



HAL
open science

Composantes multidimensionnelles de l'arbitrage : de la considération locale à l'interculturalité internationale

Fatima Sara Wehbe

► **To cite this version:**

Fatima Sara Wehbe. Composantes multidimensionnelles de l'arbitrage : de la considération locale à l'interculturalité internationale. Droit. Université du Havre, 2016. Français. NNT : 2016LEHA0024 . tel-01668478

HAL Id: tel-01668478

<https://theses.hal.science/tel-01668478v1>

Submitted on 20 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Normandie Université

THESE

Pour obtenir le diplôme de doctorat

Droit public

Préparée au sein de l'Université du Havre

Composantes multidimensionnelles de l'arbitrage : de la considération locale à l'interculturalité internationale

**Présentée et soutenue par
Fatima Sara WEHBE**

**Thèse soutenue publiquement le 9 décembre 2016
devant le jury composé de**

Professeur David BAILEUL	Professeur à l'université Savoie Mont Blanc	Rapporteur
Professeur Gilles LEBRETON	Professeur, Doyen honoraire à l'université du Havre	Directeur de thèse
Professeur Guy QUINTANE	Professeur, Doyen honoraire à l'université Rouen Normandie	Membre du jury
Professeur Georges SAAD	Professeur à l'université Libanaise	Membre du Jury
Professeur Marcel-René TERCINET	Professeur, Doyen honoraire à l'université Grenoble Alpes	Rapporteur

Thèse dirigée par Pr Gilles LEBRETON, laboratoire LexFEIM

Thèse codirigée par Pr. François FARHAT, Laboratoire de la faculté de droit de l'Université Libanaise.



A mon très cher père qui a toujours garni mes chemins avec force et lumière. Je te dois
ce que je suis et ce que je serai.

A ma mère, mon ange dans le ciel qui m'accompagne durant les moments les plus
difficiles.

A mon frère mon présent de Dieux et mon complice qui transforme les moments les
plus amers en des morceaux de sucres.

A la mémoire de mes très chers grands-parents.

Remerciement

Je voudrais d'abord remercier mon directeur de thèse Pr. Gilles LEBRETON, pour la confiance qu'il m'a accordé en acceptant de diriger ce travail, pour son suivi, ses conseils et son soutien qui ont permis à l'élaboration de cette thèse. Je suis reconnaissante pour le temps qu'il m'a consacré et pour sa disponibilité malgré tous ses engagements et responsabilités. Avec ma profonde admiration pour toutes ses qualités scientifiques et humaines, je reconnais que j'ai eu le privilège et la chance de travailler sous sa direction.

Je remercie mon co-directeur de thèse Pr. F. FARHAT, pour ses conseils, son assistance continue et ses directives.

Je souhaite exprimer ma gratitude aux Pr. Georges SAAD, Pr David BAILLEUL, Pr. Guy QUINTANE et au Pr. Marcel-René TERCINET qui ont accepté de faire partie du jury et ont accordé du temps pour lire cette thèse.

Je remercie la société Commisimpex, en la personne de son PDG Monsieur Mohsen Hojeij, et je remercie en particulier Mme Malika JAWAD pour son soutien continu pour l'accomplissement de ce travail.

Je remercie Me Ezzeddine BAASIRI, Me Nathalie NAJJAR pour le temps qu'ils m'ont accordé pour répondre à mes interviews et de leurs confiances. Je remercie pleinement Me Charles NAIRAC pour sa confiance, son soutien et pour son accueil. Je suis reconnaissante à Me Raed FATHALLAH pour ses précieux conseils, son encouragement et pour avoir accepté de me recevoir entre 2 voyages malgré son emploi de temps chargé.

Je remercie les investisseurs qui sont les soldats inconnus de ce travail et sans qui, la thèse n'aurait pas la même tangibilité.

Je suis infiniment à gré à toute ma famille particulièrement à ma grande mère, à mon oncle Adnan et sa femme pour leurs amours, et pour m'avoir ouvert une porte vers le Canada et à mon oncle Hassan et sa famille pour leurs générosités et leurs soutiens.

Je suis reconnaissante à Dr Rajaa ALCHARIF pour son encouragement et pour avoir été toujours présente et je remercie Mme Nelly BOURJI pour sa confiance et son honnêteté.

Je suis reconnaissante à la famille ANTABLI pour leur accueil chaleureux et pour m'avoir considérée comme membre de leur famille.

Je remercie tous mes amis pour leurs encouragements et leurs patiences surtout Nadia qui m'a accompagné tout au long de cette thèse même durant mes voyages et Beesan que j'ai rencontré grâce à cette thèse.

Résumé

La mondialisation a permis l'instauration de plusieurs institutions d'arbitrage. Cette multitude de choix offerte aux investisseurs pourrait induire les parties à choisir une institution défavorable quant à la résolution de leur litige.

L'objectif de la thèse est de présenter un modèle de gestion pour les juristes qui facilite le choix de la juridiction la plus efficace ceci avec la mise en œuvre d'un tableau de notation associant des critères multidimensionnelles accordant une notation selon le degré d'importance vue par les parties. A ce sujet, le tableau mis en place regroupe les quatre juridictions les plus connues internationalement qui sont les juridictions étatiques, la CCI, le CIRDI et la CNUDCI.

L'arbitrage est composé de plusieurs fondements qui lui accordent sa spécificité. L'analyse multidimensionnelle permet donc de faire une analyse arithmétique des valeurs comparatives des composantes juridiques et extra-juridiques de l'arbitrage qui forment le tableau de notation accordant une notation de 1 à 4 distribuée sur les divers centres d'arbitrage suivant l'importance qu'accorde le centre au critère, afin de faciliter la prise de décision des investisseurs.

Afin de vérifier l'efficacité du tableau de notation, un questionnaire a été adressé aux investisseurs. Les interviews effectuées avec des juristes ont permis de déceler l'impact de l'expérience sur le choix du centre le plus efficace. L'étude de cas de l'affaire COMMISIMPEX est un exemple de l'effet du choix inefficace sur la résolution du litige et explique comment l'expérience pourrait affecter la décision de l'institution d'arbitrage la plus efficace à la résolution du litige.

Pour en conclure qu'il n'y a pas de juridiction intrinsèquement meilleure que les autres. Il fallait donc procéder au cas par cas et selon les objectifs des parties, et ce qu'ils recherchent suite à leur litige, pour choisir la juridiction ou l'institution qui leur serait la plus favorable afin de leurs garantir le plus de droits lors de la résolution de leur litige.

Abréviations

ADR	Alternative Dispute Resolution
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
ALENA	Accord de Libre Echange Nord-Américain
Al.	Alinéa
App	Appel
Art.	Article
Ass.	Assemblée
Ass. Plen.	Assemblée plénière
AUPELF	Association des universités partiellement ou entièrement de langue française
BICC	Bulletin d'information de la cour de cassation
Bull.	Bulletin
C.	Contre
CA	Cour d'Appel
CADTM	Comité pour l'annulation de la dette du tiers monde
Cah. Arb.	Cahier d'arbitrage
CAIP	Chambre arbitrale international de Paris
Cass.	Cassation
CCI	Chambre de Commerce International
C.Civ	Code Civil
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne des Droit de l'Homme
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
CJCE	Cour de Justice Commercial Européenne
CIDOB	Barcelona Center for international affairs
CIJ	Cour International de Justice
CIRDI (ICSID)	Centre international pour le Règlement des Différent d'investissement
Civ	Civil
CLDH	Centre Libanais des Droits de l'Homme
CNUCED	Commission des Nations Unies pour le Commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nation Unies pour le Développement et le Commerce International
COC	Code des Obligations et des Contrats Commercial
Com	Commercial
Cons. Const.	Conseil Constitutionnel
CPC	Code de procédure Civil
CPP	Code de Procédure Pénal
D.	Recueil Dalloz
DEA	Diplôme d'Etude Approfondie

Déc.	Décision
DIP	Droit International Privé
Doi	Identifiant d'objet numérique
éd.	Edition
esp.	Espèce
fasc.	Fascicule
FCFA	Francs CFA
F.F.	Francs français
G8	Groupe de 8
G20	Groupe de 20
Gaz. Pal	Gazette du palais
IAI	Institution pour l'arbitrage international
IASC	Inter-Agency Standing Committee
IBA	International Bar Association
IFACI	Institut français de l'audit et de contrôle internes
Ifpo	Institution française du Proche-Orient
IIA	Institute of Internal Auditor
inst.	Instance
ISA	Standard Internationaux d'Audit
ISO	International Organization for standardization
J. CI	Juris-classeur
JCP	Semaine Juridique
JCP G	Semaine juridique, édition générale
JDI	Journal de Droit International
JMLC	Journal of maritime law and commerce
JO	Journal officielle
JORF	Journal officiel de la République française
L.	Loi
LCIA	London Court of International Arbitration
Lib	Liban
Lib. Cass	Cour de Cassation libanaise
MARC	Mode alternatif de règlement des conflits
NCPC	Nouveau code de Procédure Civil
NPF	Nation plus favorisé
Obs.	Observation
OCBF	Office de coordination bancaire et financière
OCDE	Organisation du Commerce et du Développement Economique
OHADA	Organisation pour l'harmonisation Africain du droit des Affaires
OMC	Organisation mondial du commerce
Para.	Paragraphe
PDG	Président directeur général
Prat.	Pratique
Préc.	Précité

Préf.	préface
Proc. Civ	Procédure civil
Rec.	Recueil
Rev. Arb	Revue d'arbitrage
Rev. Crit DIP	Revue Critique de droit International privé
Rev. Dr. Int. Comp.	Revue de Droit International Comparé
Rev. Lib. Arb.	Revue libanaise d'arbitrage
RDUS	Revue de droit de l'université de Sherbrooke
RITD	Revue international de la théorie du droit
RTD Com	Revue trimestriel commercial
RTD Civ	Revue trimestriel civil
S	Sirey
SA	Société anonyme
Sem. Jur	Semaine Juridique
Sent.	Sentence
Somm	Sommaire de jurisprudence
Suppl.	Supplémentaire
Spéc.	Spécial
T.	Tome
TAFTA ou TTIP	Accord de libre-échange Transatlantique entre l'Europe et les Etats Unis
TBI	Traité Bilatéral d'Investissement
TGI	Tribunal de grande instance
Trav. Com. Fr	Travaux comité français
Trib.	Tribunal
Trib. 1 ^{re} inst.	Tribunal de première instance
UNCTAD	United nation conference on trade and development
UNIDROIT	Institut pour l'unification du droit privé
UREF	Université des réseaux d'expression française
V.	Voir
Vol	Volume

Sommaire

REMERCIEMENT	II
RESUME	III
ABREVIATIONS	V
SOMMAIRE	IX
INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE : CONSIDERATIONS JURIDIQUES DANS LA DISTINCTION DES MOYENS DE SOLUTION DES LITIGES	13
Chapitre 1 Identification des nombreux moyens de règlements des litiges	15
Section 1 : Intérêt de la multitude de moyens de règlement des litiges.....	15
Ss 1 : Légitimité des moyens de règlement des litiges.....	15
I- Fondement conventionnel.....	17
A- Spécificité de la convention d'arbitrage.....	21
1- Clause compromissoire et compromis d'arbitrage.....	22
2- Conditions de validité de la convention d'arbitrage.....	24
B- principe applicable à la convention :.....	29
1- Principe de l'autonomie de la clause compromissoire :.....	29
2- Principe de compétence-compétence :.....	31
a- Le principe.....	31
b- La nullité manifeste.....	33
II- Mission juridictionnelle.....	35
A- La sentence arbitrale.....	37
1- Notion de sentence arbitrale.....	37
2- L'autorité de la chose jugée.....	39
B- effets de la sentence arbitrale:.....	42
1- Exequatur.....	42
2- Recours contre la sentence.....	44
I- Portée de la création d'une multitude de moyens de règlement des litiges.....	47
A- L'avantage de l'arbitrage.....	47
1- Les avantages de la procédure arbitrale.....	48
a- La neutralité et la flexibilité.....	48
b- La compétence spécialisée des arbitres.....	49
c- Rapidité et économie.....	50
d- Confidentialité.....	51
2- Les avantages de la sentence finale.....	52
a- Des décisions finales qui contraignent les parties.....	52

b-	La reconnaissance internationale des sentences arbitrales	53
B-	L'avantage d'avoir une multitude de moyens de règlement des litiges	55
1-	Avantage d'avoir une multitude d'institutions d'arbitrage	55
a-	La Chambre de Commerce International	56
b-	Le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements	58
c-	La Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International ...	59
2-	Avantage des modes alternatifs de règlement des conflits	61
a-	Médiation et Conciliation	61
b-	Règlement ADR de la CCI	63
c-	Expertise	63
II-	Evolution de l'arbitrage.....	64
A-	Evolution du droit national de l'arbitrage	65
1-	Droit Libanais	66
2-	Droit Français.....	67
B-	Evolution des centres d'arbitrage	69
1-	Chambre de Commerce International (CCI)	70
2-	Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI)	72
3-	Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI)	73
	Section 2 : Causes de la sélection du moyen de règlement le plus adapté au litige.	75
	Ss1 : Risque lors de la prise de décision.....	75
I-	Risque sur le contrat.....	75
A-	Risque de troubler la liberté contractuelle	75
1-	Phase précontractuelle.....	76
a-	La liberté des parties	77
b-	Limite à la liberté des parties	78
2-	Phase contractuelle	80
a-	Discordance entre la volonté réelle et la volonté déclarée	80
b-	Choix abusif	82
B-	Risque de la nullité de la convention d'arbitrage	83
1-	Causes de nullité.....	84
a-	Conditions de forme	85
b-	Conditions de fond.....	86
2-	Effet de la nullité	87
II-	Risque sur le litige.....	88
A-	Risque d'atteinte à la sécurité juridique	88
1-	Un droit accessible.....	89
2-	Un droit stable.....	90
3-	Un droit prévisible	91
B-	Risque d'injustice.....	93
1-	Encouragement des investissements	94
2-	Tribunal adéquat	96
	Ss 2: la prise en compte de l'interculturalité	97
I-	L'environnement de l'interculturalité.....	99

A-	Éléments de l'interculturalité	101
1-	Éléments sociaux	102
2-	Éléments temporels	103
3-	Éléments politiques	104
4-	Éléments linguistiques	106
B-	Interaction entre l'interculturalité et le droit	107
1-	Interculturalité et pluralisme juridique	108
2-	Les règles qui encouragent l'interculturalité	109
II-	Éléments de contrôle	111
A-	Respect des valeurs interculturelles	111
1-	Acceptation des différences	112
2-	Protection de l'identité culturelle différente	113
B-	Respect de l'ordre public	114
1-	Une limite à l'interculturalité	115
2-	Une protection de l'interculturalité	116
	Chapitre 2 : Dimensions juridiques comme moyen de distinction	122
	Section 1 : Dimension substantielle	123
	Ss 1 : Droit naturel universellement valable	123
	I- Idéalisme juridique	124
	A- Droits de l'homme en arbitrage	124
	1- Le droit d'accès au juge	127
	2- Droits de la défense	131
	B- La justice en arbitrage	133
	1- Procès équitable	134
	2- Juge impartial et indépendant	136
	II- Réalisme juridique	138
	A- Droit applicable	139
	1- Autonomie de volonté	140
	a- Droit applicable à la procédure	140
	b- Droit applicable au fond	141
	2- Limite à l'autonomie de la volonté	143
	B- L'interprétation en arbitrage	146
	1- Interprétation de la convention	146
	2- Interprétation de la sentence	149
	Ss 2 : Droit positif en vigueur	150
	I- Protection des parties	150
	A- Relation entre les parties	150
	1- Volonté des parties	151
	2- Confidentialité	153
	a- Confidentialité des audiences et des pièces échangées	154
	b- Confidentialité des sentences	155
	B- Relation des parties avec le tribunal	157
	1- Transparence	157
	2- Flexibilité	159
	II- Relation entre les parties et le régime juridique	160

A-	L'arbitrabilité	161
1-	Capacité des parties	161
a-	Personne de droit privé.....	161
b-	Personne de droit public.....	163
2-	Matière arbitrale	166
B-	Equilibre de la relation entre l'Etat et les investisseurs.....	169
1-	L'immunité des personnes de droit public	169
2-	Expropriation.....	174
Section 2 :	Dimensions organiques et procédurales.....	179
Ss 1 :	Constitution du tribunal arbitral	179
I-	Début de l'instance	180
A-	Eléments d'introduction en arbitrage	180
1-	Procédure de l'introduction en arbitrage.....	181
2-	Composantes de la demande en arbitrage	182
B-	Choix de l'arbitre.....	184
1-	Qualités de l'arbitre	184
2-	Désignation des arbitres	187
II-	Progression de l'instance.....	189
A-	Composantes de l'instance	189
1-	Délai de l'arbitrage	189
2-	Siège de l'arbitrage	190
3-	Frais de l'arbitrage	192
B-	Moyens de preuves.....	195
1-	Preuve orale.....	197
2-	Expertise.....	199
3-	Preuve écrite.....	200
Ss 2 :	Composantes du contentieux	202
I-	Incident de l'instance	203
A-	Incidents relatifs aux arbitres	204
1-	Incidents émanant des arbitres	204
a-	Décès	204
b-	Empêchement	206
c-	Abstention	207
2-	Incidents émanant des parties	209
a-	Récusation.....	209
b-	Révocation.....	211
B-	Incidents affectés par le lien d'instance	212
1-	Incident criminel.....	213
2-	Litispendance et connexité	216
II-	Fin de l'instance	218
A-	Effet de la sentence.....	219
1-	Autorité de la chose jugée	219
2-	Reconnaissance	222
B-	Période post-arbitrale.....	225
1-	Recours contre la sentence	226
a-	Voies de recours ordinaires	226

- L'appel.....	226
- Le recours en annulation.....	228
b- Voies de recours extra ordinaires	233
- Le recours en révision.....	234
- La tierce opposition	236
- Le pourvoi en cassation.....	238
2- Exécution des sentences	239
Conclusion du chapitre 2	247

CONCLUSION PARTIE 1249

**2^{ME} PARTIE: CONSIDERATIONS EXTRA JURIDIQUES DANS LA
DISTINCTION DES MOYENS DE SOLUTIONS DES LITIGES.....251**

Chapitre 1 : Dimensions extra juridictionnelles comme moyen de distinction.....	254
Section 1 : importance de la dimension formelle.....	255
Ss 1 : intérêts économiques	256
I- Dimension financière	260
A- Juste valeur	261
1- Marché de l'arbitrage	261
2- Economie de l'arbitrage.....	264
a- Niveau Macro-économique	264
b- Niveau microéconomique	265
3- performativité	266
B- Réparation du dommage	268
1- méthodes d'évaluation.....	270
a- Approche basée sur le marché.....	272
b- Approche basée sur la valeur nette comptable	274
c- Approche basée sur la pondération du flux de trésorerie	276
2- Régime de protection.....	278
II- Eléments de contrôle.....	280
A- éléments de la planification	281
1- environnement	281
2- Communication et information.....	283
3- Contrôle de gestion	285
B- Eléments d'analyse	287
1- Evaluation des risques	287
2- suivi	289
Ss2 : consensus social.....	290
I- Relation entre les parties	292
A- Protection de la relation entre les parties.....	292
1- familiarité	293
2- Encouragement des investissements.	295
B- Pouvoir de pression des lobbies	296

1-	La menace des investisseurs	299
2-	La prudence des cocontractants	300
II-	protection de l'intégration sociale	301
A-	Émanation de la société	302
1-	Lex mercatoria	303
2-	globalisation	306
3-	Nouvelles technologies	310
B-	solidarité.....	312
1-	Ethique.....	313
2-	Sécurité juridique.....	316
3-	Equilibre improbable entre intérêt général et intérêt individuel	318
Section 2 :	prise en compte de la dimension informelle	320
Ss1 :	Prise en compte des relations interculturelles	321
I-	La nationalité	323
A-	Clause de la nation la plus favorisée	325
B-	Traitement National	328
II-	La capacité d'adaptation	330
A-	Intermédiation culturelle	332
1-	Langue de l'arbitrage	333
2-	Lieu de l'arbitrage.....	336
3-	La religion	339
B-	Culture arbitrale	343
1-	Démocratie	345
2-	Prestige juridictionnel.....	346
3-	La lutte contre la Corruption	348
Ss2 :	Prise en compte des éléments psychologiques	351
I-	Caractéristiques psychologiques	352
A-	Caractéristiques psychologiques intérieures à la personne	352
1-	Confiance et méfiance.....	352
2-	morale	354
B-	Caractéristiques psychologiques extérieures à la personne	356
1-	Cohérence des sentences	356
2-	Bonne foi	358
II-	Critères de la décision.....	360
A-	Critères pertinents	361
1-	Temporalité	361
2-	Prévisibilité	363
3-	Puissance de l'arbitre	364
B-	Boîte noire des décisions	366
1-	Éléments de la décision intérieurs à la personne	368
2-	Éléments de la décision extérieurs à la personne.....	370

CHAPITRE 2 : PROCESSUS D'HARMONISATION DES MOYENS DE REGLEMENT DES LITIGES 375

Section 1 :	Analyse arithmétique des composantes de l'arbitrage	375
-------------	---	-----

Ss1 : Tableau de sélection du moyen de règlement le plus adapté au litige	375
I- Etude des éléments juridictionnels.....	376
A- Dimension substantielle.....	377
1- Droit naturel universellement valable	377
a- Idéalisme juridique.....	377
b- Réalisme juridique	379
1- Droit positif en question.....	381
a- Protection des parties	381
b- Relation entre les parties et le régime juridique.....	382
2- Dimension organique et procédurale.....	384
1- Constitution du tribunal arbitral	384
a- Début de l'instance	384
b- Progression de l'instance	385
2- Composantes du contentieux.....	387
a- Incident de l'instance.....	387
b- Fin de l'instance	388
II- Etude des éléments extra-juridictionnels.....	390
A- Importance de la dimension formelle.....	390
1- Intérêts économiques	390
a- Dimensions Financières	391
b- Eléments de contrôle	393
2- Consensus social	394
a- Relation entre les parties.....	394
b- Protection de l'intégration sociale	395
B- Prise en compte de la dimension informelle.....	397
1- Prise en compte des relations interculturelles	397
a- La nationalité	397
b- La capacité d'adaptation.....	398
2- Prise en compte des éléments psychologiques	400
a- Caractéristiques psychologiques.....	400
b- Critères de la décision	401
Ss2 : Gestion des risques découlant de la mauvaise utilisation du tableau	403
I- La détermination de la crise découlant d'un choix inadapté.....	403
A- Eléments de définition de la crise	403
B- Eléments d'identification du risque	408
II- Le contrôle prudentiel.....	410
A- Prévention juridique.....	414
B- Prévention extra-juridique	417
Ss1 : Analyse de la méthode de choix.....	420
I- Questionnaire présenté aux investisseurs	420
A- Dimension juridique.....	421
1- Dimension substantielle	422
a- Droit naturel universellement valable.....	422
- Idéalisme juridique.....	422
- Réalisme juridique	424
b- Droit positif en question	426

- Protection des parties	426
- Relation entre les parties et le régime juridique.....	428
2- Dimension organique et procédurale	430
a- Constitution du tribunal arbitral.....	430
- Eléments d'introduction en arbitrage	430
- Progression de l'instance	431
b- Composantes du contentieux	432
- Incidents de l'instance.....	433
- Fin de l'instance	434
B- Dimension extra-juridique.....	436
1- Importance de la dimension formelle	436
a- Intérêt économique.....	436
- Dimension financière.....	436
- Eléments de contrôle	438
b- Consensus social.....	440
- Relation entre les parties.....	440
- Protection de l'intégration sociale	441
2- Prise en compte de la dimension informelle	443
a- Prise en compte des relations interculturelles.....	444
- La nationalité	444
- La capacité d'adaptation.....	445
b- La prise en compte des éléments psychologiques.....	447
- Caractéristique psychologique.....	447
L'investisseur ivoirien a noté la morale d'un 5 comme l'investisseur libanais, par contre il a noté la cohérence des sentences d'un 7 parce qu'il pense qu'elle assure une certaine stabilité à la juridiction et il a noté la bonne foi 5.	448
C- La sélection de la juridiction convenable	450
1- Les données de base	450
a- Les dimensions	450
b- Les critères	451
c- importance.....	451
d- Le degré en pourcentage.....	451
2- La classification de base pour les juridictions	454
3- Les résultats.....	454
II- Interview avec des juristes	458
A- Notion d'efficacité d'une juridiction.....	459
1- Sens d'une juridiction efficace.....	459
2- La juridiction la plus efficace.....	462
a- Le centre d'arbitrage le plus favorable	462
b- Arbitrage plus favorable que les juridictions étatiques.....	463
B- Eléments du choix de la juridiction.....	466
1- Critères du choix	466
a- Identification des critères de choix	466
b- Efficacité des considérations seulement juridictionnelles.....	468
c- Effectivité de l'appartenance des parties.....	470
2- Effets du choix de juridiction.....	471

a- Résultats du choix	471
Ss2 : Etude de cas.....	473
I- Faits de l'affaire Commisimpex.....	474
A- La créance	474
B- Le suivi juridictionnel.....	478
II- Effet du choix de la juridiction	485
A- Le choix hypothétique du CIRDI.....	487
1- Arbitrage CCI n° 9899.....	488
2- Arbitrage CCI n° 16257	489
Conclusion chapitre 2.....	491
CONCLUSION PARTIE 2.....	495
CONCLUSION.....	497
ANNEXE 1	503
ANNEXE 2	509
ANNEXE 3	515
ANNEXE 4	521
BIBLIOGRAPHIE	527

Introduction

La mondialisation ouvre les frontières et tend à transformer la notion d'Etat traditionnel. « La mondialisation consiste en l'extension du champ d'activité des agents économiques (entreprises, banques, bourse), conduisant à la mise en place d'un marché mondial unifié. Il s'agit d'un phénomène qui affecte à la fois la sphère réelle de l'économie- c'est-à-dire la production et la consommation des biens et des services- et la sphère financière (monnaies et capitaux) »¹. C'est un processus qui a rendu interdépendantes les relations entre les nations tout en dépassant les limites physiques et géographiques.

