à l'investisseur étranger :	
Arbitrage <i>Without privity</i>	515
<i>a- Le droit acquis de recourir à l'arbitrage</i>	517
<i>b- Le consentement différé de recourir à l'arbitrage</i>	519
2- La limite : l'irrévocabilité de ce choix : la clause <i>fork-in-the road</i>	524
<i>a- Le principe : la liberté du choix du for</i>	527
<i>b- L'exception : l'obligation du recours préalable devant les juridictions nationales</i>	528
B- L'arbitrage interétatique	535
1- L'endossement de l'arbitrage investisseur-Etat	536
2- L'obstacle à l'arbitrage investisseur-Etat	537
§ 2 - L'arbitrage fondé sur un traité multilatéral	543
A- Au niveau international : la Convention de Washington du CIRDI	543
B- Au niveau régional : les conventions régionales en matière d'investissement.....	549
Section 2 - L'arbitrage sur le fondement de la législation interne	554
§ 1 - Le principe : l'admission du recours à l'arbitrage	555
A- La réforme du Code de procédure civile libanais	555
1- Jusqu'en 2002 : une période d'imprécision	556
2- Depuis 2002 : une période de consolidation	567
<i>a- L'affirmation du principe du libre accès à l'arbitrage</i>	568
<i>b- Les limites au principe de libre accès à l'arbitrage</i>	570
B- L'adoption de la loi sur l'investissement.....	575
1- L'autorisation du recours à l'arbitrage	576
2- Un recours conditionné	577
<i>a- L'exigence d'un contrat global</i>	577

<i>b- L'exigence de l'obtention d'une autorisation préalable</i>	581
§ 2 - L'exception : l'exclusion de l'arbitrage	584
A- La limitation de l'arbitrage en matière de représentation commerciale internationale	586
1- Une lecture restrictive : la compétence exclusive et impérative des juridictions libanaises	588
2- Une interprétation libérale : l'admission du compromis	591
B- Le recours aux juridictions nationales pour l'exequatur des sentences arbitrales	594
1- La consécration de la compétence des juridictions nationales	594
2- Les modalités du recours aux juridictions étatiques	597
Chapitre 2 - L'arbitrage fondé sur une clause d'arbitrage	602
Section 1 - L'arbitrage découlant d'un contrat d'investissement.....	603
§ 1 - La prohibition de l'arbitrage dans les contrats d'investissement.....	604
A- Avant la réforme de 2002 : les affaires <i>Cellis et Libancell</i>	605
1- La prohibition résultant d'une interprétation restrictive des lois	605
2- La prohibition résultant d'une interprétation extensive de la jurisprudence	609
B- Après la réforme de 2002 : l'affaire <i>Société des Marafek libanais c. l'Etat libanais</i>	621
§ 2 - L'admission de l'arbitrage dans les contrats d'investissement.....	628
Section 2 - La coexistence d'une clause contractuelle d'arbitrage et d'une clause conventionnelle de règlement des différends	631
§ 1 - la distinction entre treaty claims et contract claims	633
A- Les critères tenant au droit réclamé	633
1- La source du droit	633
2- Le contenu du droit	636
B- Les critères tenant à la qualité de la partie en rapport avec l'investisseur étranger	643
1- La relation entre l'investisseur étranger et une émanation de l'Etat	643
2- La relation entre l'investisseur et l'Etat hôte	651

§ 2 - Le chevauchement des <i>treaty claims</i> et <i>contract claims</i>	652
A- Le risque de duplication des procédures	653
B- Le risque de confusion entre <i>treaty claims</i> et <i>contract claims</i>	661
<u>Conclusion du Titre II</u>	<u>666</u>
<u>Conclusion de la Partie II.....</u>	<u>676</u>
<u>CONCLUSION GENERALE</u>	<u>679</u>
<u>ANNEXES</u>	<u>686</u>
<u>INDEX ALPHABETIQUE</u>	<u>751</u>
<u>BIBLIOGRAPHIE.....</u>	<u>756</u>