Ce développement affecte en premier lieu le droit, qui va connaître un défi surtout en droit international. « Ce processus multidimensionnel tend à se jouer des frontières et donc effacer l'Etat ; or le droit est par excellence une production étatique. Parler de mondialisation du droit paraît donc au mieux énigmatique, au pire contradictoire. Le terme de mondialisation n'est pas un mot du droit, mais un état de fait qui lance défi au droit, et avant tout au droit international, qui s'est développé depuis le XVIe siècle en se fondant sur les notions d'Etats territoriaux et de frontières »². Cette notion s'est développée avec le temps pour former un phénomène de globalisation financière. « La mondialisation actuelle est d'abord et avant tout une globalisation financière, avec la création d'un marché planétaire des capitaux et l'exploitation des fonds spéculatifs. La fin de la régulation étatique qui avait été mise en place juste après la seconde guerre mondiale s'est produite en trois étapes : d'abord, la déréglementation, c'est-à-dire la disparition en 1971 du système des parités stables entre les monnaies, qui se mettent à flotter au gré de l'offre et de la demande ; ensuite, la désintermédiation, possibilité pour les emprunteurs privés de se financer directement sur les marchés financiers sans avoir recours au crédit bancaire ; enfin le

¹ Définition du terme " Mondialisation" dans l'Encyclopédie Larousse, en ligne, <http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/mondialisation/71051>, consulté le 10 novembre 2015.

² STERN, Brigitte. *La mondialisation du droit*. Revue projet, 2 juin 2000, En ligne <http://www.revue-projet.com/articles/la-mondialisation-du-droit/>, consulté le 28 mai 2015.

décloisonnement des marchés, les frontières qui compartimentaient les différents métiers de la finance sont abolies, permettant aux opérateurs de jouer sur de multiples instruments financiers »³.

La mondialisation est un phénomène qui a touché à tous les domaines et branches dont l'économie, le juridique, le social, le culturel etc... « La mondialisation comme phénomène total englobe l'économie, le politique, le stratégique, le social, le juridique et le culturel. »⁴. Cela est dû à la mise en œuvre d'un système qui tend à l'unification des règles. La mondialisation c'est un « processus de construction d'un système international qui tend vers l'unification de ses règles, de ses valeurs et de ses objectifs, tout en prétendant intégrer en son sein l'ensemble des composantes »⁵.

La globalisation a touché les règles de droit qui ont connu un développement rapide des conventions internationales. Le progrès du droit international a dans un premier temps établi un régime qui favorise les droits des individus et dans un second temps a mené à la protection des investissements. « Tout progrès du droit international a consisté à établir des régimes conventionnels permettant une action directe de l'individu contre l'Etat. C'est d'abord dans le domaine des droits de l'homme qu'une telle avancée a été réalisée, puis dans le domaine de la protection des investissements »⁶.

La mondialisation qui a mené à la complexité croissante des échanges a poussé les investisseurs à la recherche de moyens alternatifs pour résoudre leurs litiges. Ils cherchent à trancher leurs différends par des moyens qui adoptent des systèmes qui sont en la faveur de leurs entreprises opérantes sur

³ BRUNEL, Sylvie. *Qu'est-ce que la mondialisation?* La revue Sciences Humaines, mis à jour le 6 juillet 2015, en ligne, http://www.scienceshumaines.com/qu-est-ce-que-la-mondialisation_fr_15307.html, consulté le 10 novembre 2015.

⁴ DOLFUS, Olivier. *La mondialisation*. Paris : Presses de Sciences Po, 1997, p. 66.

⁵ Equipe Perspective Monde. Mondialisation. Revue Perspective Monde, Usher Brooke, en ligne, <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?iddictionnaire=1511>, consulté le 10 novembre 2015.

⁶ LEBEN, Charles. La responsabilité internationale de l'Etat sur le fondement des traits de protection des investissements. *Annuaire français de droit international*, N° 50, 2004, p. 690. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3816, consulté le 20 mai 2015.

les marchés internationaux, permettant la résolution des litiges commerciaux d'une manière plus flexible, rapide et économique plutôt que le recours aux juridictions classiques.

Évoquer un litige suppose la présence d'un conflit ou au moins d'une certaine divergence pouvant conduire à la rupture entre des parties liées par un contrat ou du fait de la nature de leurs activités. Si au niveau local la considération socioculturelle viendrait en renfort pour privilégier la poursuite d'une relation professionnelle, ce n'est pas le cas dans les échanges au niveau international et interculturel, au cas où un différend viendrait perturber l'exécution des droits et des obligations. Alors que la situation est différente en arbitrage international c'est que ce moyen de règlement de différend préserve les liens de familiarité, et possède une procédure qui reste plus amicale que les procédures des tribunaux étatiques. « Si l'universalité de la méthode s'est ainsi affirmée, son succès en a probablement altéré l'esprit. Dans une conception traditionnelle souvent présentée comme reflétant cet esprit, l'arbitrage vise plutôt à apaiser qu'à trancher les litiges. Or, son caractère plus amical, sa moindre intensité contentieuse par rapport à la confrontation judiciaire, s'ils ont un jour existé, sont assurément devenus un idéal de plus en plus inaccessible. »⁷.

L'arbitrage assure une importance économique et sociale qui le rend un des modes alternatifs le plus efficace. « En raison de l'importance économique et de la signification sociologique du phénomène, l'arbitrage commercial international occupe une place spéciale dans les modes de règlement des litiges, et les États sont amenés à en tenir compte. Et il est plus que jamais, un lieu exceptionnel d'observation et de réflexion sur des questions aussi fondamentales que l'évolution de la justice et du droit dans les relations économiques internationales, en reflétant les mutations de ces relations elles-mêmes, mais aussi de leurs structures juridiques »⁸.

⁷ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, et GOLDMAN, Berthold. Traité de l'arbitrage commercial international. Paris: Litec, Beyrouth: Delta, 1996, p. 4.

⁸ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, et GOLDMAN, Berthold. Idem, p. 5.

En effet l'arbitrage occupe cette importance grâce aux avantages qu'il assure aux investisseurs. C'est un moyen privé de règlement de conflit qui prétend assurer un équilibre entre les intérêts privés et les intérêts publics, mais qui en réalité penche plus pour les intérêts privés.

L'existence d'une multitude de centres d'arbitrage, met les investisseurs devant un dilemme sélectif, d'où l'importance d'une méthode de sélection qui préserve les prévisions des parties, avec une analyse approfondie prenant en considération la composante multidimensionnelle de l'arbitrage afin de les guider vers le centre le plus adéquat pour régler leurs différends. « Un tribunal arbitral bien choisi consacre le temps nécessaire à trouver les meilleures solutions »⁹.

Les politiques nationales ont été favorables à l'arbitrage dans l'objectif d'encourager l'investissement. « Le nombre d'institutions d'arbitrage est en augmentation partout dans le monde, depuis que l'arbitrage s'est généralisé comme méthode de résolution des litiges commerciaux internationaux. »¹⁰. Cette politique a mené à la création d'un grand nombre de centres d'arbitrage. « Cette rapide croissance tient à de nombreux facteurs : - naturellement le développement spectaculaire des échanges internationaux ; - l'acceptation de plus en plus large de l'arbitrage comme mode de règlement des litiges, notamment par des opérateurs publics qui y étaient naguère hostiles ; - l'évolution, sous l'influence des organisations internationales, des droits des Etats qui n'étaient pas favorables ; - la progressivité accrue résultant de l'affaiblissement des solidarités dans un commerce international devenu mondial. »¹¹. Le nombre de règlements d'arbitrage rend impossible de les comparer tous, ce qui rend nécessaire la limitation aux trois centres d'arbitrage que sont la CCI, la CNUDCI et le CIRDI. Ce choix a été fait parce qu'ils ont tous

⁹ BETTO, Jean-Georges, FRY, Jason, HENRY, Marc, KLEIMAN, Elie et PINSOLLE Philippe. *Table ronde: Nouvelles tendances de l'arbitrage international*. Revue de droit des affaires internationale, n°3, 2006, P. 378.

¹⁰ IMHOOS, Christophe. *Arbitrage et règlement alternative des différends : comment régler un différend commercial international*. Centre du commerce international CNUCED/OMC, 2003, p. 3

¹¹ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, p. 4.

un caractère international et non régional ou local comme le TAFTA¹², CETA¹³, l'OHADA¹⁴ et l'ALENA¹⁵ afin de pouvoir mieux identifier les effets des éléments extra juridiques sur leur choix. De plus ce choix a été fait parce que ces centres sont de natures différentes, arbitrage institutionnel¹⁶ (CCI et CIRDI) et arbitrage ad hoc¹⁷ (CNUDCI), ce qui permet d'analyser les effets de la nature du centre sur le choix de la juridiction plus favorable.

Cette thèse se limite à l'arbitrage commercial et ne couvre pas l'arbitrage civil. En matière internationale c'est la conception large de la commercialité qui est adoptée. « C'est en effet une conception large de la commercialité qu'il convient de retenir en matière internationale : sera considéré comme commercial tout arbitrage international opposant des entreprises à propos d'un litige à caractère économique »¹⁸. La loi type de la CNUDCI a, dans note sub-paginale, énuméré des exemples : « les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services ; accord de distribution ; représentation commerciale ; affacturage ; crédit-bail ;

¹² TAFTA ou TTIP c'est un partenariat d'investissement conclu entre les Etats-Unis et l'UE. Ce partenariat a pour objectif de créer une zone de libre-échange transatlantique entre les Etats-Unis et l'Union Européenne tout en instaurant un deuxième degré de juridiction et en rendant le recours obligatoire à l'arbitrage pour les PME ; Voir PERRIN, Laure et CHIBANE, Manel. *TTIP, négociation au sommet sur un accord controversé : quels enjeux pour le traité de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis*. La revue Squire Patton Boggs, Paris, 27 mai 2016

¹³ CETA c'est un traité entre l'Union européenne et le Canada afin d'offrir des débouchés aux entreprises, de meilleure qualité et la création d'emplois ; http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/index_fr.htm, consulté le 30 mai 2016.

¹⁴ OHADA c'est l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, qui a pour objectif de développer l'économie du marché africain pour en faire un pôle de développement.

¹⁵ ALENA c'est l'accord de libre-échange Nord-Américain, établi pour fournir à l'investisseur nord-américain un climat d'investissement fondé sur des règles et des procédures encourageantes et impartiales.

¹⁶ Arbitrage institutionnel: « arbitrage ayant lieu sous la supervision d'une institution d'arbitrage ». <http://www.parisarbitration.com/glossaire/>, consulté le 10 novembre 2015

¹⁷ Arbitrage ad hoc: « un arbitrage qui n'est pas administré par une institution d'arbitrage. Les parties ne bénéficient d'aucune assistance en cas de difficulté autre que celle des tribunaux étatiques du siège de l'arbitre, qui peuvent fournir un soutien s'ils ont compétence. Les parties à un arbitrage ad hoc acceptent d'utiliser un règlement d'arbitrage établi, comme le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et peuvent prévoir une autorité de nomination pour les assister dans la constitution du tribunal arbitral ou la nomination de l'arbitre unique ». <http://www.parisarbitration.com/glossaire/>, consulté le 10 novembre 2015.

¹⁸ Philippe, FOUCHARD, Emmanuel, GAILLARD et Berthold, GOLDMAN. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, p. 38.

construction d'usines ; services consultatifs ; ingénierie ; licences ; investissements ; financement ; transactions bancaires ; assurance ; accords d'exploitation ou concessions(...). »¹⁹.

Aucune définition claire de la notion d'investisseur n'est mise en œuvre. « 40 ans depuis la conclusion de la convention de Washington, la notion d'investissement demeure encore une notion mystérieuse, indéfinissable et impénétrable. Tirailé entre une conception subjective et une conception objective dont les critères sont flous et instables, la jurisprudence n'a pas réussi à dégager une interprétation convenable de cette exigence. »²⁰. Les traités ou règlements qui essayent de définir la notion d'investisseur, se contentent de donner des listes de transactions qui sont faites par des investisseurs. Il suffit à la partie qui désire être considérée ainsi, de prouver que son activité, objet du litige, entre dans cette liste. Alors que dans cette thèse la notion adoptée pour définir ce terme est la notion large : c'est une personne physique ou morale qui investit des capitaux, il peut être un commerçant ou un entrepreneur, par contre il ne peut être une institution étatique. Sauf lorsqu'il est question de l'arbitrage CIRDI, dans ce cas, il revient au tribunal de qualifier la partie d'investisseur ou non, ceci en application de la convention du CIRDI, des traités d'investissement ou des lois étatiques internes²¹.

La thèse tire son importance de la valeur accordée par les investisseurs à l'arbitrage, selon leurs origines géographiques et leurs différentes formes d'activités. En fait, toutes les parties en arbitrage désirent voir leurs contestations résolues par une méthode différente de celle des juges traditionnels, et peut être, bénéficier des avantages que ce moyen de règlement de litige peut leur apporter.

¹⁹ Note (2) sub-paginale du texte de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

²⁰ BEN HAMIDA, Walid. La notion d'investissement et d'investisseur dans la jurisprudence arbitrale récente. Séminaire sur les accords internationaux d'investissement et le règlement des différends investisseurs, organisé par la commission économique et sociale pour l'Asie occidentale des Nations Unies, Rabat, 5-7 juin 2013.

²¹ NIKIEMA, Suzy. *Bonnes pratiques- définition de l'investisseur*. Best practice series, de l'institut international du développement durable (IISD), Mars 2012, p. 19-20. En ligne, http://www.iisd.org/pdf/2012/best_practices_definition_of_investor_fr.pdf, consulté le 10 novembre 2015.

L'arbitrage cherche à appliquer un droit corporatif basé sur les usages du commerce à caractère international qui diffère des droits nationaux. Parfois les parties ne cherchent pas à remédier à quelque défaut de la machine judiciaire, mais à être jugées autrement que par les juges étatiques.

Les investisseurs se réfèrent à l'arbitrage plus qu'aux juridictions internes, étant donné que l'arbitre vise l'équité alors que le juge applique la loi. L'arbitrage ayant pour but de résoudre les contestations rapidement de façon à tenir compte de l'intérêt des deux parties. L'arbitrage est le fait de « faire justice en conservant l'amitié »²².

Il est nécessaire que les arbitres pensent lors de la résolution d'un litige à l'intérêt général, pour que la sentence soit équitable et juste. Cet intérêt général est le fruit de la bonne foi des parties lors de la rédaction de la clause compromissoire. L'arbitrage, relevant d'un cadre moins rigide que celui de la loi, acquiert un privilège quant à sa légitimité, d'où la nécessité d'une analyse multidimensionnelle qui se focalise sur la composante culturelle des fondements du droit.

Dans certains cas, les grands investissements débutent par une « influence de familiarité » entre les investisseurs et les clés du système étatique, c'est ce qui crée un équilibre dans le marché international qui facilite le mouvement des capitaux. Cette même familiarité deviendra un dilemme problématique entre les parties en cas de litige. Pour conserver cet équilibre, les parties se réfèrent à l'arbitrage, afin de ne pas perdre la confiance et les liens qui briseraient leurs relations commerciales à venir.

En principe l'arbitrage a une seule source, la convention faite par les parties qui permet la protection de la liberté contractuelle. Lors de la rédaction d'un contrat, les parties ont le seul souci d'exécuter les obligations contractuelles sans être dans la perspective de la probabilité de naissance d'un litige, ce qui conduit

²² MINOLI, Eugenio. *Collana di studi sull'arbitrato promossa dall'associazione italiana per l'arbitrato*. Italie : Torinese, 1970, p.109.

parfois à la rédaction d'une clause compromissoire imparfaite ou dotée d'une certaine anomalie. D'où le risque d'insérer une clause compromissoire qui renvoie à un règlement inadéquat.

Toutefois il se peut que ce choix se fasse après la naissance du litige et sans convention d'arbitrage par référence à un traité bilatéral d'investissement (TBI). En effet, « La compétence du tribunal arbitral résulte d'un traité (généralement appelé traité bilatéral d'investissement ou TBI) ou des dispositions d'une convention multilatérale organisant la promotion et la protection des investissements. Les arbitrages d'investissement peuvent avoir lieu conformément à la Convention du CIRDI ou comme des arbitrages institutionnels supervisés par d'autres institutions d'arbitrage, comme des arbitrages ad hoc »²³.

Les TBI sont des traités conclus entre deux Etats afin de faciliter les échanges. « Un traité bilatéral est un accord international conclu entre deux parties, chacune possédant la capacité de conclure des traités »²⁴. La majorité des TBI contiennent la précision d'un centre d'arbitrage compétent dans le cas de la naissance d'un litige. « Le Traité bilatéral d'investissement permet toutefois à un investisseur de recourir à l'arbitrage »²⁵. Ils ont joué un rôle important qui a favorisé la reconnaissance de l'arbitrage international. « Ils ont en réalité constitué la trame qui a favorisé la reconnaissance progressive de l'arbitrage international et son application de plus en plus étendue »²⁶.

Les TBI sont conclus en général dans l'objectif d'encourager les investissements. «L'arbitrage est également visé par les très nombreuses conventions bilatérales conclues pour l'encouragement et la protection des investissements. C'est un réseau d'environ trois cents conventions qui sont

²³ Glossaire des termes de l'arbitrage en ligne, <http://www.parisarbitration.com/glossaire/>, consulté le 10 septembre 2015.

²⁴ Art. 2 al. 1 (a) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dans le Manuel des traités des Nations Unies.

²⁵ CIRDI, sentence sur la compétence, 4 juin 2004, PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation Et Konya Ilgin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirket C. la République de Turquie.

²⁶ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, et GOLDMAN, Berthold. Traité de l'arbitrage commercial international. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, p. 121.

aujourd'hui en vigueur, le plus souvent entre des pays industrialisés d'une part, et des pays importateurs de capitaux et de techniques, d'autre part »²⁷. Le nombre de TBI a énormément augmenté depuis.

Les centres d'arbitrage qui facilitent la conclusion de conventions d'arbitrage en établissant des règlements, proposent aux intéressés des listes d'arbitres, élaborent des projets de réforme des lois nationales sur l'arbitrage et cherchent à promouvoir des ententes internationales sur l'arbitrage²⁸. Différents centres proposent enfin leurs services pour organiser eux-mêmes des arbitrages. On doit constater que, malgré l'intérêt que conserve l'arbitrage ad hoc, l'arbitrage est fréquemment administré par une institution arbitrale.

Les traités réglementent le régime de choix d'un centre d'arbitrage compétent et stipulant qu'une fois le choix exercé, l'option est irrévocable. C'est alors là où réside le piège de stipuler dans le contrat le choix d'un régime d'arbitrage qui ne peut être irrévocable même s'il est défavorable au litige²⁹.

Ces multitudes de tendances, parfois contrariantes, mènent à dresser une sorte de guide pour les investisseurs afin de sélectionner le règlement d'arbitrage, et de choisir convenablement la clause compromissoire.

Plusieurs facteurs, avantages et dimensions caractérisent l'arbitrage en son fondement. Il est donc nécessaire d'évoquer ces diverses composantes dans un contexte économique-socio-juridique, afin de produire une analyse capable de refléter arithmétiquement les valeurs pour pouvoir les comparer et faciliter la prise des décisions par les investisseurs.

Ce travail permet d'expliquer comment l'esprit de l'arbitrage prend en considération toutes les dimensions du processus de règlement de différends

²⁷ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, p. 123.

²⁸ MANCIAUX Sébastien. *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États*. Dijon: CNRS et Litec, 2004, p60.

²⁹ ST JOHN SUTTON, David, GILL, Judith et GEARING, Matthew. *Russel on Arbitration*. Royaume Unie :Sweet & Maxwell Ltd, 23eme éd., 2007, p.11.

des investisseurs dans leurs lieux d'activités, pour savoir quel Règlement serait le plus avantageux selon chaque litige. La sélection de l'environnement multiculturel permettra de faire une analyse des effets des diversifications sociales, ethniques, culturelles, géographiques et confessionnelles sur le choix de la juridiction la plus adéquate.

L'objectif de cette Thèse est de formuler une notation spécifique qui caractérise chaque dimension ci mentionnée, le formel, l'informel, l'habitude, la coutume, les règles juridiques, le droit naturel, la cohérence, la convention d'arbitrage, les dommages et intérêts, la confidentialité, les délais, les frais, l'incompatibilité, l'institutionnalisation, l'irrévocabilité, l'uniformité, les jugements similaires, l'exequatur etc... dans le but d'aider les investisseurs par des moyens mathématiques à choisir le mode de règlement le plus adapté à leurs investissements.

L'importance de ce travail réside dans la mise en place d'une base de notation avec des degrés d'importance et des degrés de préférence qui caractérisent chaque investisseur, et qui seront présentés selon chaque Règlement en vue de déterminer lequel serait le plus avantageux pour les investisseurs dans le cas de la naissance d'un litige.

Ceci a nécessité des analyses approfondies avec des investisseurs de nationalités différentes ayant des différends similaires résolus afin d'évaluer l'approche en terme des critères de préférence par type d'activité.

Notre thèse espère répondre à plusieurs contraintes, dont la cohérence de la jurisprudence qui favorise la sécurité juridique et renforce la légitimité de l'arbitrage en matière d'investissement³⁰. L'absence de cohérence entre les décisions rendues sur la base de faits identiques ou similaires, a été très remarquée³¹.

³⁰ *CME Czech Republic B.V. contre la République tchèque, sentence partielle, 13 septembre 2001*, à consulter sur le site <http://mfcr.cz/Arbitraz/en/PartialAward.doc>.

³¹ *Lauder contre la République tchèque, sentence définitive, 3 septembre 2002*, à consulter

Il s'agit de favoriser la constitution d'un droit international d'investissement plus cohérent³². En effet, il faut faire en sorte que les juridictions des divers États appliquent les mêmes règles de droit à un rapport de droit international donné. Pour y parvenir, il faut unifier au plan international les règles de conflit de lois ou les règles de fond. Cependant les gouvernements ne parviennent pas à coopérer les uns avec les autres pour organiser la société internationale. À défaut d'un accord sur les règles uniformes qui seraient appliquées par les juridictions des divers États, on peut tenter de réaliser l'accord sur une procédure propre à régler les contestations du commerce international³³.

Le commerce international a principalement porté ses efforts en ce sens en considérant l'arbitrage. Il s'est efforcé d'obtenir une entente entre les différents pays quant aux conditions dans lesquelles les conventions d'arbitrage seraient dotées d'efficacité, les procédures arbitrales menées et les sentences rendues.

Le régime législatif ou jurisprudentiel des divers États a ainsi été écarté par un droit international conventionnel accepté et mis en vigueur dans plusieurs pays. L'avenir de l'arbitrage dépend à présent du perfectionnement de ce droit international conventionnel et de l'élargissement du cercle des États membres.

L'importance du risque de contentieux doit inciter certes à la prudence, et aussi à la plus grande déontologie dans la pratique des relations commerciales. L'exécution de bonne foi du contrat reste majoritairement la suite donnée à un accord commercial, ceci grâce à la bonne volonté des cocontractants et à leurs intérêts bien compris.

L'idée est de mettre en lumière la notion de gestion du choix du centre d'arbitrage, en vue de permettre aux investisseurs ou à toute autre partie dans un litige de trouver un règlement consensuel fondé autant sur une réalité légale

sur le site www.mfcr.cz/scripts/hpe/default.asp>

³² SCHREUER Christoph. *The ICSID Convention: A Commentary*. Royaume Unie : Cambridge University Press, 2eme éd. 2009 p.1126.

³³ SILVA-ROMERO Eduardo. *L'arbitrage de la CCI et les contrats d'État*. Paris : Bull. de la Cour International d'arbitrage de la CCI, vol. 13/ n 1, 1er semestre 2002, pp. 35-63.

que sur des axiomes socioculturels. Cette thèse propose une méthode arithmétique afin de répondre au risque de choisir une juridiction défavorable à la résolution du litige. C'est un outil de gestion pour les juristes.

Enfin cette analyse de la composante multidimensionnelle de l'arbitrage est une autre vision du droit. Nous espérons que cette vision ouvrira une porte vers d'autres recherches transversales ou les modèles économiques, sociologiques et mathématiques sont pris en compte.

La Thèse sera divisée en deux parties. La première analysera la dimension juridique du choix de la juridiction compétente, et la deuxième analysera sa dimension extra-juridique.

La première partie analysera les composantes juridiques de l'arbitrage dans leurs dimensions substantielle, organique et procédurale. Elle traitera de l'identification des centres d'arbitrage, ainsi que d'une comparaison entre les juridictions selon des critères juridiques.

La deuxième partie analysera les composantes extra-juridiques qui forment la base de la stratégie que pourraient entreprendre les investisseurs en choisissant un centre d'arbitrage. Elle comparera les juridictions étudiées selon des critères économiques, sociaux, culturels et psychologiques. Elle contiendra un tableau de notation qui note les juridictions selon les critères juridiques et extra-juridiques et selon la note d'importance accordée par l'investisseur, ce qui permet ainsi d'en déduire quelle est la juridiction la plus favorable d'après une formule arithmétique. Pour cela il sera nécessaire de faire une étude de cas qui permettra de prouver la validité de ce tableau, sans pour autant prétendre établir un modèle économique parfait.

Première Partie : Considérations juridiques dans la distinction des moyens de solution des litiges

L'arbitrage est un pouvoir juridictionnel, il a pour objectif de trancher les litiges qui se présentent devant elle, il est caractérisé par les considérations qui lui octroient une spécificité. C'est ainsi que les considérations juridiques sont prises en compte afin de procéder à une distinction entre les différents moyens de solutions des litiges et entre les institutions d'arbitrages.

Dans le but de distinguer les institutions de résolutions des litiges, on commencera par identifier les nombreux moyens de règlements des litiges (Chapitre 1). Puis on évoquera la distinction de la dimension juridique de ces institutions d'arbitrage (chapitre 2).

Chapitre 1 Identification des nombreux moyens de règlements des litiges

La mondialisation a favorisé l'économie transfrontalière, la justice étatique ne satisfait plus les besoins des investisseurs, pour diverses lacunes dont la confidentialité, les délais etc. Pour combler ces lacunes, la communauté internationale a créé des moyens de règlements de litiges qui proposent des avantages et intérêts aux justiciables (section 1).

Pour que l'un de ces moyens soit adéquat, le choix doit être minutieusement étudié, pour ne pas tomber sur un moyen défavorable au litige ou qui ne représente pas la volonté des parties (section 2).

Section 1 : Intérêt de la multitude de moyens de règlement des litiges

La multitude de moyens de règlement des litiges est une source de richesse du droit du commerce international, par sa diversité de textes et jurisprudences. Malgré les désavantages que présentent ces nombreux moyens ils gardent une importance primordiale pour le développement des relations économiques.

L'intérêt de la multitude de moyens apparait avec la légitimité de ces moyens (Ss1) et par leur diversité (Ss2). Cet intérêt est valorisé par le choix des parties d'un règlement convenable à la résolution de leur litige.

Ss 1 : Légitimité des moyens de règlement des litiges

Les Etats ont adopté le régime juridique applicable à la notion d'arbitrage international selon des conceptions différentes³⁴, ce qui rend difficile la

³⁴ V. LOQUIN, Eric. *L'arbitrage du commerce international*. Paris : Lamy Pratique des contrats internationaux, livre X, 2001, n°1, p. 1. V. notamment, les problèmes créés par les institutions italiennes de l'arbitrato irrituale, l'arbitrato rituale et l'arbitraggio, TEMPIERI, Tiziana. *Réflexion sur l'avenir de l'arbitrage libre en Italie*. Cah. Arb., vol. I, Gaz. Pal. Ed., 2002, p. 181 ; et POUURET, Jean-Francois.et

qualification d'arbitrage.

L'arbitrage qui a des critères en commun avec d'autres institutions de règlement de litiges, connaît un régime juridique qui lui est spécifique ce qui permet de le différencier³⁵. Cette différenciation est d'une grande importance car elle permettra de qualifier quelle est l'institution compétente pour résoudre le différend entre les parties. Mais cette qualification n'est pas aussi facile³⁶ en raison d'un manque de définition exacte et commune en droit comparé. Les parties peuvent confondre et soumettre dans leurs clauses compromissoires leur litige à l'arbitrage alors qu'il est question d'une autre institution de résolution de litige³⁷.

En droit international privé la qualification est régie par la loi du for, c'est à dire que chaque juge sera le maître de la décision qu'il donne, d'où l'absence d'uniformité dans leurs décisions. La décision du juge est basée sur les outils utilisés afin de résoudre le litige et non pas sur les termes utilisés par les parties dans la clause compromissoire³⁸. C'est la mission confiée au tiers qui sera prise en considération pour qualifier une institution d'arbitrage, et non pas la qualification faite par les parties³⁹. C'est cette mission qui exprime le pouvoir accordé par les parties au tiers, et non pas les termes utilisés⁴⁰.

L'arbitrage est une justice privée⁴¹ ayant pour origine la convention signée par

BESSON, Sébastien. *Droit compare de l'arbitrage international*. Bruxelles : Bruylant, Paris : LGDJ, Zurich : Schulthess verlag, 2002, p. 21.

³⁵ JAROSSON, Charles. *La notion de l'arbitrage*. Paris : LGDJ, 1987, P. 111 ; JAROSSON, Charles. *Les frontières de l'arbitrage*, Rev. Arb, 2001, p. 5.

³⁶ JAROSSON, Charles. *Variation autour de la notion d'arbitrage*. Rev. Arb. 2005, p. 1049.

³⁷ Paris, 20 novembre 2003, Rev. Arb. 2005, p. 1053, obs. Charles JAROSSON; D. 2004, som., p. 3179, obs. Th. CLAY; Henri MOULSKY, Ecrit, TII, "Etude et notes de procédure civile, Dalloz 1973, p.27 ; Civ. 2e, 21 juin 1956, Bull. civ. II, n° 381 ; Rev. arb. 1956. 132 ; 9 juin 1961, Bull. civ. II, n° 436 ; Rev. arb. 1962. 186 ; 24 février 1965, Bull. civ. II, n° 182 ; Cass. Civ. 2e, 7 novembre 1974, Rev. arb. 1975. 302, note E. Loquin.; Paris, 3 mars 1992, Rev. arb. 1993. 107, note Jarrosson.

³⁸ Req. 31 mars 1862, DP 1862, 1, p. 242 ; Paris, 2 avril 2009, RTD com . 2009, p. 539, obs. E. LOQUIN ; Rev. Arb. 2009, p787, note Jean Billemont.

³⁹ Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, note ss. Paris, 12 janvier 1979, Rev. arb. 1980. 91, et réf. cit. ; Loquin, note ss. Cass. Civ. 2e, 7 novembre 1974, Rev. arb. 1975. 302, note E. Loquin, et réf. cit. ; Civ. Ire, 26 octobre 1976, Bull. civ. I, n° 305 ; Rev. arb. 1977. 336, obs. Oppetit ; Req. 31 mars 1862, S. 1862.366.

⁴⁰ LOQUIN, Eric, *De la distinction de l'arbitrage et des institutions voisines*, RTD Com. 2009 p. 536

⁴¹ Cass. Lib. Civ. 5e ch., 25 juin 2002, rev. Lib. Arb. 2002 n0 23 p 34

les parties. Il jouit d'une nature mixte et « hybride⁴² », en effet la jurisprudence⁴³ française a retenu, pour la qualification de l'arbitrage, deux critères essentiels d'abord : qu'il y ait un litige ce qui suppose l'opposition de prétentions juridiques⁴⁴ ; et ensuite que le tiers investi devant résoudre ce litige ait un pouvoir juridictionnel⁴⁵. Ce pouvoir juridictionnel est illustré par une nature juridique duale composée d'une convention écrite établie entre les parties et qui accorde à un tiers le pouvoir de résoudre leur litige suite à une sentence qui a un caractère obligatoire⁴⁶.

On peut qualifier d'arbitrage⁴⁷, l'institution qui accorde à une tierce personne le pouvoir de trancher le litige né ou à naître entre les parties en vertu d'une sentence arbitrale. Ce pouvoir est produit par l'accord des volontés des parties, il vise le règlement du litige par le mécanisme du contentieux arbitral.

L'arbitrage se distingue des autres mécanismes de règlement de litige par le fait qu'il a un fondement conventionnel (I) obligeant les parties à régler leur différend par la voie de la mission juridictionnelle (II). Ce sont ces caractéristiques propres à l'arbitrage qui lui accordent sa légitimité, qui provient en principe de l'accord des parties⁴⁸.

I- Fondement conventionnel

Pour qualifier un mécanisme de règlement de litige d'arbitrage il faut, après la naissance du litige, qu'il y ait une convention d'arbitrage qui accorde la

⁴² Paris, 28 avril 2004, rev. Arb. 2004, somm p 725 : « l'arbitrage présente un caractère hybride, à savoir conventionnel... mais aussi processuel ».

⁴³ Paris, 15 décembre 1998, Rev. Arb. 2001, p. 151.

⁴⁴ MOTULSKY, Henri. *Ecrit Etude et notes sur l'arbitrage*. Paris : Dalloz –Sirey, 10 novembre 2010, p. 140 et p. 221 ; LOQUIN, Eric. *Arbitrage-définition-nature juridique*. J. Cl. Proc. Civ., fasc. 1005, n° 63; Civ. 1re, 15 décembre 2010, Rev. Arb. 2011, p. 435, note J. BILLIMONT.

⁴⁵ Paris, 17 juin 2004, société miss France, Rev. Arb. 2006, p. 161, note T. AZZI ; JDI 2005, P. 1165, note E. LOQUIN.

⁴⁶ SERAGLINI, Christophe.et ORTSHEIDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha et Sader, 2013 p. 27

⁴⁷ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : Bruylant, Paris : L.G.D.J, Beyrouth : DELTA, 2009, p48.

⁴⁸ AKACHA, Khaled Kamal. *Le rôle de l'arbitrage dans la résolution des litiges de contrats internationaux*. Jordanie : Dar Elsakafa, 2014, p. 51-45. خالد كمال عكاشة، "دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار"، دار الثقافة الاردن، 2014، ص. 45-51.

compétence à une institution d'arbitrage pour trancher les litiges qui naissent suite aux obligations du contrat principal. Mais la convention d'arbitrage n'est pas régie par le même régime juridique que le contrat principal, pour cela il faut que l'arbitrage soit fondé sur une convention valide.

Les parties à un contrat peuvent décider qu'un éventuel différend né entre elles à l'occasion de l'exécution de ce contrat sera tranché par un tribunal arbitral, qui n'est pas une juridiction étatique, mais est investi par les parties et tire sa légitimité de l'expression de leur volonté commune. Ce choix est exprimé dans une «clause compromissoire» ou «convention d'arbitrage»⁴⁹.

L'arbitrage est un mode volontaire et privé de régler des différends, crée par la convention des parties qui choisissent des tiers afin de leur soumettre leur litige⁵⁰.

Les parties refusant de soumettre leur litige à la justice étatique, se dirigent vers une ou plusieurs personnes privées. En se basant sur une convention d'arbitrage, elles donnent la mission de trancher le différend à un ou plusieurs arbitres, qui constitueront le tribunal arbitral.

Dans un recours à l'arbitrage la volonté des parties est la source, parce qu'elle est exprimée dans une convention qui prévoit et organise ce recours. La convention d'arbitrage devient donc «l'élément premier de toute procédure arbitrale»⁵¹.

La convention d'arbitrage peut être soit une clause compromissoire, qui renferme l'accord des parties à un contrat avant l'apparition de tout différend et qui vise les litiges qui pourraient à l'avenir naître entre elles en relation avec ce contrat, soit un compromis, stipulant l'accord des parties de soumettre un litige

⁴⁹HADDAD, Hafiza Sayed. *Principe généraux de l'arbitrage commercial international*. Beyrouth : Alhalabi, 2004, p. 32. حفيظة السيد الحداد، "الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004 ص. 32.

⁵⁰ DUTOIT, Bernard, KNOEPFLER, François, LALIVE, Pierre et MERCIER, Pierre. *L'arbitrage international. Suisse* : Staempfli & Cie S.A, Berne. Répertoire de droit international prive suisse, T. 1,1982, P. 241.

⁵¹ GAVALDA, Christian et DE LEYSSAC, Claude Lucas. *L'arbitrage*. Paris Dalloz, 1993, p 43.

déjà né à l'arbitrage. L'existence d'une convention d'arbitrage conclue entre les parties à l'origine de la mission confiée à l'arbitre est indissociable de la notion d'arbitrage⁵².

La clause compromissoire est une clause dans un contrat qui remplit une fonction particulière qui intéresse toutes les autres clauses et notamment les clauses substantielles. Cette particularité de la clause compromissoire est due à sa relation aux autres clauses du contrat lorsqu'une des parties ne les respectent pas⁵³. L'objet de la clause compromissoire est le litige et il en découle le contentieux de la validité du rapport d'obligation, en conséquence, son efficacité peut être appréciée séparément du contrat principal ou des obligations de fond⁵⁴.

La clause compromissoire a un objet uniquement procédural, qui est la soumission à l'arbitrage de tout ou partie des différends pouvant naître de la convention principale. La spécificité de son objet justifie alors sa séparabilité du reste du contrat⁵⁵. L'objet de la clause compromissoire la particularise ainsi des autres clauses substantielles, l'objet est donc le litige et non le droit contractuel lui-même. Elle est considérée comme appartenant à la catégorie des clauses d'accompagnement qui agit sur les relations d'obligation n'affectant pas l'économie de ce rapport, qui n'a de raison d'être qu'en relation avec ces obligations, puisque la réciprocité de ces obligations va éloigner son application⁵⁶.

La présence de la convention d'arbitrage dans un contrat mène au

⁵² Affaire Taram, Paris, 1^{er} juin 1999, JDI 2000, p. 370, note E. LOQUIN ; Rev arb. 2000, p 493 ; Rev. Arb. 200, p 403 commentaires ; STERN, Brigitte. *Un coup d'arrêt à la marginalisation du consentement dans l'arbitrage international*. Rev. Arb., 2000, n°3, p. 403.

⁵³ MAYER, Pierre. *Précisions sur les notions de « complète autonomie juridique » et de « validité et d'efficacité propres » de la clause compromissoire*. Note sous Paris, 1^{re} Ch. suppl., 28 novembre 1989 et 8 mars 1990, Rev. Arb., 1990, p. 685

⁵⁴ TRAIN, François-Xavier. *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international: étude de jurisprudence arbitrale*. Paris: L.G.D.J., c 2003, p. 20

⁵⁵ Paris, 8 octobre, Rev. Arb. 1999, p. 350 note Pascal ANCEL. Et Olivier GOUT; RACINE, Jean-Baptiste. *Réflexion sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international*. Rev. Arb. 2005, N 4, p. 313 ; ANCEL, Jean-Pierre. *L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire*. Trav. Com. Fr. DIP 1991-1992, Pédone, 1994, par. III, p. 4.

⁵⁶ AYNÉS, Laurent. *Séparabilité de la clause compromissoire et transmission par accessoire*. note sous Paris, 1^{er} Ch. G, 10 septembre 2003, Rev. Arb., 2004, p. 628

dessaisissement du juge interne au profit de l'arbitre qui sera juge du litige qui découle de ce contrat. Cela est une spécificité à l'arbitrage. En effet, la clause de conciliation n'est pas d'ordre public, elle n'emmène pas au dessaisissement du juge étatique et n'est suivie d'aucune sanction⁵⁷. C'est-à-dire que l'inexécution de la clause de conciliation ne conduit pas à l'irrecevabilité devant les juridictions étatiques, elle ne peut causer que des dommages intérêts⁵⁸. Ces dédommagements sont accordés comme réparation basée sur la perte de chance de se concilier et non pas sur l'inexécution du contrat. Dans ce cas les juridictions internes et même les arbitres restent compétents pour trancher les litiges issus de ces contrats⁵⁹.

La convention d'arbitrage a un effet opposé, en sa présence le juge étatique est obligé de se déclarer incompétent. Cette convention acquiert légalement une exclusivité de compétence, et elle mène à une exception de procédure⁶⁰.

La convention d'arbitrage a besoin de ce régime de valeur propre pour correspondre à la dimension juridictionnelle, qui est liée au droit d'ester en justice. Elle est en principe conclue pour le règlement des litiges liés à un rapport de droit ou à un contrat déterminé. Sa séparabilité reconnue par rapport au contrat de fond exprime la reconnaissance de sa spécificité juridictionnelle⁶¹.

En général la clause compromissoire précise les détails du recours à l'arbitrage et les modalités de sa mise en œuvre, qui est un accord repoussé au stade final des négociations. Car il faut éviter qu'en cas de litige une partie récalcitrante cherche à profiter des insuffisances ou des ambiguïtés de cette clause pour échapper à l'arbitrage ou le retarder. C'est pourquoi la rédaction de la clause nécessite une réflexion et attention particulière⁶².

⁵⁷ RTD civ. 2001.359 Document InterRevue

⁵⁸ CADIET, Loïc. *Clauses relatives aux litiges*. J.-Cl. Contrats Distribution, fasc. 190, n° 21

⁵⁹ LOQUIN, Eric. *La distinction de l'arbitrage et de la médiation ou de la conciliation*. RTD Com. 2002 p. 40 ; Paris, 1^{re} ch., sect. D, 21 novembre. 2001, inédit, Fréchou c/ Sté Sicra.

⁶⁰ Art. 1458 du NCPC français

⁶¹ Paris, 1^{er} Ch. c., 25 novembre 1999, SA Burkinabe des ciments et matériaux (C/MAT) c/ société des ciments d'Abidjan (SCA), Rev. arb., 2001, p. 165, note D. Cohen

⁶² MEYER-FABRE, Nathalie. *Rédaction d'une clause compromissoire : la vigilance est de mise*. Paris :

Le consentement à l'arbitrage semble être de l'essence de l'institution, il peut être donné sous plusieurs formes et à divers moments tant que l'engagement d'aller à l'arbitrage en cas de litige futur est mutuel. La clause d'arbitrage peut être optionnelle pour l'une des parties ou unilatérale, quand elle offre à une seule partie la possibilité de saisir, si elle le désire, le tribunal arbitral plutôt que la juridiction étatique en cas de litige. L'autre partie ne bénéficiant pas de la même option lorsqu'elle est demanderesse et devant impérativement saisir, selon le cas, le tribunal arbitral ou le juge étatique⁶³. De plus, l'accord de chaque partie à l'arbitrage peut être décalé dans le temps, il sera question alors d'un arbitrage sur requête unilatérale en matière de protection des investissements⁶⁴.

Le compromis⁶⁵ est l'accord qui a besoin de la commune volonté des parties, à un litige né, d'accorder un pouvoir juridictionnel à une ou plusieurs personnes qu'elles choisissent pour trancher leur litige⁶⁶.

L'arbitrage prouve sa légitimité à travers sa spécificité (A) qui le différencie des autres moyens de règlement et à travers les principes qui lui sont applicables (B).

A- Spécificité de la convention d'arbitrage

La convention d'arbitrage peut être soit un compromis d'arbitrage soit une clause compromissoire (1). Elle n'est pas un simple accord entre les parties mais une attribution de compétence arbitrale qui nécessite une certaine forme pour exister(2).

LEMOCI. N°1428. 10 février 2000.

⁶³ Angers, 25 septembre 1972, Rev. Arb. 1973, p164, note Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI ; Civ 1^{er}, 15 mai 1974, Bull. civ. I. n° 122 ; et BARBET, Jérôme et ROSHER, Pierre. *Les clauses de résolution de litiges optionnelles*. Rev. Arb. 2010, p. 45; NESBIT, Simon et QUINLAN, Henry. *The status and operation of unilateral or optional arbitration clauses* ». Rev. Arb., 2006, p 133 ; Civ. 1^{re}, 26 sept. 2012, no 11-26011.

⁶⁴ SERAGLINI, Christophe. et ORTSHEIDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha et Sader, 2013 p. 15

⁶⁵ LOQUIN, Eric. *Compromis d'arbitrage. Définition. Litige soumis à l'arbitre. Mission d'évaluation d'une clientèle. Absence de caractère juridictionnel de la mission confiée au tiers*. RTD Com. 2001 p. 55 ; cour appel Paris 7 nov. 2000

⁶⁶ Art. 1447 du NCPC Français

1- Clause compromissoire et compromis d'arbitrage

Certains systèmes juridiques distinguent entre deux notions distinctes du terme convention d'arbitrage⁶⁷, qui peut prendre la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis⁶⁸. La clause compromissoire est une convention qui est relative à des controverses éventuelles, elle organise le recours à l'arbitrage avant la naissance du litige, alors que le compromis se définit comme une convention qui fait référence à une controverse déterminée, il organise le recours à l'arbitrage après la naissance du litige⁶⁹. Cette distinction s'aperçoit à travers l'interprétation de la qualification des parties, qui, dans une clause compromissoire sont considérées comme étant les parties au contrat alors que dans un compromis elles sont considérées comme étant les parties à un litige déjà né⁷⁰.

La clause compromissoire⁷¹ est un contrat dans le contrat principal, qui envisage de résoudre un litige qui pourrait naître dans le futur. Le compromis⁷², est un contrat en dehors du contrat principal, qui a comme source un litige né et actuel, qui est rattaché aux relations contractuelles protégées par le contrat principal. Le critère fondamental de distinction est donc la réalisation du litige, dont les deux conventions d'arbitrage ont pour objet de prévoir la résolution.

La jurisprudence libanaise a longtemps refusé d'accepter la clause compromissoire jusqu'à la réforme du code de procédure civile en 1983, qui l'a acceptée en y mettant des obligations formelles⁷³.

⁶⁷GLENN, Patrick. *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance.*, Québec : Blais, c1993, p. 476; BRIERLEY, John E.C. *La convention d'arbitrage en droit québécois interne* », C. P. du N. 507, N 91, 1987.

⁶⁸SOLUS, Henry et PERROT, Roger *La compétence*. RIDC, Droit judiciaire privé T. 2 no 1, Vol. 26 N°4. Octobre-décembre. pp. 966-969.

⁶⁹PRUJINER, Alain. *Validité et efficacité des conventions d'arbitrage*. C.P. du N. 247. 268, 1995, 1, p. 251

⁷⁰Cass. Civ. 1e, 16 octobre 2001, Rev. Arb. 2002 p919 spéc., p925, note Daniel COHEN

⁷¹Art. 1442 NCPCF français

⁷²DIAB, Nasri Antoine. *Les clauses attributives de compétence et les clauses compromissoires en droit international privé libanais*, Al Adl 1992, p 50 ; Cahier juridique et fiscaux de l'exportation, 1992, p. 143 ; Proche-Orient Etudes Juridiques, 1991, p. 153.

⁷³Réforme de 1993 voir les art.766 CPC Libanais et Art. 812 CPC Libanais

La convention d'arbitrage⁷⁴ matérialisée par une clause compromissoire⁷⁵ ou par un compromis⁷⁶, est celle qui lie les parties en vue de trancher leur différend par un ou plusieurs arbitres. Alors que le contrat d'arbitrage est le lien contractuel qui en arbitrage institutionnel, régit les parties à l'institution ou centre d'arbitrage qu'ils ont choisi, et en arbitrage ad hoc, les lient aux arbitres⁷⁷.

Ces deux conventions sont distinctes, la nullité de la convention d'arbitrage n'entraîne pas la nullité du contrat d'arbitrage et réciproquement. De même, les questions relatives aux rapports entre les parties ou l'une d'elles et, le ou les arbitres, ne sont pas incluses dans l'objet du litige que ces derniers sont chargés de résoudre⁷⁸.

La naissance d'un litige entre les arbitres ou entre l'un des arbitres et l'une ou les deux parties, ne peut pas être résolue par les arbitres saisis du litige. La compétence pour résoudre un tel litige est soit celle des juridictions étatiques, soit celle d'un arbitrage qui sera formé selon une nouvelle procédure arbitrale et avec de nouveaux arbitres⁷⁹.

La clause compromissoire met les parties face à une obligation de recourir à l'arbitrage lors de la naissance d'un litige issu du contrat ou elle figure. Elle prévoit l'obligation de recourir à l'arbitrage en excluant explicitement les juridictions de droit commun, les tribunaux auront le devoir de la respecter et de renvoyer les parties à l'arbitrage⁸⁰. Elle nécessite pour sa validité certaines conditions.

⁷⁴ CONTIN, Raphael et CHEVALIER, Benoit. *Clause compromissoire ou compromis ?*. Intervention au Colloque du Centre des affaires de Rennes, Sem. Jur. n°3 suppl. 14 octobre. 1999, JCP, 1999 ; <http://www.arbitrage-infos.com/definition-de-la-convention-darbitrage/droit/33> -consultée le 24 juin 2011

⁷⁵ Art. 1442 al. 2 CPC français ; DITCHEV. Alexandre. *Le contrat d'arbitrage*. Essai sur le contrat ayant pour objet la mission d'arbitrer, Rev. arb. 1981, p. 395.

⁷⁶ Art. 1447 CPC Français ; Art. 806 et 808 NCPC italien ; OPETIT, Bruno. *Droit et Modernité*. Paris : PUF, 1998, p. 109.

⁷⁷ DAVID, René. *L'arbitrage dans le commerce international*. Paris : Economica, 1982, p. 371

⁷⁸ DELPECH, Xavier. *Arbitrage : impartialité du juge de l'annulation, et ordre public international*. Paris : Recueil Dalloz, n° 13, 2 avril 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 880-882, note sous 1re Civ. - 11 mars 2009 ; <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/contrat-d-arbitrage.php> consultée le 21-07-2011.

⁷⁹ Paris 1ere chambre 19 décembre 1996, Rev. arb, 1998, 121 et note Jarrosson

⁸⁰ Société du port ferroviaire de Baie-Comeau—Hauterive c. Jean Fournier inc., 2010 QCCA 2161 (CanLII)

2- Conditions de validité de la convention d'arbitrage

Comme tout accord la convention d'arbitrage est basée sur la volonté des parties, mais elle nécessite certaines conditions pour qu'elle soit valable (a). La jurisprudence a accepté l'atténuation de ces conditions à travers son acceptation du principe de l'extension de la clause compromissoire (b)⁸¹.

a- Le principe

Pour que la convention d'arbitrage soit valable elle doit remplir des conditions de forme et de fond⁸². Le principe pour la validité des contrats est la volonté des parties, il est admis que l'exigence d'un formalisme particulier reste une condition de validité pour certains contrats⁸³.

Concernant les exigences de formes, la clause compromissoire exige un écrit inséré dans le contrat principal ou inséré dans un document à part auquel le contrat se réfère⁸⁴, c'est-à-dire, que la clause doit être écrite sous peine de nullité⁸⁵. Il est assigné à l'écrit la validité même de la clause compromissoire, son défaut sanctionne⁸⁶ la clause de nullité relative encourue si l'une des parties s'en prévalait et refusait l'arbitrage⁸⁷. Alors que le compromis nécessite l'écrit pour lui accorder une force de preuve⁸⁸, La condition de preuve écrite est exigée par lui à titre de preuve et non de validité⁸⁹. « Le compromis est constaté par écrit, la clause compromissoire doit ⁹⁰être stipulée par écrit »⁹¹.

⁸¹ NAJJAR, Ibrahim. *Clause compromissoire et consommation de produit financiers*, Paris : Dalloz. 2004, n° 33, p. 2458.

⁸² Les conditions de formation des conventions sont énoncées aux articles 1108 du Code civil français, et 177 du Code des obligations et des contrats libanais.

⁸³ Le Code civil français, à la différence du Code des obligations et des contrats libanais, ne mentionne pas la forme parmi les conditions de formation des conventions.

⁸⁴ Art 763 al.1 NCPC libanais

⁸⁵ Beyrouth 3^e ch., 25 février 2002, Rev. Lib. Arb. 2002 n°22 p.73.

⁸⁶ JAROSSON, Charles. La clause compromissoire, Rev. Arb. 1992, p.259.

⁸⁷ Req. 21 juin 1904, S. 1904

⁸⁸ Art. 766 ali.1 NCPC libanais

⁸⁹ Paris 13 janvier 1984, D 1984 Inf. Rap; p 174; Rev. Arb. 1984, p530 note BERNARD.

⁹⁰ Civ. 1^{re}, 19 mars 2002, RTD Com. 2002, p. 664, obs. Eric LOQUIN ; Paris, 1^{er} juin 1999, Rev. Arb. 2000, p. 493.

Concernant les exigences du fond, il y a principalement⁹² le consentement des parties qui fonde la compétence du tribunal arbitral et renonciation à la compétence des tribunaux étatiques pour trancher le litige⁹³. De plus, la clause compromissoire⁹⁴ et le compromis⁹⁵ doivent contenir l'objet du litige tout en désignant l'arbitre ou les arbitres en leur personne ou en leur qualité ou en déterminant les modalités de leur choix, sous peine de nullité. Lorsque la clause est contradictoire ou inefficace, ou lorsqu'elle désigne une institution d'arbitrage inexistante ou insuffisamment précise, la clause serait alors pathologique⁹⁶.

L'existence de la clause pathologique n'est pas remise en cause, son existence matérielle se lie à un examen de fait, du moment qu'aucune règle légale n'est enfreinte l'arbitrage reste valable et légitime, C'est le cas lorsque la volonté des parties est exprimée clairement dans la convention d'arbitrage mais qu'une contradiction matérielle affecte son contenu ou l'ensemble des clauses du contrat⁹⁷. Lorsque la clause ne précise pas les modalités de désignation des arbitres, la clause est blanche. Cette clause est admise, depuis la réforme de 2011 du NCPC français⁹⁸ et la jurisprudence libanaise est allée dans le même sens en droit interne⁹⁹ et international¹⁰⁰.

La nullité d'un contrat peut être liée à l'extinction des obligations contractuelles, d'où le contrat peut être nul parce que ses obligations issues sont éteintes par des causes leur étant propres. Alors que les engagements issus du contrat et non encore exécutés, peuvent être éteints suite à la relation juridique qui est mise en cause par un évènement extinctif ou par la nullité du contrat.

⁹¹ RUBELIN-DEVICHI, Jacqueline et LOQUIN, Eric. *Arbitrage, compromis et clause compromissoire*. JCL Proc . civ. Fasc 1020, n°3.

⁹² Cass. Civ. 1ère, 6 décembre 1998, « Navimpex » ; et CA Paris, 8 mars 1990 : Rev. Arb. p. 675, 2ème espèce, note Pierre MAYER ; Art. 6.4 Règlement CCI, art. 21.1 Règlement CNUDCI

⁹³ MAYER, Pierre. *Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire*. Rev. Arb. 1998, p. 364.

⁹⁴ Art 763 al. 2 NCPC libanais.

⁹⁵ Art 766 al. 2 NCPC libanais

⁹⁶ EISANN, Frédéric. *Clause d'arbitrage pathologique*. Association italienne pour l'arbitrage, Arbitrage commercial essais en mémoire d'Eugenio MINOLI, Turin, Italie : UTEC, 1974, p129

⁹⁷ BOURNONVILLE, Philippe de. *Droit judiciaire : l'arbitrage*. Belgique : Larcier, 2000, p 102

⁹⁸ Art 1444 NCPC Français.

⁹⁹ CA Bey. 3e ch. 19 octobre 2000, Rev. lib. arb. no 16, p. 61s.

¹⁰⁰ CA Bey. 3e ch. 5 octobre 2000, Rev. lib. arb. no 17, p. 45s

D'où deux situations apparaissent, celle de l'extinction du rapport obligatoire c'est-à-dire que la nullité du contrat met fin à sa force obligatoire, et celle de l'extinction du seul rapport contractuel c'est-à-dire que la force obligatoire du contrat n'est pas anéantie par ce type d'extinction. Elle persiste pour assurer l'exécution effective des obligations nées du contrat avant l'incident extinctif¹⁰¹

b- Extension de la clause compromissoire

L'arbitre qui considère que la clause compromissoire est affectée par un vice du consentement devra s'estimer incompétent pour statuer sur le contrat principal¹⁰². La jurisprudence admet la volonté des parties en vue de soutenir l'arbitrage, même si celle-ci est implicite, et résulter de la seule existence de clause d'arbitrage compatibles. En effet une clause compromissoire peut être étendue à une partie non signataire, quand celle-ci participe à la formation ou à l'exécution du contrat litigieux à l'intérieur d'un groupe de sociétés¹⁰³.

En effet la compétence arbitrale pourra dans certains cas être admise en l'absence même de clause compromissoire stipulée dans certains des contrats litigieux. Sauf dans le cas de l'incompatibilité des clauses, qui fera alors obstacle à cette protection, elle sera fondée sur la volonté implicite et probable des parties¹⁰⁴.

À peine de nullité, la convention d'arbitrage doit être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère et doit, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les droits et pratique des modalités de leur désignation¹⁰⁵. La Cour de cassation en utilisant la formule d'inapplicabilité

¹⁰¹ NAMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Paris : LGDJ, Bruxelles : Bruylant, Beyrouth : Delta, 2009, p. 116.

¹⁰² LOQUIN, Eric et DUBARRY, Jean-Claude. Arbitrage international ; arbitrage multipartites, groupe de contrats, clauses compromissoires incompatibles, consolidation (non). RTD, Com 1991, p. 577 ; Versailles, 7 mars, 1990, Rev. Arb. 1991. 326, note Eric LOQUIN

¹⁰³ Paris, 21 octobre 1983, Rev. Arb. 1984, p. 98, note A. Chapelle.

¹⁰⁴ LOQUIN, Eric et DUBARRY, Jean-Claude. *Arbitrage international. Arbitrage multipartites, Groupe de contrats, Clauses compromissoires incompatibles, Consolidation (non)*. RTD Com. 1991 p. 577 ; Versailles, 7 mars 1990, Rev. arb. 1991. 326, note Eric LOQUIN.

¹⁰⁵ RUBBELIN-DEVICHI, Jacqueline. *De l'effectivité de la clause compromissoire en cas de pluralité de défendeurs ou d'appel en garantie récente*. Rev. arb. 1981, p. 29 et 30

manifeste de la convention d'arbitrage a suggéré cette extension de la clause compromissoire¹⁰⁶.

Il est fréquent que les parties soient liées par plusieurs contrats soit afin de conclure une opération économique unique, soit des contrats successifs en vue d'une réalisation habituelle d'affaire¹⁰⁷, sans pour autant inclure une convention d'arbitrage dans tous les contrats.

Il est mal compris encore, de prétendre suffisante une clause compromissoire contenue dans un premier contrat pour l'appliquer à une action arbitrale fondée sur un litige survenu à l'occasion d'un second contrat et dans lequel les parties n'ont pas inséré de clause compromissoire¹⁰⁸. Dans ce cas les parties se référeront à l'arbitrage sans un écrit. Mais la jurisprudence a admis l'extension de la clause compromissoire à une série de contrats. En se référant non à un compromis écrit mais à la volonté des parties qui est le pilier du recours en arbitrage.

L'extension de la clause compromissoire va faire qu'une convention d'arbitrage soit étendue à des contrats qui ne la contiennent pas. Le principe de l'extension figure en présence de plusieurs contrats qui lient les parties et dont un seulement comporte une clause compromissoire¹⁰⁹.

La présence d'une clause compromissoire même non stipulée dans la convention objet du litige mais exprimée dans une autre convention suffit pour rendre le juge étatique incompétent, comme conséquence à l'extension de la clause compromissoire.¹¹⁰

¹⁰⁶ Cass. Civ. 1^{re}, 16 octobre 2001, affaire Quarto Children, Bull. civ. I, n° 254, , Rev. arb. 2002.919, note Daniel COHEN.

¹⁰⁷ TRAIN, François-Xavier. *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international*. Paris : LGDJ, 2003, p. 115; COHEN, Daniel. *L'arbitrage et groupe de contrats*. Rev. Arb. 1997, p. 471.

¹⁰⁸ Cass. civ 1^{re}, 7 juin 1989, Rev. arb. 1992.61, note Yves DERAÏNS.

¹⁰⁹ Sentence CCI du 23 septembre 1982, n° 4131, confirmée par la cour d'appel de Paris CA Paris, 21 octobre 1983

¹¹⁰ LOQUIN, Eric. *De l'effet négatif du principe compétence-compétence*. RTD Com. 2002 p. 49 ; Cass. 1^{re} civ., 26 juin 2001, Rev. arb. 2001.529, note Emmanuel Gaillard, Sté ABS c/ Copropriété maritime J. Verne

La jurisprudence a admis que si l'indivisibilité du litige a été constatée elle constituera alors le fondement de l'extension de la clause. En droit comparé, la jurisprudence n'est pas homogène. Le droit français est favorable à l'extension de la clause. Alors que par exemple la jurisprudence italienne¹¹¹ et allemande¹¹² est beaucoup plus rigoureuse quant aux conditions et limites de l'extension. Le droit libanais est silencieux concernant l'extension de la clause compromissoire mais vu que le régime juridique encourage l'arbitrage il ira dans le même sens que la jurisprudence française.

Ce sont les circonstances qui entourent les faits¹¹³, ou l'esprit de la convention et le comportement des parties vis-à-vis de la série de contrats, qui vont permettre l'admission de l'extension de la clause compromissoire par la jurisprudence¹¹⁴.

En effet, pour s'assurer que la convention d'arbitrage soit parfaite, et selon le procédé de gestion de crises, il faut s'assurer que le même mode de résolution de conflit que le contrat principal soit imposé à tous ses sous contrats, et cela afin qu'un seul tribunal soit compétent pour résoudre tous les litiges.

La clause compromissoire¹¹⁵ est « un contrat dans le contrat » dont l'objet et la cause sont différents de ceux du contrat principal, ces deux conventions même si elles ont une forme singulière et se trouvent dans un seul contrat, restent radicalement différentes. La clause compromissoire est comme on l'a vu un accord de procédure et de constitution de la juridiction arbitrale suite à la renonciation d'être soumis à la juridiction étatique¹¹⁶. La conséquence essentielle est une dualité de nature juridique entre le contrat principal et la clause

et autres ; Paris, 1^{re} ch. D, 24 mai 2000, Rev. arb. 2001.535, note Petkoff Didier, Sté Cynosure c/ Sté Bernas Médical

¹¹¹ Italie, 7 février 2006, no 2598.

¹¹² Allemagne, OLG Hambourg, 8 novembre 2001, 6 Sch 4/01, OLGR 2002, 305, 306

¹¹³ CCI, n° 1434, 1975, JDI, 1976, p. 978.

¹¹⁴ CCI n° 4131, Rev arb. 1984, p. 137.

¹¹⁵ LOQUIN, Eric et DUBARRY, Jean-Claude. *Clause compromissoire. Nullité du contrat principal. Nullité de la clause compromissoire, principe compétence-compétence*. RTD Com. 1997 p. 632 ; Paris, 6 juillet 1995, Rev. arb. 1997. 85, obs. Yves DERAÏNS, Soc. Pigadis c/ Société Prodim

¹¹⁶ Cass. Civ. 1^{re}, du 10 juillet 1990, 88-13.877

compromissoire en arbitrage international, d'où le principe de l'autonomie de la clause compromissoire¹¹⁷.

B- principe applicable à la convention :

La convention d'arbitrage qui accorde à l'arbitre la compétence de trancher un litige lui accorde aussi la compétence de juger sa propre compétence(2) et cela suite à l'autonomie de la clause compromissoire (1).

1- Principe de l'autonomie de la clause compromissoire :

Ce principe veut dire que l'accord d'arbitrage international, conclu séparément ou inclu dans l'acte juridique, n'est pas affecté¹¹⁸ par la nullité du contrat principal, sauf circonstances exceptionnelles ; donc la clause d'arbitrage est « indifférente au sort du contrat principal »¹¹⁹. La nullité du contrat principal ne mène pas à la disparition de l'objet de la clause compromissoire qui est le litige qui naît à l'occasion du contrat principal et non pas le contrat principal lui-même¹²⁰.

La clause compromissoire¹²¹ n'est pas affectée sauf stipulation contraire par l'inefficacité de la convention principale dans laquelle elle s'intègre, cela en raison de son autonomie par rapport à elle¹²². Cela signifie que la clause arbitrale doit être appréciée d'une manière indépendante du contrat auquel elle se

¹¹⁷ Arrêt Gosset, Civ. 1re 7 mai 1963, JCP 1963. II. 13405, note Berthold GOLDMAN; JDI 1964. 87, note Jean Denis BREDIN; Rev. crit. DIP 1963. 615, note Henry MOTULSKY

¹¹⁸ Arrêt Gosset, préc., à sa résolution voir Paris, 21 févr. 1964, JDI 1965. 113, note Berthold GOLDMAN à sa résiliation voir Civ. 1re 26 nov. 1966, D. 1967. 359 à son inexistance ou à sa novation, voir Paris, 6 mars 1986, Rev. arb. 1987. 167, à la condition qu'un accord de volonté valable ait pu à son sujet être constaté

¹¹⁹ FOUCHARD, Philippe. GAILLARD, Emmanuel et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, 1996, p. 410

¹²⁰ SANDERS, Pieter. *L'autonomie de la clause compromissoire : in Hommage à Frédéric Eisemann*. Paris : publication CCI, 1978, p. 31.

¹²¹ Cass. Civ. 1ère « Gosset », préc. Dans cet arrêt, la Cour a décidé que « l' accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l' acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles (...), une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte » c'est-à-dire que le juge peut rendre une décision valable même si le contrat principal où figure la clause compromissoire est nul .

¹²² Cass. Com. 25 novembre 2008 JCP G 2009, II-10023 note Daniel MAINGUY ; Rev. Arb. 2008, somm. P 850 ; Adde ; Cass. Civ. 2^e, 20 mars 2003, D 2003, somm p 2470, obs. Thomas CLAY, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. P 1846, J. no 147, 27 mai 2003, p. 10 Rev. arb. 2003, somm. P 552.

rapporte ce qui la met à l'abri des causes d'invalidité qui peuvent affecter le contrat principal. Elle peut être régie par une loi qui est différente de celle du contrat principal¹²³. Par exemple le contrat peut être soumis à la loi du lieu de la signature alors que la clause peut être soumise à celle du lieu de l'exécution. C'est-à-dire que les parties pourront morceler le contrat et choisir une loi pour la convention de fond et une loi différente pour la clause compromissoire.

La jurisprudence libanaise, avant la réforme de 2002, considérait que la nullité du contrat principal entraînait la nullité de la clause compromissoire¹²⁴. Après la réforme légale, le principe de l'autonomie de la clause compromissoire a été consacré par la loi¹²⁵ et la jurisprudence¹²⁶.

La séparabilité¹²⁷ de la clause compromissoire ne veut pas dire qu'elle est indépendante du contrat principal, la clause compromissoire ne pourrait exister en l'absence du reste du contrat puisque son objet même est constitué par le reste du contrat¹²⁸. En effet, il s'agit de définir les modalités de règlement d'un différend qui pourrait survenir à l'occasion de l'exécution du contrat principal. Sans contrat à exécuter il n'y aurait pas de différend contractuel à résoudre et la clause compromissoire n'aurait plus de raison d'être¹²⁹. Le rôle de la clause compromissoire est d'être un « accessoire du droit d'action qui suit les droits substantiels nés du contrat principal »¹³⁰.

La validité de la convention d'arbitrage échappe aux conditions de forme

¹²³ ANCEL, Jean Pierre. *L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire*. Trav. Comitéfr. D. I. P, 1991-1992, p. 75

¹²⁴ 1ère inst. Beyrouth. 1 août 1983, Rev. al adl 1985 p. 600; 1ère inst. Bey. 5e ch. 23 janvier 1986, CA Mt. Liban, 3e ch. 20 mai 1993; Cass. Lib. 1ère ch. 1 décembre 1997, Rev. lib. arb. no 7 p. 59.

¹²⁵ Art. 762 NCPC libanais

¹²⁶ CA Bey. 3e ch. 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. no 32 p. 21s ; Trib. 1ère inst. Bey. 18 févr. 2004, Rev. lib. arb. no 29 p. 48s.

¹²⁷ MAYER, Pierre et HEUZE, Vincent. *Droit international privé*. Paris : Montchrestien ; 9me éd. 2007 ; p 40.

¹²⁸ MAYER, Pierre. *Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire*. Revue de l'arbitrage 1998, p. 364.

¹²⁹ Cass. 6 décembre 1988 ; JO DI 1990, p. 134

¹³⁰ BEQUIN, Jacques et MENJUCQ, Michel. *Droit du commerce international*. Paris : Litec, 1re éd. 2005, p 20.

émises par les lois étatiques¹³¹, elle ne peut être écartée parce que la convention principale n'existe plus selon la loi compétente pour régir la forme en droit international privé¹³². L'inexistence du contrat principal formellement, fait disparaître l'objet de la clause compromissoire et la rend inefficace¹³³, la clause compromissoire n'a pas de raison d'être en l'absence du contrat de fond¹³⁴.

L'existence et la validité de la clause compromissoire doivent être appréciées au regard de règles matérielles spéciales indépendamment des lois internes, mais avec pour limites le respect des règles d'ordre public international¹³⁵. Cette existence et cette validité sont faites par l'arbitre, qui a l'aptitude de vérifier si la convention lui accorde une compétence ou si sa nullité élimine la possibilité qu'il soit compétent, d'où le principe de « compétence-compétence ».

2- Principe de compétence-compétence :

Le principe de compétence- compétence (a) est limité à l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire(b).

a- Le principe

Le principe de l'autonomie de la clause compromissoire est mis en œuvre à travers le principe de « compétence-compétence »¹³⁶, ces deux principes différents entretiennent des liens tellement étroits qu'ils engendrent un risque d'amalgame¹³⁷. Le principe de compétence-compétence est l'aptitude accordée à l'arbitre de vérifier sa propre compétence, elle permet au tribunal arbitral

¹³¹ Civ. 1re, « Hecht » 4 juillet 1972, JDI 1972. 843, note Bruno OPPETIT ; Paris, « Menicucci » 13 décembre 1975, JDI 1977. 103, note Eric LOQUIN

¹³² Arrêt de principe CASS Civ 1ère « Dalico » du 20 décembre 1993 ; Revue de l'arbitrage 1994, p. 116 ; Revue critique de DIP 1994, p. 663 ; JO DI 1994 p. 432 et p. 692.

¹³³ GAUDEMET-TALLON, Hélène. note sous l'arrêt « Dalico », Rev. arb. 1994, p.116

¹³⁴ MAYER, Pierre. *Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire*. Revue de l'arbitrage 1998, p. 364

¹³⁵ WEISS, Eric. *Commerce international*. Paris : Ellipses 2008, p. 112 ; LOQUIN, Eric et DUBARRY, Jean-Claude. *Des limites du principe de l'autonomie de la clause compromissoire*. RTD Com. 1991 p. 578 ; Civ. 10 juill. 1990, inédit, (Soc. Cassia, n° 1049 D).

¹³⁶ Art. 1458 du NCPC Français

¹³⁷ SCHWEBEL, Stephen. *International Arbitration: Three Salient Problems*. The American Journal of International Law, Vol. 82, n°2, avril 1988, pp 394 à 396.

d'apprécier sa propre compétence, en particulier lorsque est invoquée, soit la nullité de la clause compromissoire, soit, si l'on rejette le principe de l'autonomie de la clause compromissoire, la nullité du contrat litigieux¹³⁸. C'est la première délimitation des compétences de l'arbitre face aux juridictions étatiques¹³⁹. C'est en effet l'aptitude à l'arbitre de statuer sur la validité et les limites de son investiture quand l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre¹⁴⁰.

Le principe de « compétence- compétence » a un effet positif et un autre négatif, l'effet positif de ce principe est l'aptitude à l'arbitre de trancher sa propre compétence alors que l'effet négatif¹⁴¹ est qu'elle interdit au juge de l'Etat, non seulement de juger du fond du litige, mais aussi de statuer à titre principal ou à titre incident de la validité de l'étendue ou de l'existence de la convention d'arbitrage. Il appartient au seul tribunal arbitral de vérifier sa compétence au regard de la validité ou de la portée de la clause compromissoire¹⁴².

Le droit libanais de l'arbitrage international est silencieux concernant ce principe, il est discrètement exprimé en droit interne, dans l'article 785 du CPC qui dispose : « si devant l'arbitre l'une des parties conteste dans son principe ou dans son étendue la compétence de cet arbitre pour connaître du litige qui lui est soumis, il appartient à celui-ci de trancher cette contestation », cette règle ne devrait pas être restrictive aux relations internes mais étendue aux relations internationales¹⁴³. Cela est loin d'être décisif, les tribunaux libanais se

¹³⁸ LOQUIN, Eric et DUBARRY, Jean-Claude. *Clause compromissoire. Nullité du contrat principal. Nullité de la clause compromissoire, principe compétence-compétence*. RTD Com. 1997 p. 632 ; Paris, 6 juillet 1995, Rev. arb. 1997. 85, obs. Yves DERAÏNS, Soc. Pigadis c/ Société Prodim

¹³⁹ NAJJAR, Nathalie. *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*. Paris : L.G.D.J et Beyrouth : DELTA, 2007, p 271.

¹⁴⁰ JAROSSON, Charles. *Le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du 15 mai 2001*. JCP G 2001, I 333, p. 1317, n° 22.

¹⁴¹ LOQUIN, Eric. *Nouvelles illustrations de l'incompétence du juge étatique en raison de l'existence d'une convention d'arbitrage*. RTD Com. 2002 p. 655 ; Cass. 2e civ., 13 juin 2002, inédit, Sté Prodim c/ Sté Ocalenn ; Cass. 2e civ., 27 juin 2002, inédit, Sté Verreries de Masnières c/ Sté Serve France ; GAILLARD, Emanuel. *L'effet négatif de la compétence de la compétence*. In, Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de J.-F. POUDRET, Lausanne : Faculté de droit de l'université Lausanne, 1999, p. 387

¹⁴² 1466 du NCPC français

¹⁴³ DIAB, Nasri Antoine. *Le droit libanais de l'arbitrage en matière de représentation commerciale*. note sous Cass Lib. du 7 juillet 1988, Al Adl 1993, p. 160. دياب، نصري انطوان. القانون اللبناني للتحكيم في مجال التمثيل

prononcent toujours sur la validité des clauses compromissoires, sans égard à une éventuelle compétence prioritaire des arbitres, quel que soit le lieu de déroulement de l'arbitrage international.¹⁴⁴

La Cour de cassation française¹⁴⁵ admet en faveur du tribunal arbitral une compétence exclusive pour juger de l'étendue de la clause compromissoire. L'existence d'un écrit constatant la clause compromissoire valide¹⁴⁶ suffit pour que le tribunal arbitral soit constitué, ou qu'il y a dessaisissement du juge de l'Etat, saisi du fond.

b- La nullité manifeste

Le principe de compétence-compétence¹⁴⁷ écarte la compétence du juge étatique sur le différend portant sur le sort d'une clause compromissoire, tout en accordant cette compétence à l'arbitre¹⁴⁸.

Ce principe est limité¹⁴⁹ par la nullité manifeste de la convention d'arbitrage, c'est-à-dire celle qui s'impose de prime abord au juge, et lui donne la compétence de trancher le différend, car la certitude rend inutile toute discussion « seule la nullité manifeste de la convention d'arbitrage est de nature à faire obstacle à l'application du principe selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, principe qui consacre la priorité de la compétence arbitrale pour statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de la clause

.160 ; التجاري، تعليق على حكم محكمة التمييز، 7 تموز 1988، مجلة العدل 1993، ص 160. NASSAR, Adel. *International arbitration in Lebanon*. Londre : Kluwer Law International, 1994, p. 298 ; en droit libanais de l'arbitrage interne, v. SFEIR-SLIM, Marie. *Le droit libanais de l'arbitrage a dix ans*. Rev. Arb. p. 543.

¹⁴⁴ NAJJAR, Nathalie. *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*. Paris : L.G.D.J, Beyrouth : DELTA, 2007, p 281.

¹⁴⁵ La Cour de Cassation française a le 13 juin 2002, été saisi sur le fondement de l'article 1444 du NCPC français, n'a pas accepté de désigner l'arbitre à la place du défendeur défaillant, au motif qu'il n'était pas partie au contrat. La décision a cassé la solution de la Cour d'appel de Rennes du 5 juillet 2000, au motif « qu'en refusant de prêter son concours à la constitution du tribunal arbitral, sans constater que la clause compromissoire était soit manifestement nulle, soit insuffisante pour permettre la constitution du tribunal arbitral, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs »

¹⁴⁶ Art. 1443 du NCPC Français

¹⁴⁷ FOUCHARD, Philippe. *Clauses abusives en matière d'arbitrage*. Rev. arb. 1995.147.

¹⁴⁸ JARROSSON, Charles. *Le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du 15 mai 2001*. JCP G 2001, I 333, p. 1317.

¹⁴⁹ Art. 1458 al. 2 NCPC français

compromissoire »¹⁵⁰. Aucun texte juridique ne définit ou précise tous les cas de la nullité manifeste, il appartient donc au juge de l'apprécier au cas par cas¹⁵¹, la jurisprudence a permis au juge étatique d'annuler une clause compromissoire lorsqu'elle est manifestement nulle¹⁵².

Pour soulever cette nullité manifeste qui est l'exception au principe de compétence-compétence il faut respectes certaines conditions. D'abord, que le tribunal arbitral ne soit pas encore saisi. Ensuite, il faut que la convention arbitrale soit manifestement nulle. Enfin, la nullité manifeste doit être soulevée par une des parties, puisque les juridictions étatiques ne peuvent pas soulever d'office son incompétence face à une convention d'arbitrage¹⁵³.

La jurisprudence a mis en place des critères afin d'identifier l'inapplicabilité manifeste, le doute profitant à l'arbitrage¹⁵⁴ :

- Une malfaçon affectant la clause compromissoire¹⁵⁵ et interdisant sa mise en œuvre¹⁵⁶,
- Une indifférence objective de la clause compromissoire à l'égard du contrat litigieux¹⁵⁷.

L'inapplicabilité manifeste reste à nos jours une controverse entre le pouvoir du juge interne et celui de l'arbitre. La jurisprudence est très prudente concernant la

¹⁵⁰ LOQUIN, Eric. *De l'effet négatif du principe compétence-compétence*. RTD Com. 2002 p. 49 ; Cass. 1re civ., 26 juin 2001, Rev. arb. 2001.529, note Emmanuel GAILLARD, Sté ABS c/ Copropriété maritime J. Verne et autres ; Paris, 1re ch. D, 24 mai 2000, Rev. arb. 2001.535, note Petkoff DIDIER, Sté Cynosure c/ Sté Bernas Médical

¹⁵¹ Cf. Cass. Civ. 2e, 14 mai 1997, Bull. civ. II, n° 141.

¹⁵² Cass. Civ. 1^{re}, 16 octobre 2001, affaire Quarto Children, Bull. civ. I, n° 254, , Rev. arb. 2002.919, note Daniel COHEN ; Cass. 1re civ. 16 mars 2004, Rev. arb. 2004.843 ; 30 mars 2004, Rev. arb. 2004.847 ; 8 avril 2004, Rev. arb. 2004.849

¹⁵³ LOQUIN Eric a soulevé que « Et puis comment soutenir, dans les hypothèses où le juge étatique doit apprécier la seule nullité manifeste de la clause (NCPC, art. 1444, al. 3 et art. 1458, al. 2) que celle-ci, compte tenu du pouvoir d'appréciation laissé au juge, est manifestement nulle ? », dans, *Arbitrage. - Compromis et clause compromissoire*. Fasc. 1020, J. CL.- Procédure civile, 2008, LexisNexis p. 40.

¹⁵⁴ LOQUIN, Eric note sous Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 6 juillet 2005, pourvoi n° 01-15.912, RTD Com. 2006 p. 764

¹⁵⁵ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 23 février 2006, Sté UOP NV c/ Sté BP France

¹⁵⁶ Cass. Civ. 18 décembre 2003, pourvoi n° 02-13.410, RTD COM 2004, p. 255

¹⁵⁷ Cass. Civ 1^{re}, 27 avril 2004, pourvoi n° 01-13.831, Sté Bureau Véritas, RTD Com 2005, p. 486

nullité manifeste et la doctrine n'est pas en harmonie sur ce point¹⁵⁸.

L'arbitrage tire sa légitimité de la volonté des parties qui est exprimée à travers une convention d'arbitrage, sans laquelle il ne serait jamais question d'arbitrage. Mais cette convention est commune entre plusieurs mécanismes de solution de conflits, certains mécanismes comme la médiation nécessitent aussi un accord préalable entre les parties. Pour qualifier un mécanisme de règlement de litige comme étant un arbitrage la convention à elle seule est un critère essentiel mais non suffisant. Il est nécessaire alors que la convention accorde à l'institution qui va trancher le litige une mission juridictionnelle.

II- Mission juridictionnelle

« L'arbitre accède dès acceptation de sa mission au statut de juge par l'effet du contrat d'investiture »¹⁵⁹. La nature contractuelle de l'investiture de l'arbitrage ne remet pas en cause sa nature juridictionnelle¹⁶⁰. L'arbitre est considéré par la loi comme un juge qui est autorisé à juger¹⁶¹.

La mission de l'arbitre comporte l'examen de deux prétentions opposées, et il peut statuer sur sa propre investiture¹⁶², c'est-à-dire que sa mission a un caractère juridictionnel. De plus, la sentence d'arbitrage a l'autorité de la chose jugée¹⁶³ et il y a possibilité de recourir contre la sentence devant les juridictions étatiques¹⁶⁴.

Le critère primordial qui qualifie une institution d'arbitrage est son pouvoir

¹⁵⁸ TRAIN, François-Xavier. *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international*. Étude de jurisprudence arbitrale, préface d'Ibrahim FADLALLAH, Paris : LGDJ, 2003 ; Cass. 1re civ., 27 avril 2004, Bull. civ. I, p. 91, n° 112, Sté Bureau Véritas c/ Mme Aliste et autres, Eric LOQUIN, RTD Com. 2005 p. 486 ; COHEN, Daniel Rev. arb. 2002, p. 919 ;

¹⁵⁹ CA , 1re Ch. Civ., Paris, 29 mai 1992, Epoux Rouny C/ Sté Holding RC, RTD Com. 1992, 588, obs. J.-C. Dubbary et E. Loquin ; Rev. Arb. 1996, 409.

¹⁶⁰ MOTULSKY, Henry. *La nature de l'arbitrage*. Ecrits, t. II, Etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz, 1975, p.5 ; RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. *Essai sur la nature de l'arbitrage*. Paris : LGDJ, 1965, p. 20

¹⁶¹ JARROSON, Charles. *La notion d'arbitrage*. Paris : LGDJ, 1987, n° 180, p. 103

¹⁶² Art. 1466 NCPC français

¹⁶³ Art 1478 NCPC français

¹⁶⁴ LOQUIN, Eric et DUBARRY, Jean-Claude. *Arbitre. Nature juridictionnelle de sa mission, Absence de qualité de tiers par rapport au litige qu'il a jugé, Impossibilité pour la cour d'appel d'ordonner sa comparution, (art. 181 et 199 NCPC) », RTD Com. 1992 p. 588*

juridictionnel, l'arbitrage a pour finalité une décision juridictionnelle¹⁶⁵, c'est ce pouvoir qui consacre sa spécificité et permet de qualifier une institution d'arbitrage. L'institution qui règle, à travers un tiers, un différend qui oppose deux ou plusieurs parties lui ayant confié la mission juridictionnelle, est un arbitrage¹⁶⁶.

L'obligation de compromettre vise le prononcé par une tierce personne investie du pouvoir de juger, d'une décision tranchant le litige qui oppose les parties, revêtant l'autorité de la chose jugée. Pour atteindre cet objectif, le droit met à la disposition des parties deux moyens bénéficiant chacun d'une nature propre et de règles particulières : la clause compromissoire et le compromis d'arbitrage.

Le pouvoir juridictionnel est l'aptitude accordée aux arbitres de trancher les litiges. Pour trancher le litige il faut que les arbitres se prononcent sur des prétentions juridiques antagonistes des parties au litige¹⁶⁷. Cette mission juridictionnelle rapproche l'arbitrage des juridictions internes mais, le fondement du pouvoir juridictionnel des juridictions étatiques provient du peuple¹⁶⁸ alors que celui de l'arbitrage provient des parties au contrat. Ainsi, c'est la volonté des parties au litige qui fonde le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, à travers la convention d'arbitrage qui lui accorde la compétence de trancher le litige qui les oppose¹⁶⁹.

Les centres d'arbitrages¹⁷⁰ qui sont chargés de fonction d'organisation, ne peuvent pas avoir de pouvoir juridictionnel, parce qu'ils n'interviennent pas dans la mission juridictionnelle des arbitres. Les décisions qui émanent de ces centres

¹⁶⁵ Paris, 1^{re} ch. Civ, 4 décembre 2008, n° 07/5437, Sté Messagerie Oyonnaxienne c/ Cie Aviva Assurances, inédit), note LOQUIN, Eric. *De la distinction entre l'expertise et l'arbitrage*. RTD Com. 2009 p. 537

¹⁶⁶ JARROSSON, Charles. *La notion d'arbitrage*. Paris : LGDJ, 1987, n° 785.

¹⁶⁷ SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : ALPHA et SADER, 2013, p. 369..

¹⁶⁸ Art 61 de la constitution française de 1793; art 81 de la constitution française de 1848 ces deux articles sont la base qui rend les jugements des juridictions française « au nom du peuple français ».

¹⁶⁹ WEBER, Max. *Sociologie du droit*. Paris : PUF, 1986, p. 165

¹⁷⁰ 1^{ère} chambre civile, 11 mars 2009, N° de pourvoi : 08-12149, BICC n°706 du 15 juillet 2009 et Legifrance

n'ont pas de caractère juridictionnel¹⁷¹, quelle que soit leur dénomination. Donc, les décisions qui émanent de ces centres sur une demande de récusation d'arbitre n'ont pas un caractère juridictionnel¹⁷².

L'objectif recherché par les parties en arbitrage est que leur litige soit tranché à travers une sentence arbitrale¹⁷³, c'est ce en quoi consiste le pouvoir juridictionnel. Ce pouvoir est donc représenté par une sentence arbitrale qui est la décision que les arbitres rendent¹⁷⁴. La sentence (A) marque l'aboutissement de la procédure arbitrale, comme le jugement met fin à l'instance judiciaire, à travers ses effets (B).

A- La sentence arbitrale

La notion de la sentence arbitrale (1) ressemble à un jugement en raison de son caractère juridictionnel qui lui accorde l'autorité de la chose jugée (2), mais elle garde une spécificité qui la distingue du jugement.

1- Notion de sentence arbitrale

La sentence arbitrale s'impose incontestablement et définitivement aux parties ce qui la rapproche de la décision judiciaire qui émane des juridictions étatiques, mais la différence apparaît lors de l'exécution, la sentence n'est pas directement exécutoire comme le jugement des juridictions étatiques, il nécessite une procédure d'exequatur devant le tribunal judiciaire compétent. Un avis ne forme pas une sentence¹⁷⁵, il faut qu'elle tranche définitivement un litige¹⁷⁶. Pour qualifier la décision de l'arbitre de sentence, elle doit trancher définitivement le litige, en tout ou en partie¹⁷⁷, c'est à dire qu'elle doit trancher, de manière

¹⁷¹ Civ. 1^{re}, 20 février 2001, Rev. Arb. 2001, p. 511, note Thomas CLAY; RCDIP 2002, p. 124, note Christophe SERAGLINI.

¹⁷² Civ. 2^e, 7 octobre 1987, Rev. Arb. 1987, p. 479, note Ernst MEZGER.

¹⁷³ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : BRUYLANT, Beyrouth : DELTA, Paris : LGDJ, 2009, p. 225.

¹⁷⁴ Paris, 4 et 11 avril 2002, JCP G 2003, I, 105, no 12, obs, Jerome ORTSHEIDT.

¹⁷⁵ Paris, 21 juin 1994, Rev. Arb. 1995, p. 290, note Bertrand MOREAU.

¹⁷⁶ Paris, 2 avril 2009, Rev. Arb. 2009, p. 787, note Jean BILLEMONT.

¹⁷⁷ CADIET, Loïc et JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé*. Paris : Litec 2011, p.313

irrévocable, entre les prétentions juridiques contradictoires¹⁷⁸. La sentence est considérée comme définitive si elle tranche tous les points litigieux, dont le droit qui est applicable à la compétence des arbitres, ou à une partie de ces points¹⁷⁹. La sentence arbitrale nécessite une exposition des prétentions et des moyens adéquates des parties¹⁸⁰, tout en étant motivée par les arbitres¹⁸¹.

C'est au juge étatique lors de son contrôle de s'assurer, même d'office¹⁸², si la décision est considérée comme une sentence, en se référant pour cela au droit interne¹⁸³. La volonté des parties et des arbitres est indifférente quant à la détermination ou qualification d'une décision de sentence¹⁸⁴. Pour être qualifiée de sentence arbitrale la décision de l'arbitre doit réunir trois conditions¹⁸⁵ :

- Elle doit d'abord résulter d'un accord considéré comme étant une convention d'arbitrage¹⁸⁶ par le juge étatique, abstraction faite de la qualification des parties et des arbitres¹⁸⁷.
- Elle doit ensuite être une émanation d'un arbitre¹⁸⁸, qui est un tiers ayant un pouvoir juridictionnel accordé par des parties à un litige pour qu'il tranche leur différend¹⁸⁹.
- Elle doit enfin trancher un litige, qu'il s'agisse du fond du droit litigieux ou de la procédure contestée¹⁹⁰, c'est-à-dire que peu importe si la sentence

¹⁷⁸ Paris 3 juin 2004, Rev. Arb. 2004, p. 733 ; Paris, 4 et 11 avril 2002, JCP G 2003, I, 105, no 12, obs, Jérôme ORTSHEIDT.

¹⁷⁹ Art. 553 NCPC libanais; NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : BRUYLANT, Beyrouth : DELTA, Paris : LGDJ, Paris 2009, p. 229.

¹⁸⁰ Art. 1471 al. 1 NCPC Français.

¹⁸¹ Art. 1471 al. 2 NCPC Français.

¹⁸² Art 12 NCPC Français

¹⁸³ Paris, 28 mars 2002, Rev. Arb. 2002, p. 774.

¹⁸⁴ RADICATI DI BROZOLO, Luca. *L'illicéité « qui crève les yeux » : critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thales de la cour d'appel de Paris)*. Rev. Arb. N° 3 ,2005, p. 259 ; JCP G2005, I, 134 no 8, obs. Christophe SERAGLINI

¹⁸⁵ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : BRUYLANT, Beyrouth : DELTA, Paris : LGDJ, 2009, p. 225.

¹⁸⁶ Paris, 23 novembre 2003, Rev. Arb. 2004, somm. P.440.

¹⁸⁷ Paris, 29 novembre 2007, Rev. Arb. 2007, somm. P.933.

¹⁸⁸ Caen 1^{er} ch., 13 janvier 2004, Rev. Arb. 2004, somm. P. 443.

¹⁸⁹ Paris, 25 mai 1987, Rev arb 1987, p. 509, note Ch. JARROSSON.

¹⁹⁰ Beyrouth 3^e ch., arret no 686, 8 juin 2000, Rev. lib. Arb. 2001, no 20, p. 25; Paris 11 avril 2002, 2e esp, Rev. arb. 2003, p. 150s, spec. p. 159 note Denis BENSUAUDE; Gaz. Pal. Rec. 2002, somm. P. 761, J. no 164, 13 juin 2002, p. 31

est définitive ou si elle est partielle¹⁹¹.

Une décision émanant de l'arbitre qui a un caractère contraignant est considérée comme étant une sentence. Les décisions imposables aux parties qu'après leur accord ne sont pas considérées comme des sentences¹⁹².

Dans certains cas les arbitres ne qualifient pas toujours bien leurs décisions, comme par exemple s'ils intitulent une décision de « conclusion »¹⁹³. Et dans d'autres cas ils les intitulent « mesures d'organisations administratives »¹⁹⁴. Ce qui importe c'est la présence d'un dispositif dans la sentence et le contenu de ce dispositif¹⁹⁵, peu importe l'intitulé de la sentence ni même les termes utilisés¹⁹⁶.

La sentence arbitrale a, comme l'acte authentique, une force probante, c'est-à-dire que toutes les énonciations présente dans la sentence font foi jusqu'à preuve du contraire. De plus elle a l'autorité de la chose jugée¹⁹⁷, en résultat de la mission juridictionnelle de ses rédacteurs.

2- L'autorité de la chose jugée

L'autorité de la chose jugée d'une sentence affecte la recevabilité de la nouvelle demande¹⁹⁸. Elle veut dire qu'il est interdit au tribunal arbitral de revenir sur sa sentence, et que ni les juridictions étatiques ni d'autres arbitres ne peuvent être saisis par les même parties et sur la même cause¹⁹⁹. L'autorité de la chose jugée est accordée aux sentences tant qu'elle n'a pas été l'objet d'annulation ou de refus d'exequatur concernant les sentences rendues à

¹⁹¹ Beyrouth, 16 octobre 2007, Al Adl 2008/1 p. 257.

¹⁹² FOUCHARD, Philippe. GAILLARD, Emmanuel et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, 1996, p. 715.

¹⁹³ Paris, 13 janvier 1987, TFE C. l'Haridon, inedit

¹⁹⁴ CCI no 3896 (1982), JDI, 19983.914, obs. Sigvard JARVIN

¹⁹⁵ Beyrouth 3e ch., arrêt no 1010, 5 octobre 2000, Rev. Lib. Arb. 2000, no 17, p. 55.

¹⁹⁶ Trib. 1^{re} ins. Beyrouth, 21 mai 2008, Rev. Lib. Arb. 2008 no 45, p. 50.

¹⁹⁷ Art 794 NCPC libanais dispose que « la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la force jugée relativement au différend qu'elle tranche ».

¹⁹⁸ Paris, 9 septembre 2010, Rev. Arb. 2011, p. 970, note Claire DEBOURG ; Cah. Arb. 2011, p. 413, note Pierre MAYER.

¹⁹⁹ BOLLEE, Sylvain. *Les méthodes du droit international prive à l'épreuve des sentences arbitrales*, pref. Pierre MAYER, Paris : Economica, 2004, p. 191 et s.

l'étranger.

« L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif »²⁰⁰. Le droit libanais²⁰¹ est allé dans le même sens, il accorde l'autorité de la chose jugée à la sentence arbitrale dès qu'elle est rendue, et qu'elle est relative aux contestations qu'elle tranche.

Suite à cela on peut déduire que trois conditions sont demandées pour qu'une décision arbitrale ait l'autorité de la chose jugée²⁰² :

- elle est accordée dès le prononcé de la sentence arbitrale²⁰³. Avant même d'avoir commencé la procédure d'exequatur la sentence a dès son prononcé l'autorité de la chose jugée. Comme une décision judiciaire la sentence s'impose aux parties et entraîne l'application de ses effets²⁰⁴.
- elle doit trancher dans son dispositif un litige²⁰⁵. L'autorité de la chose jugée n'est accordée qu'à la sentence arbitrale, qu'elle soit partielle ou finale, mais pas pour le reste des décisions qui sont rendues pour organiser l'instance arbitrale²⁰⁶. Elle s'étend aux prétentions tranchées par le tribunal arbitral, d'où il est accordé cette autorité aux sentences limitées qui n'ordonnent que des mesures provisoires limitées à la durée de l'instance arbitrale²⁰⁷. Il est à ajouter que la sentence arbitrale ne se termine pas par un dispositif comme les jugements, de ce fait l'autorité de la chose jugée peut s'étendre à certains de ses motifs²⁰⁸.

²⁰⁰ Cass. Ass. Plen. Française, 13 mars 2009, JCP G 2009, II-10077, note Yves Marie SERINET.

²⁰¹ Art 794 NCPC Libanais

²⁰² Art 1476 NCPC Français.

²⁰³ Reims ch. Civ. 1^{re} sect., 10 janvier 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002 somm. P. 579, J. no 164, 13 juin 2002, p.6.

²⁰⁴ Trib. Pr. Inst. Ire ch, Mont Liban, 13 février 1998, Rev. lib. Arb. 1999/11 no7, p. 36.

²⁰⁵ Beyrouth 3^e ch., arrêt no 1313, 5 décembre 2000, Rev. lib. Arb. 2000, no 16, p. 66; Paris, 24 octobre 1991, Rev. arb. 1992, p. 494 note Marie Claire RONDEAU-RIVIER.

²⁰⁶ SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : ALPHA et SADER, 2013, p. 827.

²⁰⁷ Paris, 7 octobre 2004, Rev. arb. 2004, p. 982 ; D. 2005, pan., p. 3062, obs. Thomas CLAY ; JDI 2005, p. 341, note Alexis MOURRE et Priscille PEDONE ; JCP G 2005, I, 134, no 5 et 7, obs. Jérôme ORTSCHIEDT.

²⁰⁸ HASCHER, Dominique. *L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales*. Travaux du comité Français de Droit International Privé années du 7 février 2001, Paris : Pedone 2004 ,p. 17

- elle est relative, elle n'est accordée qu'au point litigieux tranché²⁰⁹, d'où l'autorité de la chose jugée affectera seulement « le même litige entre les mêmes parties agissant avec les mêmes qualités ayant un même objet et une même cause »²¹⁰.

L'autorité de la chose jugée n'affecte que les parties, elle a un effet limité. La sentence accorde une créance à son bénéficiaire même si elle a fait l'objet d'un appel ou qu'elle n'a pas eu force exécutoire²¹¹.

Certains Etats vont abuser de leurs immunités d'exécution, afin de se protéger, ils vont se soustraire à leurs obligations contractuelles²¹², et par suite faire obstacle à l'autorité de la chose jugée²¹³.

Quand l'Etat ratifie une convention d'arbitrage il accepte son caractère obligatoire, sauf s'il y a eu stipulation contraire²¹⁴. C'est-à-dire que l'Etat ne peut renoncer à l'arbitrage et doit agir de bonne foi quant à la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée d'une sentence arbitrale issue d'une convention d'arbitrage qu'il a lui-même ratifiée²¹⁵.

L'ignorance de la chose jugée ne mène pas à l'annulation ou au refus d'exequatur d'une sentence car elle n'est pas d'ordre public international²¹⁶.

²⁰⁹ Trib. 1^{re} inst., Mont-Liban, 8 avril 2008, Al Adl 2008/3 p.1291 ; Dijon, 23 avril 2002, JDI 2003, p. 457 note Gilles CUNIBERT.

²¹⁰ Art. 303 NCPC libanais.

²¹¹ Paris 8^e ch., 13 février 2003, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm p.1852.

²¹² KNOEPFLER, François. *L'immunité contre les Etats*. Rev. Arb. 2003, p. 1017 et s.

²¹³ NAMMOUR, Fady . *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : BRUYLANT, Beyrouth : DELTA, Paris : LGDJ, 2009, p. 370.

²¹⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 6 juillet 2000, JCP G, 2001, II-10512 note Stephan PIEDELIEVRE ; JCP E 2001, p. 223 note Charles KAPLAN et Gilles CUNIBERTI ; Beyrouth 3^e ch., arrêt no1815, 26 octobre 2004, Rev. Lib. Arb. 2004 no32 p., Al Adl 2005, p. 170; Nasri DIAB, «immunité de juridiction, droit fondamentale d'accès à la justice », La Revue Libanaise de l'Arbitrage Arabe et International. 2005. No.34.p.35 ; Al Adl. 2005. p.170.

²¹⁵ Guy ROBIN, « la portée des immunités d'exécution dans les transactions commerciales internationales, RDAI 2002, no1, p. 3 ; Philippe. THERY, « feu l'immunité d'exécution ? », Gaz. Pal. 2001, no161 a 163, p. 18.

²¹⁶ Cass.1^{re} civ., 12 avril 2012, n°11-14. 123, F P+B+I : JurisData n°2012-006971; Paris, 9 septembre 2010, Cah. Arb. 2011, p. 413 sp. P. 416, note Pierre MAYER ; paris, 10 mars 2005, Rev. Arb. 2006, p. 456, note M. MIGNOT ; JAROSSON, Charles. *L'autorité de chose jugée des sentences arbitrale*. Procédure aout 2007, p. 27, spec. No 29 ; Paris, 1^{re} Ch, 9 septembre 2010, Rev. Arb. 2011, p. 970, note Claire

Mais si cette ignorance mène à des effets incompatibles il reviendra alors au juge interne d'examiner l'annulation de la sentence²¹⁷.

B- effets de la sentence arbitrale:

Après le prononcé de la sentence arbitrale, la partie gagnante va chercher à exécuter (1) la sentence, alors que la seconde partie va essayer de recourir à l'encontre de la sentence²¹⁸ (2).

1- Exequatur

La sentence arbitrale n'est pas dotée de toutes les caractéristiques d'un jugement qui émane des tribunaux étatiques, ce qui a pour conséquence qu'elle est privée de la force exécutoire²¹⁹. Cela ne veut pas dire qu'il y a une opposition à ce qu'elle soit dotée de cette force instantanément²²⁰, mais la sentence arbitrale est dépossédée de la qualité qui autorise son exécution forcée quand la partie condamnée refuse de l'exécuter spontanément. C'est-à-dire qu'en principe, les parties à un litige sont tenue d'exécuter spontanément leurs litiges, parce qu'elle tire sa légitimité de la volonté des parties. En présence d'un refus d'exécution elle devra suivre une procédure d'exécution.

L'exequatur de la sentence peut être réalisé directement si aucune des parties n'y résiste. En effet, le règlement d'arbitrage de la CCI²²¹, comme le règlement de la CNUDCI²²² reconnaît le caractère obligatoire que la sentence revêt pour les parties, et que le fait de soumettre leur litige à leur règlement les engage à exécuter la sentence immédiatement.

DEBOURG ; Cah. Arb. 2011, p. 413, note Pierre MAYER, D. 2010, 2938, obs. Th. Clay ; Gaz. Pal. 6-8 février 2011 p. 17 note D. Bensade ; Rev. Arb. 2011, p. 687.

²¹⁷ DEBOURG, Claire. *Les contrariétés des décisions dans l'arbitrage international*. pref. François Xavier TRAIN, Paris : LGDJ, 2001

²¹⁸ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : BRUYLANT, Beyrouth : DELTA, Paris : LGDJ, Paris, 2009, p. 244.

²¹⁹ SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : ALPHA et SADER, 2013, p. 401.

²²⁰ BOLLEE, Sylvain. *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*. pref. Pierre MAYER, Paris : Economica, 2004, p. 192.

²²¹ Art. 34 al. 6 du Règlement d'arbitrage et d'ADR de la CCI publié en 2012

²²² Art. 32 al.2 du règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Cette reconnaissance est accordée dans le préambule du Règlement du CIRDI, qui considère que le consentement mutuel des parties constitue la force obligatoire de leur accord qui exige l'exécution de la sentence arbitrale²²³. Mais, le tribunal peut quand il estime que des circonstances l'exigent, suspendre la sentence jusqu'au prononcé de sa décision concernant la demande en révision²²⁴.

L'arbitre qui tient ses pouvoirs de la seule volonté des parties ne dispose pas du pouvoir de donner des ordres à la force publique, et ne peut disposer des saisies ni d'astreintes, c'est-à-dire qu'il ne dispose pas de l'imperium accordé aux juges. La norme étatique commande néanmoins aux organes de la force publique de fournir leur concours à l'exécution de la sentence arbitrale comme pour les jugements étatiques.

La sentence arbitrale trouve sa force exécutoire à travers la décision d'exequatur émanant de l'autorité judiciaire compétente²²⁵. L'obtention de ce titre exécutoire permettra au créancier de disposer d'un moyen de pression sur son débiteur. Il revient alors à la partie qui a obtenu l'exequatur d'obtenir de la partie adverse les sommes qui lui sont accordées par le jugement.

L'exécution des sentences est gérée par la législation en vigueur dans l'Etat ou l'exequatur va être fait²²⁶, c'est la loi du for qui précise l'organe compétent et la procédure à suivre. La législation libanaise, concernant l'organe compétent, a distingué entre les litiges de droit privé de ceux de droit administratif. Les litiges de droit privé seront soumis au président du tribunal de grande instance²²⁷, alors que les litiges de droit administratif seront soumis au président du conseil d'Etat²²⁸.

²²³ Préambule du Règlement de la CIRDI, publiée en 2006.

²²⁴ Art. 51 al. 4 du règlement de la CIRDI, publiée en 2006.

²²⁵ SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : ALPHA et SADER, 2013, p. 402- 403.

²²⁶ Art. 54 al. 3 du Règlement de la CIRDI, publiée en 2006.

²²⁷ Art. 795 al. 1 NCPC Libanais.

²²⁸ Art. 795 al. 2 NCPC Libanais.

La partie qui refuse l'exécution de la sentence va recourir contre la sentence, ce recours contre la sentence ne va pas constituer un obstacle à l'octroi de l'exécution²²⁹.

2- Recours contre la sentence

Pour qu'il y ait possibilité de recourir contre une décision émanant d'un arbitre, il faut que cette décision soit une sentence arbitrale et non pas une simple décision administrative²³⁰. C'est la présence du caractère juridictionnel de la sentence qui permet qu'il y ait recours devant la cour d'appel.

Les parties peuvent recourir à l'appel des sentences arbitrales ayant force juridictionnelle, sauf quand elles renoncent à ce droit dans la convention d'arbitrage²³¹. Il faut pour que la demande soit acceptée par les juges d'appel, que les délais soient respectés. L'appel d'une sentence sera régi par les mêmes règles que celui d'un jugement.

Les parties peuvent avoir renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage²³². Dans ce cas il est précisé limitativement les cas dans lesquels les parties peuvent recourir à l'annulation de la sentence²³³. Le recours en annulation est permis si :

- L'arbitre a rendu sa sentence en l'absence d'une convention d'arbitrage ou sur la base d'une convention nulle ou expirée.
- L'irrégularité de la composition du tribunal arbitral ou de la désignation de l'arbitre unique est avérée.
- L'arbitre a rendu la sentence sans se conformer à sa mission légale et conventionnelle.
- Le principe de contradiction n'a pas été respecté.
- La sentence n'est pas valide selon le régime légal qui lui est applicable.

²²⁹ Beyrouth 3^e ch., arrêt no 464, 3 avril 2003, Rev. lib. Arb. 2003, no 26 p. 47.

²³⁰ KHALIL. Ahmad. *Les règles de l'arbitrage en droit libanais*. Beyrouth : Alhalabi, 2003, p. 204. احمد خليل، "قواعد التحكيم في القانون اللبناني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص. 204.

²³¹ Art. 1482 NCPC français.

²³² Art. 1484 NCPC français

²³³ Art. 817 NCPC, libanais.

- Une violation des règles d'ordre public a été commise par l'arbitre.

L'appel et le recours en annulation mènent à la suspension des effets de la sentence²³⁴ Leurs rejets permettront l'exequatur de la sentence ou des dispositions non censurées par la cour²³⁵..

Le Règlement du CIRDI, n'accorde pas aux parties la capacité de faire appel²³⁶, mais il admet la révision²³⁷ et l'annulation²³⁸ de la sentence devant le centre et non devant les juridictions étatiques.

La révision de la sentence peut être demandée, par écrit, par chacune des parties au litige suite à la découverte de circonstances factuelles qui peuvent influencer de façon décisive la sentence²³⁹. Le tribunal pourra alors s'il le juge nécessaire suspendre l'exécution de la sentence.

L'annulation de la sentence peut être demandée, par chacune des parties, par écrit pour les raisons suivantes²⁴⁰ :

- Un défaut dans la constitution du tribunal
- Le tribunal a excédé à ses pouvoirs
- Un membre du tribunal a été corrompu
- Inobservation flagrante d'une des règles procédurales
- Pour absence de motif.

Les motifs qui permettent le recours en appel concernant les sentences qui émanent des arbitrages CCI et CNUDCI sont différents de ceux d'annulation et de révision pour les arbitrages CIRDI. L'appel des sentences de la CCI et CNUDCI se fait devant les juridictions étatiques alors que l'annulation et la révision des sentences CIRDI se font devant le même tribunal arbitral.

L'arbitrage ne peut en principe être confondu avec les autres moyens de

²³⁴ Art. 1486 NCPC français

²³⁵ Art. 1488 NCPC français

²³⁶ Art. 53 du Règlement CIRDI publié en 2006

²³⁷ Art. 51 du Règlement CIRDI publié en 2006

²³⁸ Art. 52 du Règlement CIRDI publié en 2006

²³⁹ Art 51 al. 1 du règlement CIRDI publié en 2006

²⁴⁰ Art 52 al. 1 du Règlement CIRDI publiée en 2006

règlement de litiges²⁴¹. Ces institutions même si elles ont des ressemblances, ont des natures différentes. L'arbitre impose sa solution aux parties à travers sa mission juridictionnelle. « L'arbitre est la seule personne qui, bien que n'ayant pas reçu de délégation de l'Etat du pouvoir de juger, dispose néanmoins d'un pouvoir juridictionnel »²⁴².

Le médiateur ou le conciliateur, n'a pas de pouvoir juridictionnel, il organise un projet pour trouver une issue au litige qu'il offre à l'accord des parties. Sa solution ne peut devenir obligatoire qu'après l'accord des parties sur son contenu donné postérieurement à sa présentation à la connaissance des parties²⁴³. Il est de même concernant les autres moyens de règlement des litiges.

Cette diversité de moyens de règlement s'analyse comme une richesse juridique à condition que les parties choisissent le moyen réellement adéquat à la résolution de leur litige(Ss2).

²⁴¹ LOQUIN, Eric. *La distinction de l'arbitrage et de la médiation ou de la conciliation*. RTD Com. 2002 p. 40 ; Paris, 1re ch., sect. D, 21 nov. 2001, inédit, Fréchou c/ Sté Sicra.

²⁴² JAROSSON, Charles. *Les frontières de l'arbitrage*. Rev. arb. 2001.21, n° 29

²⁴³ Eric LOQUIN, « La distinction de l'arbitrage et de la médiation ou de la conciliation », RTD Com. 2002 p. 40 ; Paris, 1re ch., sect. D, 21 nov. 2001, inédit, Fréchou c/ Sté Sicra.

Ss 2 : Diversité des moyens de règlement des litiges, source de richesse juridique

Le terme mode alternatif de solution de litige, n'a pas été défini par la loi, seulement ont été précisées les procédures à suivre. Ces moyens cherchent en principe à rapprocher les points de vue et à régler le malentendu à l'amiable, et cela loin des tribunaux ordinaires connus pour leur procédure compliquée. Les parties cherchent à trouver une solution à leurs différends de manière qui leur plaise tout en gardant la continuité de leurs relations.²⁴⁴

La portée de leur création (I) et l'évolution de l'arbitrage (II) jouent un rôle essentiel pour comprendre la richesse juridique qu'apporte la diversité des moyens de règlements des litiges.

I- Portée de la création d'une multitude de moyens de règlement des litiges

L'emplacement de l'arbitrage au sein des moyens de résolution des litiges a évolué, son rôle est devenu d'une grande importance. Le juge étatique a été longtemps en défaveur de l'arbitrage et il a longtemps cherché à garder le monopole de la résolution des litiges. C'est l'efficacité de l'arbitrage qui lui a accordé cette portée²⁴⁵, grâce à ses avantages (A). L'arbitrage n'est pas le seul mode alternatif de règlement des litiges. Ils ont des points en commun avec l'arbitrage ce qui risquerait de mener à une confusion, d'où la nécessité de les étudier pour mieux identifier l'arbitrage(B).

A- L'avantage de l'arbitrage

Le recours en arbitrage est devenu populaire grâce à ses multiples avantages : la rapidité de la procédure arbitrale, son coût moins élevé, sa confidentialité, et la

²⁴⁴FARAH, Manani. *L'arbitrage un moyen alternatif de règlement des litiges*. Algérie : Dar Alhoda, 2009, p. 13. مناني فراح، "التحكيم طريق بديل لحل النزاعات"، دار الهدى الجزائر، 2009 ص 13.

²⁴⁵ABOUKRAT, Gilbert. *L'arbitrage : Quelle place pour le droit français ?*. Paris, Gaz. Pal., n° 66, du 7 mars 2001, p. 3-4

technicité des arbitres plaident en faveur de cette institution²⁴⁶.

Les parties à l'arbitrage cherchent d'abord que leurs litiges soient résolus rapidement de façon juste et peu coûteuse (1)²⁴⁷, puis ils cherchent à ce que la décision prise soit exécutable et reconnue internationalement (2).

1- Les avantages de la procédure arbitrale

La procédure arbitrale est moins complexe que la procédure devant les juridictions étatiques, sa souplesse (a) mène à la rapidité et à la diminution des frais (c). Les arbitres sont des techniciens (b), ils cherchent à protéger la confidentialité des litiges qu'ils tranchent (d).

a- La neutralité et la flexibilité.

L'arbitrage est souple, caractérisé par le fait qu'il peut être dirigé par un arbitre de toute nationalité, voire aussi qu'il peut se faire dans tout pays, en toute langue²⁴⁸. Cette souplesse va permettre la mise en œuvre d'une procédure neutre mettant les parties sur un pied d'égalité.

Cette neutralité libère les parties qui se trouveront alors à égalité dans les domaines essentiels de la procédure²⁴⁹ qui sont le lieu de l'arbitrage ; la langue utilisée ; les règles de procédure et les règles de droit applicables ; la nationalité des arbitres et la représentation juridique.

Il n'y a pas de procédure fixe en arbitrage, puisque ce dernier est mené sous différentes lois et différentes juridictions. Les règles de procédures peuvent même être fixées par les parties puisqu'il s'agit d'un accord effectué entre celles-

²⁴⁶ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage international*. Bruxelles : BRUYLANT, Beyrouth : DELTA, Paris : L.G.D.J, juillet 2009, p.39.

²⁴⁷ CARASSO BULOW, Lucienne. *A User's Experience of London and New York Maritime Arbitration*. Droit Européen des Transports, vol. XXXIII No. 3-1998, p.293.

²⁴⁸ DAVID, René. *L'arbitrage dans le commerce international*. RIDC, 1982, Vol. 34 N°4, p 1295-1297. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1982_num_34_4_3992, consultée le 10 février 2014.

²⁴⁹ Rapport final de la Conférence Des Nations Unies Sur le Commerce et le Développement, session de formation à la négociation d'accord internationaux sur l'investissement, du 5 au 15 juin 2001 Université Senghor Alexandrie, Égypte

ci et puisque ce mode de résolution des conflits est de nature privée et non publique²⁵⁰.

La flexibilité de l'arbitrage est responsable de sa rapidité, et des économies faite par les parties. Cet avantage est une importante caractéristique qui le distingue des autres moyens de règlement de conflit et même des juridictions internes. Les juridictions internes sont régies par des règles de procédure, extrêmement complexes, auxquelles ni les parties ni même le juge ne peuvent déroger malgré la présence d'un accord, contrairement à l'arbitrage dont la flexibilité le rend adaptable aux différents cas²⁵¹. Donc les règles de l'arbitrage sont plus adaptables aux besoins et attentes des parties.

La neutralité et la flexibilité de l'arbitrage ne peuvent être assurées que par un arbitre compétent et spécialisé.

b- La compétence spécialisée des arbitres.

Le juge étatique est choisi parce qu'il est juge du for suite à des règles de compétence juridictionnelle, abstraction faite de son expérience et de son savoir. Il n'a pas toujours les connaissances requises pour résoudre un litige qui émane de transactions d'affaires internationales ou un litige qui oppose des parties de différents Etats qui nécessite des règles juridiques différentes²⁵². Cela est dû à sa spécialisation en droit positif, qui est parfois à elle seule insuffisante pour trancher un litige qui nécessite des connaissances scientifiques, techniques ou reliées à des spécialités ne faisant pas partie de la science juridique²⁵³.

Alors qu'en principe les arbitres sont choisis en raison de leur expérience en matière d'usages du commerce international, et de leur familiarité avec

²⁵⁰ LEW, Julian. MISTELIS, Loukas et KROLL, Stephan. *Comparative International Commercial Arbitration*. Londres : The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 6 ; les arbitres ont l'autorité et le pouvoir de choisir la procédure arbitrale qui leurs est convenable ayant pour limite l'autonomie des parties.

²⁵¹ SUTTON, David St John. GILL, Judith et GEARING, Matthew. *Russel on Arbitration*. Grande Bretagne : Sweet & Maxwell, 2007 p. 9.

²⁵² Chambre de commerce international, dans *International Court of Arbitration, Dispute Résolution Services*, Éditions Seleca, Paris, 2002, p 7.

²⁵³ POUURET, Jean-François. *L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé*. RIDC, Vol. 56 N°1, 2004, p. 133-149.

l'application des lois et pratiques nationales et internationales. L'arbitrage est une justice d'une grande technicité, grâce à la possibilité de choisir un arbitre technicien qui a des connaissances et spécialités qui lui permettent de maîtriser la problématique qui se pose lors du litige de façon plus approfondie et plus rapide. Les parties pourront, à travers leurs recours en arbitrage, accorder à des arbitres expérimentés et spécialisés le soin de trancher le mieux possible leurs litiges. C'est-à-dire par exemple que dans un différend qui traite de louage commercial il sera résolu par des arbitres dont au moins un sera évaluateur agréé ; un différend en construction sera soumis à des arbitres dont au moins un sera ingénieur ou architecte ; etc...²⁵⁴.

Suite à l'évolution des sociétés et de ce qu'elles attendent des juridictions, la spécialisation est devenue un élément essentiel, d'où le recours en arbitrage aux spécialistes juridiques, à la place des arbitres-techniciens, lors de la mise en place des tribunaux arbitraux²⁵⁵. Ce qui favorise encore plus la rapidité et l'économie de l'arbitrage.

c- Rapidité et économie.

La durée de l'arbitrage est en principe précisée par les parties, sans être soumise à aucune contrainte. Les parties peuvent donc convenir d'un délai court d'arbitrage. Mais si les parties ne précisent pas cette durée dans leurs contrats, c'est le délai précisé par la loi du for qui sera applicable. Le droit libanais²⁵⁶ comme le droit français²⁵⁷ a limité ce délai à une durée maximale de 6 mois à compter de l'acceptation de sa mission par le dernier arbitre²⁵⁸. La rapidité de l'arbitrage est légalement consacrée.

Certains litiges qui mettent en cause des intérêts internationaux alourdissent la

²⁵⁴ PIAZZA, Vincent. *Avantage et inconvénient des clauses d'arbitrage*. DE GRANDPRE CHAIT sncrl avocat, affaire, juin juillet 2005

²⁵⁵ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : Bruylant, Beyrouth : DELTA, Paris : L.G.D.J, juillet 2009, p 40.

²⁵⁶ Art 773 NCPC Libanais.

²⁵⁷ Art. 1463 al. 1 du NCPC Français.

²⁵⁸ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : Bruylant, Beyrouth : DELTA, Paris : L.G.D.J, juillet 2009, p. 39

tâche de l'arbitre et ralentissent la procédure arbitrale²⁵⁹. Cela va pousser certains arbitres à refuser leur tâche s'ils jugent que le délai ne leur est pas convenable et suffisant pour trancher. Malgré ces obstacles la rapidité reste une des caractéristiques essentielles de l'arbitrage²⁶⁰. La raison essentielle qui assure cette rapidité est la flexibilité qui est accordée aux parties²⁶¹.

L'arbitrage est non seulement rapide mais il est économique. La procédure arbitrale est moins coûteuse, la taxe qui y est perçue diminue avec l'augmentation de la demande, de plus que les avances à faire pour la défense comme celle des experts sont toutes versées à une seule instance²⁶².

La plupart des investisseurs ne se contente pas de la rapidité et de l'économie de l'arbitrage, ils recherchent la confidentialité.

d- Confidentialité.

Les règlements d'arbitrage, dont ceux de la CCI, la CNUDCI et le CIRDI, prévoient la confidentialité des débats et des sentences arbitrales comme étant la base de la procédure en arbitrage. La confidentialité n'est pas d'ordre public pour protéger les intérêts des parties, ainsi ces règlements acceptent que les parties se mettent d'accord pour relever la confidentialité. Toute divulgation nécessite l'accord préalable des parties.

La confidentialité conserve le caractère privé du litige, ce qui représente un grand avantage aux parties. Cela contrairement aux juridictions nationales qui jugent en principe publiquement et permettent à quiconque d'assister aux débats sauf en présence d'une demande motivée de huis clos²⁶³.

²⁵⁹ GUYON, Yves. *Arbitrage*. Paris: Economica, 1993, p. 8; GAVALDA, Christian et LUCAS de LEYSSAC, Claude. *Arbitrage*. Dalloz 1991, p. 3.

²⁶⁰ DAVID, René. *Arbitrage et droit comparé*. RIDC, Vol. 1.1 n° 1, janvier-mars 1959, p. 16. Doi : 10.3406/ridc.1959,12217.

²⁶¹ Chambre de commerce international, International Court of Arbitration, Dispute Resolution Services, Éditions Seleca, 2002, Paris, aux p. 2 à 5

²⁶² <http://www.bcci.bg/french/arbitration/advantage.htm> (chambre de commerce de Bulgarie). Consultée le 12/08/2011

²⁶³ LEW, Julian. MISTELIS, Loukas et KROLL, Stephan. *Comparative International Commercial*

Cet aspect privé, qui est d'une grande importance pour les parties et qui est la cause principale du recours à l'arbitrage soulève deux problèmes. Le premier, est celui de la perte de substance juridique qui résulte de l'absence de publicité et empêche l'évolution du droit²⁶⁴. Le second, est celui du précédent judiciaire qui pourrait être décisif pour trancher le litige. Ce qui mène à dire que la publicité des sentences arbitrales est avantageuse, parce que c'est elle qui permet l'évolution du droit²⁶⁵.

C'est pour la protection des intérêts du commerce international que les institutions d'arbitrage ont préféré sacrifier l'évolution du droit au profit de la confidentialité.

Les avantages de la procédure arbitrale s'observent aussi au stade de la sentence finale contraignante et reconnaissable.

2- Les avantages de la sentence finale

La sentence finale est contraignante (a) comme les jugements qui émanent des juridictions internes, et elle est reconnue internationalement (b).

a- Des décisions finales qui contraignent les parties

La CCI considère que l'arbitrage a un avantage très important qui est celui de pouvoir rendre des décisions finales qui sont exécutoires et contraignantes pour les parties²⁶⁶.

La sentence arbitrale doit être exécutée spontanément après son prononcé, ayant un caractère obligatoire envers les parties. Ce caractère obligatoire

Arbitration. Londres : The Hague. Kluwer Law International, 2003, p.5.

²⁶⁴ TASSIOS N. Petros. *Choosing the appropriate venue: maritime arbitration in London or new york?*, Londres: Kluwer law international, journal of international arbitration, Vol. 21 No. 4, 2004, p. 358.

²⁶⁵ LEW, Julian. MISTELIS, Loukas et KROLL, Stephan. *Comparative International Commercial Arbitration*. Londres : The Hague. Kluwer Law International, 2003, p.255.

²⁶⁶ TETLEY, William. Good faith in contract particularly in the contracts of arbitration and chartering. Canada: 35 JMLC 561- 616, 2004, p.40

n'empêche pas les parties d'avoir des recours à l'encontre de la sentence²⁶⁷.

La procédure de recours à l'encontre de la sentence n'est pas la même que celle des juridictions étatiques, chacune des institutions d'arbitrage, que ce soit la CCI, CNUDCI ou CIRDI, a aménagé une voie qui lui est propre. La CCI et la CNUDCI laissent la possibilité du recours aux parties, le recours se faisant devant la cour d'appel. Alors que le CIRDI garde l'exclusivité de l'examen des recours qui peuvent être introduits à l'encontre des sentences arbitrales rendues sous sa tutelle²⁶⁸.

En principe, la possibilité de contester une sentence arbitrale se fait dans le pays où elle a été rendue ou il se peut qu'elle se fasse dans le pays où elle va être exécutée, cela en se basant sur des motifs strictement limités²⁶⁹.

La sentence arbitrale a besoin d'une force contraignante afin d'être exécutoire pour que la sentence soit reconnue internationalement.

b- La reconnaissance internationale des sentences arbitrales

La reconnaissance des sentences arbitrales en principe doit être soumise au droit interne de l'Etat du for²⁷⁰. Mais plusieurs instruments internationaux prévoient que la reconnaissance sera soumise à la loi qui lui est la plus favorable²⁷¹.

Les Nations Unies ont été les premières à élaborer deux conventions donnant aux sentences d'arbitrage une reconnaissance à l'extérieur des Etats où elles ont

²⁶⁷ TASSIOS, Petros N. *Choosing the Appropriate Venue: Maritime Arbitration in London or New York?*. Londres: Kluwer Law International, Journal of International Arbitration, Vol. 21 No. 4, 2004, p. 355-365.

²⁶⁸ Art. 53 al.1 de la convention du CIRDI de janvier 2003, dispose que « la sentence est obligatoire à l'égard des parties et ne peut faire l'objet d'appel ou autre recours à l'exception de ceux prévus par la Convention ».

²⁶⁹ TETLEY, William. *Good faith in contract particularly in the contracts of arbitration and chartering*. Canada: 35 JMLC 561- 616, 2004, p.51.

²⁷⁰ FOUCHARD, Philippe. GAILLARD, Emanuel et GOLDMAN Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996, p. 979.

²⁷¹ CA 1re Ch, Civ., Paris, 29 septembre 2005 Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubaï C. Bechtel International Company LLC, JCP G 2005, I, 148, no 7, obs. Charles SERAGLINI; Rev. arb. 2006, p. 695, note Henry MUIR WATT; Rev. Crit. DIP 2006, p. 387, note Alexandra. SZEKELY.

été rendues. Deux textes sont précurseurs, le premier texte est le protocole de Genève en vigueur depuis le 24 septembre 1923, relatif à la reconnaissance par les Etats signataires de la validité du compromis et de la clause compromissoire dans les contrats de commerce international. Le second est la convention de Genève du 26 septembre 1927, relative à l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

La reconnaissance internationale des sentences arbitrales a connu un essor grâce à la convention de New York du 10 juin 1958, qui lie plus de 140 pays²⁷², applicable aux sentences d'arbitrage internes et internationales. Cette convention est un élément essentiel qui permet la circulation internationale des sentences, elle accorde une facilité à l'obtention de l'exécution des sentences étrangères, grâce à la soumission de ces sentences à un contrôle allégé qui ne se porte que sur quelques points limités afin d'obtenir un exequatur ou une reconnaissance²⁷³.

Concernant la reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales, la convention de Genève du 21 avril 1961 constitue un complément à la convention de New York, elle traite la reconnaissance et l'exequatur article IX qui se limite à prévoir que l'annulation d'une sentence dans un des Etats contractants constitue alors un motif pour refuser la reconnaissance et l'exécution dans un autre Etat contractant quand elle intervient suite à une des raisons suivantes²⁷⁴ :

- Si les parties sont frappées d'incapacité ou si la convention est invalide selon la loi applicable.
- Si le demandeur en l'annulation a rencontré une impossibilité de faire valoir ses moyens ou il n'a pas été dûment informé de la désignation de l'arbitre ou de la procédure arbitrale.

²⁷² Jusqu'au 1 mars 2014 il y 149 Etats membre.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

²⁷³ BREDIN, Jean Denis. *La convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*. JDI 1960, p. 1002, spec. P. 1010.

²⁷⁴ Art. IX al. 1 de la convention de Genève de 1961. Les mêmes raisons que celles prévues par la convention de New York du 10 juin 1958 dans son Art. V.1. a) à d).

- Si la sentence comporte des décisions qui dépassent les termes de la convention d'arbitrage ou si elle porte sur un litige non visé dans le compromis ou hors les prévisions de la clause compromissoire,
- Si la procédure d'arbitrage ou la constitution du tribunal arbitral n'a été conforme à la convention d'arbitrage.

L'avantage de l'arbitrage a entraîné que les organisations internationales mettent en place une multitude de règlements afin d'encourager le plus possible les investisseurs étrangers.

B- L'avantage d'avoir une multitude de moyens de règlement des litiges

Chaque moyen de règlement de conflit a une certaine spécificité qui apporte un procédé supplémentaire qui aide la justice commerciale internationale. Ces moyens en principe se complètent et aident à favoriser l'équité et l'intérêt des investisseurs.

L'arbitrage est devenu un mode habituel de résolution des litiges internationaux, il n'est pas le seul moyen de résolution des conflits. Selon les faits et les circonstances de chaque litige, il peut être inopportun de recourir à l'arbitrage, chaque litige a sa spécificité. Il faudra alors faire une analyse au cas par cas pour déterminer suite aux objectifs des parties, quel serait le moyen qui leur est le plus favorable.

La multitude des institutions d'arbitrage (1) et des modes alternatifs de règlement des litiges (2) enrichissent le droit international et accordent aux parties plusieurs possibilités de choix.

1- Avantage d'avoir une multitude d'institutions d'arbitrage

La création de chaque centre d'arbitrage est due aux avantages qu'apportent chacun d'entre eux au commerce international et à la sécurité juridique. Pour cela il paraît nécessaire de présenter les avantages de la CCI (a), du CIRDI (b) et de la CNUDCI (c).

a- La Chambre de Commerce International

La CCI a pour but principal de suivre l'organisation et l'administration du règlement des litiges issus du commerce international. La cour internationale d'arbitrage de la CCI, à laquelle une dizaine de milliers de litiges ont été soumis, est composée de juristes ayant pour origine environ 90 pays différents. Elle ne tranche pas elle-même les litiges, mais les litiges sont tranchés par des arbitres qu'elle nomme en raison de leur indépendance et de leurs compétences. Sa longue et fructueuse expérience en fait une référence mondiale²⁷⁵.

La CCI, connue pour être l'organisation mondiale des entreprises, est la seule représentante reconnue de tous les secteurs de la communauté économique internationale. Elle a de très bonnes relations de travail avec plusieurs organisations intergouvernementales dont les Nations unies, l'Organisation mondiale du commerce et le G8²⁷⁶.

La mission fondamentale de la CCI est d'assister les entreprises pour qu'elles puissent affronter les défis et les aider à saisir les opportunités qui naissent de la mondialisation, et elle encourage les investissements et les échanges internationaux. Dès sa création, la CCI se qualifie elle-même de « marchand de paix », convaincue qu'à travers le commerce il y a une puissance qui peut mener à la paix et la prospérité²⁷⁷.

A part l'arbitrage la CCI élabore des règles et met en œuvre une politique générale. L'élaboration des règles est un lourd fardeau, parce que toutes les entreprises et associations membres engagées dans le secteur du commerce international, comptent sur elle pour les orienter vers une bonne gestion des affaires dans le monde. Ces règles font partie intégrante du commerce international et elles sont respectées dans un grand nombre de transactions²⁷⁸.

²⁷⁵ Présentation du Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce International de 1998.

²⁷⁶ www.iccarbitration.org –consultée le 28-03-2012.

²⁷⁷ Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI -1998

²⁷⁸ <http://www.lemondedudroit.fr/decryptages-profession-avocat/104164-faut-il-avoir-recours-a-larbitrage->

Les entreprises membres de la chambre de commerce nomment des experts et des cadres pour résoudre les problèmes que rencontre la communauté économique internationale. Ces problèmes sont d'une part ceux qui touchent à l'investissement et au commerce, d'autre part ceux qui touchent au droit de la propriété intellectuelle et de la concurrence, de l'éthique, de l'environnement etc..²⁷⁹.

A part l'organisation de procédures arbitrales, la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI contrôle le perfectionnement de chaque arbitrage de son tribunal arbitral et ses applications du Règlement de la CCI. Ce contrôle est effectué suite aux éléments suivants²⁸⁰ :

- Le suivi méthodique de chaque litige présenté devant la CCI, afin que le déroulement des affaires progresse de façon normale.
- L'obligation de rédiger un acte de mission dans chaque arbitrage afin de combler les lacunes qui peuvent être présentes dans la clause d'arbitrage ; elle peut aussi former elle-même le compromis d'arbitrage (dans certains pays de Moyen Orient et de l'Amérique Latine) et aide à ce que la sentence porte sur toutes les demandes pour ne pas affecter sa validité.
- L'examen de chaque sentence avant qu'elle ne soit définitivement rendue par la Cour Internationale d'Arbitrage, afin de proposer des modifications qui peuvent garantir sa validité et son exequatur.

Malgré l'importance de la CCI, la banque mondiale a trouvé nécessaire de créer un centre qui résout les litiges entre les investisseurs et les Gouvernements. D'où la création du CIRDI²⁸¹.

.html -

Consultée le 22 - 04-2011.

²⁷⁹ http://www.jurispolis.com/dt/mat/liens_cx_int.htm -consultée le 12-05-2012

²⁸⁰ KHAL, Abdallah. *Comment fonctionne l'arbitrage de la cci*. L'économiste, (quotidien économique du Maroc), édition n° 152, 3 novembre 1994.

²⁸¹ BEGUIN, Jacques et ORTSCHIEDT, Jérôme. *Comment limiter les voies de recours postérieures à la sentence dans l'arbitrage ?*. JCP G 2010, prat. P.271.

b- Le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements

Le Centre International pour le Règlement des Différends relatif aux Investissements, créé par la Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux investissements entre les Etats et les Citoyens d'autres Etats du 18 mars 1965, constitue un stade important vers la création d'une confiance mutuelle entre les gouvernements et les investisseurs étrangers afin de pousser le plus grand nombre d'investisseurs à avoir accès au capital international des Etats désirant les attirer vers eux. Ce centre d'arbitrage a pour but d'aider et de faciliter le règlement des litiges relatifs aux investissements entre les Etats et les investisseurs étrangers²⁸² et la promotion du développement économique²⁸³.

Le CIRDI, dont la plupart des affaires porte sur l'interprétation et l'application des clauses concernant la protection des investissements, possède une expertise concernant la gestion des tâches quotidiennes et des procédures arbitrales soumises aux accords internationaux. C'est cette expérience qui a entraîné la modification de ses règlements pour mieux répondre au développement, à l'évolution et aux exigences de la protection des investissements²⁸⁴.

Le CIRDI a pour but principal la protection des investisseurs et des Etats hôtes de la même façon, cela sans pour autant négliger que cette protection doit être faite à travers la protection des pays en développement et dans l'intérêt général²⁸⁵.

Les avantages de l'arbitrage CIRDI sont destinés aux investisseurs autant

²⁸² Conférence des Nations-Unies sur le Commerce et le Développement, CIRDI, New York et Genève, 2003

²⁸³ Le Préambule de la Convention du CIRDI d'avril 2006 exprime cet objectif en ces termes : « Considérant la nécessité de la coopération internationale pour le développement économique, et le rôle joué dans ce domaine par les investissements privés internationaux ; »

²⁸⁴ Symposium organisé par le CIRDI, l'OCDE et la CNUCED, Tirer le meilleur parti des accords sur l'investissement international : un objectif commun, le 12 Décembre 2005, annexe

²⁸⁵ CIRDI, No. ARB/81/1, 25 septembre 1983 (sentence interimaire), Amco C. Indonisia, JDI 1986, p. 200, spéc. P. 207, obs. E. GAILLARD et 20 novembre 1984 (sentence final),

qu'aux Etats hôtes. Même si la majorité des cas ont été présentés par des investisseurs, cela n'empêche pas qu'il y ait un équilibre d'intérêts²⁸⁶, parce que les deux parties ont les mêmes droits et obligations²⁸⁷.

L'avantage que possède l'investisseur est qu'il jouit de la possibilité d'avoir accès à une institution arbitrale qui lui accorde une sécurité juridique essentielle pour l'investissement.

L'Etat hôte possède plusieurs avantages, d'abord il attire plus d'investissement en acceptant un arbitrage, puis il se protège contre les multiples autres formes de litiges étranger ou internationaux pouvant lui être défavorables, et enfin il se protège de l'immunité diplomatique de l'Etat dont l'investisseur est ressortissant²⁸⁸.

L'un des principaux avantages du CIRDI est le soutien que son centre accorde pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Cependant les Nations Unies en présence d'une multitude de moyens de règlement ont décidé de créer la CNUDCI afin d'harmoniser le droit du commerce international.

c- La Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International

Le principal représentant juridique en droit commercial international des Nations Unies est la CNUDCI. Suite aux consultations avec des experts en arbitrage et des institutions d'arbitrage, la commission des nations unies a adopté le règlement d'arbitrage de la Commission des nations unies pour le commerce international le 15 décembre 1976²⁸⁹.

La CNUDCI a organisé des longues négociations et consultations afin de mettre en place un réseau de conventions, règlements et accords internationaux qui jouent un rôle éminent pour l'organisation du commerce contemporain. Cette institution a pour but principal l'unification graduelle et l'harmonisation du droit

²⁸⁶ Article 27 de la Convention du CIRDI d'avril 2006

²⁸⁷ ICSID Reports 25.

²⁸⁸ Art. 26 de la Convention du CIRDI d'avril 2006

²⁸⁹ Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1982, vol. XIII.

commercial international ainsi que la diminution des obstacles juridiques qui affectent le commerce international²⁹⁰.

La CNUDCI cherche à encourager l'application des textes et règles juridiques qu'elle a adoptés, elle a favorisé aussi une coordination des activités des organisations qui s'occupent du commerce international²⁹¹. La multiplication des Traités Bilatéraux qui renvoient la compétence du règlement des différends à l'arbitrage de la CNUDCI, a rendu ces règles parmi les plus utilisées en matière d'arbitrage²⁹².

Les règles de la CNUDCI présentent un avantage en offrant aux Etats des normes ayant une origine internationale, qui ont pour rôle principal d'unifier les règles internationales en ayant force obligatoire dès sa ratification. Mais cette force ne fut accordée aux règles qu'après son adoption par le législateur dans chaque pays contractant tout en les adaptant à son système juridique.

Les Nations Unies ont accordé à la CNUDCI un « mandat universel », ne pouvant être effectif qu'à travers une participation culturelle, géographique et juridique. Malgré ce caractère universel les règles de la CNUDCI ne sont imposables qu'après une adoption législative ou après leurs insertions dans des contrats. L'élaboration des textes de la CNUDCI est basée sur un consentement mutuel de tous ses auteurs, qui lui accorde un pouvoir propre²⁹³.

L'avantage qui pousse les parties à insérer le Règlement de la CNUDCI dans leurs conventions d'arbitrage afin de résoudre les litiges est le libéralisme qu'elle leur accorde²⁹⁴. En effet, l'arbitrage de la CNUDCI exprime la liberté des parties

²⁹⁰ Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales de 1996

²⁹¹ ZIADE, Roland. *Comparaison entre trois règlements principaux règlements d'arbitrage : CIRDI, CNUDCI et CCI : le choix d'un règlement d'arbitrage*. Revue Droit & Affaires, 6ème éd. 2008, p.26

²⁹² Directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales émis par La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de 1994

²⁹³ Présentation générale des textes de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) dans la perspective d'un meilleur accès aux financements Renaud SORIEUL, Administrateur dans <http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Presentogenerale.textes.pdf> consultée le 08-08-2013.

²⁹⁴ FOUCHARD, Philippe. *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*. Académie de droit

plus que la CCI et le CIRDI, parce que c'est un arbitrage ad hoc. Mais cela n'empêche pas qu'il y ait des modes alternatifs de règlements de conflits qui sont encore plus souples.

2- Avantage des modes alternatifs de règlement des conflits

Les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) désignent en général les moyens alternatifs aux juridictions étatiques²⁹⁵, ils cherchent en principe que les parties fassent un accord à l'amiable. Les MARC ont des avantages qui encouragent les investisseurs et autres à s'y référer²⁹⁶. Ces mécanismes recherchent un accord amiable entre les parties, comme la Médiation et la Conciliation (a), le Règlement ADR de la CCI (b) et l'Expertise (c). Malgré leurs ressemblances chacun garde des avantages qui lui sont propres.

a- Médiation et Conciliation

Le médiateur et le conciliateur sont désignés pour entendre les parties et confronter leurs points de vue afin de trouver une solution au litige qui les oppose. Il revient aux parties de dire le dernier mot, elles pourront, pour résoudre leur malentendu, conclure une transaction²⁹⁷.

La médiation et la conciliation sont des méthodes de règlement de litige où une tierce partie est nommée. Le médiateur ou le conciliateur facilite le dialogue dans un processus structuré en plusieurs étapes pour aider les parties à parvenir à un accord définitif et mutuellement satisfaisant. Ils aident les parties à identifier et exprimer leurs propres intérêts, les priorités, les besoins et les désirs de l'autre. La médiation et la conciliation sont des outils paisibles de règlement des différends qui sont complémentaires du système judiciaire existant ainsi que de

international de la Haye 2008, p. 18.

²⁹⁵ GOLDSMITH, Jean Claude. *Les modes de règlement amiable des différends*. RDAI 1996, p. 221.

²⁹⁶ CADIET, Loïc et Alii. *Médiation et arbitrage, alternative dispute resolution*. Paris : Litec, 2005. P. 20.

²⁹⁷ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : Bruylant, Beyrouth : Delta, Paris : LGDJ, 2009, p. 18–22.

la pratique de l'arbitrage²⁹⁸.

L'arbitrage et la médiation promeuvent les mêmes idéaux, comme l'accès à la justice, une audience rapide, des résultats équitables et la réduction de la congestion devant le tribunal. La médiation, cependant, forme un processus volontaire et non contraignant. C'est une alternative au système juridictionnel.

La médiation et la conciliation sont souvent couronnées de succès, vu qu'elles offrent aux parties la possibilité d'exprimer directement leurs propres intérêts et leurs inquiétudes relatives à la contestation. En outre, elles offrent aux parties la possibilité de développer une solution mutuellement satisfaisante par la création de solutions qui sont adaptées de façon unique pour répondre aux besoins particuliers des parties. Un médiateur ou un conciliateur est une personne neutre et impartiale; ils ne peuvent pas décider ou juger, mais deviennent plutôt des pilotes actifs au cours de la négociation entre les parties. Le médiateur et le conciliateur utilisent des techniques de Communication spécialisées et des techniques de négociation pour aider les parties à parvenir à des solutions optimales²⁹⁹.

La médiation et la conciliation peuvent être institutionnelles, les parties dans ce cas vont recourir à une institution spécialisée dans le règlement amiable de certains litiges³⁰⁰. Ces institutions peuvent être la CCI³⁰¹, la CNUDCI³⁰² ou le CIRDI³⁰³.

C'est la réussite de la médiation qui a poussé à la création du Règlement ADR de la CCI, parce qu'en commerce international il est beaucoup plus opportun aux parties de ne pas rentrer dans un litige.

²⁹⁸ SERAGLINI, Christophe et ORTSHEIDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha et Sader, 2013, p 10.

²⁹⁹ SQUBINI, Alessandra. PRIEDITIS, Mara et MARIGHETTO, Andrea. *Arbitration, médiation and conciliation: differences and similarities from an international and Italian business perspective*. Aout 2004, en ligne, <http://www.mediate.com/articles/sgubinia2.cfm> consultée le 20 janvier 2014.

³⁰⁰ LAGARDE, Xavier. *Droit processuel et mode alternatif de règlements des litiges*. Rev. Arb. 2001, p. 423.

³⁰¹ Règlement ADR de la CCI du 1^{er} juillet 2001

³⁰² Loi type de CNUDCI sur la conciliation commercial international, du 24 juin 2002

³⁰³ Troisième chapitre du règlement CIRDI

b- Règlement ADR de la CCI

Le Règlement ADR en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2001, est issu de l'« Alternative Dispute Resolution » pratiquée depuis 1976 par l'Association américaine des Barreaux³⁰⁴. L'ADR c'est l'abréviation anglaise de « mode alternatif de solution des litiges ».

Ce règlement est applicable à tout litige commercial interne et international³⁰⁵. Le règlement ADR est émis par la CCI et a été considéré comme un Règlement à l'amiable donc il n'a pas pris en considération la définition exacte du sigle « ADR » qui est le mode alternatif de solution des litiges³⁰⁶. Cela est la raison pour laquelle ce règlement ne comprend pas l'arbitrage mais renvoie à des moyens qui n'ont pas de nature juridictionnelle, qui finiront par une décision ou une sentence n'ayant pas le caractère exécutoire³⁰⁷.

Le règlement a déterminé certains moyens de règlement à l'amiable comme la médiation, le mini trial, la consultation d'un tiers, ou toute autre formule, cela non à titre limitatif³⁰⁸. C'est-à-dire que ce règlement renvoie à des moyens de règlement à l'amiable qui confient à un tiers la tâche de résoudre les malentendus ou litiges qui naissent entre les parties. Ce tiers doit fournir à la CCI une déclaration d'indépendance et toutes les preuves qui impliquent de cette indépendance³⁰⁹.

De plus les parties peuvent renvoyer leur malentendu à un expert qui intervient afin de résoudre leur litige.

c- Expertise

L'importance de l'expertise, vu son impact pour aider au règlement de

³⁰⁴ NOLAN-HALEY, Jacqueline. *Alternative dispute resolution in a Nutshell*. Etats Unies : West group, 4^e éd., 2013, spec. p. 5.

³⁰⁵ Art.1 du règlement ADR de la CCI du 1^{er} juillet 2001

³⁰⁶ Introduction du Règlement ADR de la CCI du 1^{er} juillet 2001.

³⁰⁷ Guide de l'ADR de la CCI, Mise en ligne octobre 2004.

³⁰⁸ Art. 5 du règlement ADR de la CCI du 1^{er} juillet 2001.

³⁰⁹ Art.3 du règlement ADR de la CCI du 1^{er} juillet 2001.

différends à l'amiable, pour son intervention lors des procédures contentieuses ou arbitrales, ou même pour éliminer toute incertitude dans des relations commerciales, a poussé la CCI à créer un centre international d'expertise technique. Ce centre offre trois services : « la proposition d'experts, la nomination d'experts, et l'administration de procédures d'expertise »³¹⁰.

La tâche essentielle de l'expert consiste à faire des « constatations et à émettre des avis, dans un rapport écrit, dans les limites fixées par sa mission, après avoir donné aux parties la possibilité d'être entendues et/ou de présenter des observations écrites »³¹¹. L'expertise est un moyen de solution de litige, dont un tiers neutre, ayant des connaissances approfondies dans les domaines techniques, juridiques, financiers et autres, constatera la situation litigieuse de fait ou de droit³¹². Cet expert ne propose pas de solution comme le fait le médiateur, et n'en impose pas une comme le fait l'arbitre³¹³, mais il constate l'état du contentieux

L'expert émet un avis non pas une décision, cet avis n'aura pas d'effet obligatoire pour les parties sauf accord contraire³¹⁴. Alors, si un tiers est chargé de la constatation d'éléments factuels, il sera un expert, que son avis ait force obligatoire ou pas³¹⁵. Mais si la tâche du tiers est élargie jusqu'à émission d'une décision qui tire les conséquences juridiques des éléments factuels, il sera un arbitre³¹⁶.

La distinction essentielle entre l'arbitrage et l'expertise c'est que pour la première la convention d'arbitrage traite un litige juridique alors que pour la seconde la convention d'expertise traite un litige ou malentendu factuel.

II- Evolution de l'arbitrage

³¹⁰ Avant-propos du règlement d'expertise de la CCI du 1er janvier 2003.

³¹¹ Art. 12 al.3 règlement d'expertise de la CCI du 1^{er} janvier 2003.

³¹² Avant-propos du règlement d'expertise de la CCI du 1^{er} janvier 2003.

³¹³ Art. 327 NCPC libanais ; Bordeaux, 1^e ch. 11 mai 1988, juris-data no 043580

³¹⁴ Art. 12 al.3 règlement d'expertise de la CCI du 1er janvier 2003.

³¹⁵ Paris, 28 octobre 2004, Rev. Arb. 2004, somm. P 984.

³¹⁶ Paris, 14 mars 2002, JCP E 2003, chron. 705 par Charles SERAGLINI.

Le développement de l'arbitrage international a été accompagné par l'essor de l'arbitrage institutionnel (CIRDI, CCI), et de l'arbitrage ad hoc (CNUDCI) et par la naissance de plusieurs modes alternatifs de règlement de litiges. Afin de distinguer plus facilement les centres d'arbitrage et comprendre leur importance, il faut d'abord comprendre l'évolution du droit national de l'arbitrage (A) et puis l'évolution de chacun des centres d'arbitrage (B).

A- Evolution du droit national de l'arbitrage

L'institution d'arbitrage n'est pas nouvelle c'est le résultat d'une mutation avec le temps de plusieurs institutions juridiques anciennes. Il est vrai que l'origine principale de l'arbitrage est difficile à préciser, il figure dans les civilisations primitives sous plusieurs formes³¹⁷.

Suite à l'essor des échanges transnationaux et au développement du commerce international, l'arbitrage a prouvé qu'il est la référence lors de la naissance d'un différend en matière des transactions internationales et même nationales. Les caractéristiques de l'arbitrage lui ont permis de remplir les besoins des parties afin de régler un litige de commerce international³¹⁸.

L'évolution de l'arbitrage a été effectuée suite à deux facteurs, le facteur temporel et le facteur géographique :

- Le facteur temporel est marqué par les pratiques commerciales qui avec la mondialisation et le progrès technologique sont en développement continu. Ce facteur est primordial avec le commerce électronique, et la propriété intellectuelle qui a mené à la création d'un arbitrage

³¹⁷ AKACHE, Khaled Kamala. *Le rôle de l'arbitrage dans la résolution des différends dans les contrats d'investissements*. Jordanie : Dar Alsakafa, 2014, p. 33-36. خالد كمال عكاش، "دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار"، دار الثقافة الاردن، 2014، ص. 33-36.

³¹⁸ CARBONNEAU, Thomas. *Étude historique et comparée de l'arbitrage. Vers un droit matériel de l'arbitrage commercial international fondé sur la motivation des sentences*. Revue internationale de droit comparé. Vol. 36 N°4. Octobre-décembre. pp. 727-781. doi : 10.3406/ridc.1984.1557 url : /web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1984_num_36_4_1557, consultée le 01 avril 2014

électronique³¹⁹.

- Le facteur géographique est marqué par les lois commerciales nationales, qui sont différentes dans chaque système juridique. Il est vrai que la mondialisation a ouvert les frontières entre les Etats mais elle n'a pas pu unifier le droit applicable.

L'arbitrage n'est pas indépendant des systèmes juridiques internes, sans leur soutien l'arbitrage perd toute son efficacité.

Pour cela il est donc indispensable d'étudier l'évolution historique de l'arbitrage dans différents Etats. Cette étude ne sera pas une histoire approfondie de l'arbitrage, on se contentera d'un résumé de cette évolution au Liban (1) et en France (2).

1- Droit Libanais

Le Liban sous le règne Ottoman était soumis à la « Madjallé », une forme de code civil musulman, jusqu'en 1934. Le quatrième livre³²⁰ de ce code règlementait l'arbitrage, il donnait à l'arbitrage une valeur contractuelle non juridictionnelle. Ce code n'accordait pas de caractère juridictionnel à l'arbitrage, malgré la reconnaissance de la force exécutoire de l'arbitrage Il donnait au juge la compétence d'annuler toute sentence contraire à ses croyances et convictions. Donc il ne le considérait que comme un contrat³²¹.

Après le règne Ottoman, le régime applicable à l'arbitrage est passé par les étapes suivantes :

- En octobre 1934, un code de procédure civile³²² est mis en vigueur, qui prohibait aux établissements publics de conclure une clause compromissoire ou un compromis³²³.

³¹⁹ Concernant l'arbitrage électronique, NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : BRUYLANT, Paris : L.G.D.J., Beyrouth : DELTA, 2009, p32 à 36.

³²⁰ Art. 1841 à 1851 de la « Madjallé »

³²¹ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : BRUYLANT, Paris : L.G.D.J., Beyrouth : DELTA, p. 43.

³²² Art. 828 et 408 du code de procédure civil de 1934.

³²³ CE Libanais, n° 303 du 27 décembre 1950, RJL, 1951, P. 339.

- Le décret n° 4517 du 13 décembre 1972 sur la réglementation des établissements publics, leur a permis de se référer à l'arbitrage. Tout en éliminant de la notion les établissements publics, l'Etat et les municipalités.
- Le décret n° 90 du 16 septembre 1983 (entré en vigueur le 1^{er} juillet 1985), a créé un nouveau code de procédure civile qui a fait une réforme complète du régime applicable à l'arbitrage sans interdire aux autorités étatiques de compromettre. Cette réforme a reconnu la clause compromissoire en tant que moyen pour aller en arbitrage.
- Le décret n° 20 du 23 mars 1985, a fait quelques amendements au texte antérieur concernant l'arbitrage interne en ajoutant que le conseil d'Etat est exclu de l'arbitrage dans les contrats administratifs internes.
- La loi n° 440 du 29 juillet 2002, a permis la conclusion d'une clause compromissoire avec des Institutions Publiques.

Il est important de faire une étude historique du droit Français d'arbitrage parce que le droit libanais s'en est énormément inspiré.

2- Droit Français

Le droit Français a commencé à traiter l'arbitrage bien avant le droit Libanais.

L'arbitrage a commencé durant l'Ancien Régime qui a mis en place des tribunaux arbitraux ayant une certaine forme de force contraignante. Les textes suivants ont été édictés durant cette époque³²⁴ :

- L'ordonnance de 1263 est le premier texte législatif fait par Louis IX³²⁵.
- L'ordonnance de Moulins de février 1566, a confirmé deux édits faits par François II en août 1560, qui a instauré l'arbitrage forcé pour des actes commerciaux et certains actes familiaux.
- L'ordonnance de mars 1673, sur le commerce de terre qui a ajouté à

³²⁴ JALLAMION, Carine. *Arbitrage et pouvoir politique en France du XVII^E au XIX^E siècle*. Rev. Arb. 2005, p. 3.

³²⁵ NAMMOUR, Fady . *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : BRUYLANT, Paris : L.G.D.J., Beyrouth : DELTA, 2009, p. 41.

l'arbitrage obligatoire les disputes qui naissent dans une société entre les associés³²⁶.

Puis vient la période révolutionnaire avec une intention de promouvoir l'arbitrage et de lui donner une valeur constitutionnelle à travers les textes suivants³²⁷ :

- Le décret du 16 -24 août 1790 sur l'organisation judiciaire a, dans son article premier, accordé à l'arbitrage une place plus élevée qu'à la loi³²⁸.
- La constitution du 3 septembre 1791, a protégé les parties des atteintes du législateur.
- La loi du 10 juin 1793 et la loi du 2 octobre 1793, ont donné à l'arbitrage une valeur encore plus importante³²⁹.
- La loi du 6 janvier 1794 (17 Nivôse an II), a aussi été en faveur de l'arbitrage.

La période révolutionnaire n'a pas beaucoup duré, la vision législative de l'arbitrage est vite passée vers une conception plus stricte et rigoureuse³³⁰ :

- Le code de procédure civile de 1806, a interdit l'arbitrage dans certains domaines.
- L'arrêt de principe du 10 juillet 1843, a annulé une clause compromissoire non conforme aux articles 1003 et 1006 du code de procédure civile³³¹.

Le XIX^e siècle a gardé la même vision que celle de la période Bonaparte, en effet la loi du 17 juillet 1856 a rétréci le domaine de l'arbitrage.

Ce n'est qu'après la loi du 31 décembre 1925, que le législateur en a repris une

³²⁶ SERAGLINI, Christophe et ORTSHEIDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : MONTCHRESTIEN, Beyrouth : MAJD et ALPHA, 2013, p. 44.

³²⁷ HILAIRE, Jean. *L'arbitrage dans la période moderne (XVI^e - XVIII^e siècle)*. Rev. Arb. 2000, p. 187.

³²⁸ Art. 1 du décret du 16 -24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, dispose que : « l'arbitrage étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, les législatures ne pourront faire aucunes dispositions qui tendrait à diminuer soit la faveur, soit l'efficacité des compromis ».

³²⁹ Art. 3 de la loi du 10 juin 1793

³³⁰ CLERE, Jean Jacques. *L'arbitrage Révolutionnaire : Apogée et déclin d'une institution (1790-1806)*. Rev. Arb. 1981, p3.

³³¹ Cass. Civ. 10 juillet 1843, affaire Prunier, S. 1843, I, p.561, concl. Hello, note L.R- DEVILLENEUVE; D. 1848, I, 343.

conception favorable et cela en raison du protocole de Genève du 24 septembre 1923. Cette loi a permis la conclusion d'une clause compromissoire pour les relations strictement commerciales³³². La loi n° 72-626 du 5 juillet 1972³³³, qui a ajouté les articles 2059 à 2061 du code de procédure civile a énoncé que « la clause compromissoire est nulle s'il n'est pas disposé autrement par la loi ».

Une réforme à travers des textes réglementaires qui n'ont pas pu remettre en cause les lois, a été mise en place :

- Le décret n° 80-354 du 14 mai 1980, qui concerne l'arbitrage interne.
- Le décret n° 81-500 du 12 mai 1981 qui concerne l'arbitrage international.

C'est au XXI^e siècle que le législateur a reconnu à l'arbitrage une conception favorable :

- La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, qui énonce que « sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle ». ³³⁴
- Le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, entré en vigueur le 1^{er} mai 2011, n'est pas un revirement complet, il a préservé les principes antérieurs mais a fait des innovations en matière de reconnaissance et d'exécution³³⁵.

L'évolution du droit national de l'arbitrage affecte directement l'évolution des centres d'arbitrage.

B- Evolution des centres d'arbitrage

Il est nécessaire d'étudier les centres d'arbitrage de façon chronologique, en commençant par la CCI (a), passant par la CIRDI (b), et arrivant à la CNUDCI

³³² Cass. Civ. 19 février 1931, affaire Mardelé, Clunet, 90 ; S. 1933, 1, 41 note Jean Paulin NABOYET

³³³ D. 1972, p. 361.

³³⁴ Art L. 411-4 du code de l'organisation judiciaire, devenus art. L. 721-3 C.com. Ordonnance n° 2006-673 du 6 juin 2006

³³⁵ Rapport au Premier ministre relatif au décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n°0011, 14 janvier 2011, en ligne <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023417498>.

(c).

1- Chambre de Commerce International (CCI)

Afin de favoriser les échanges et les investissements et encourager la mondialisation, la CCI a été fondée en 1919. Le centre a conservé la même fin pour laquelle il a été créé³³⁶. Ce n'est qu'à travers l'influence d'Etienne CLEMENTEL³³⁷ sur le Secrétariat International de la CCI que la Cour Internationale d'Arbitrage a été créé en 1923 à Paris.

La période qui a suivi la première guerre mondiale a connu une évolution remarquable de la CCI, suite à la première réunion des chefs d'entreprises des pays alliés à Atlantic city. C'est le secteur privé de la France, la Belgique, la Grande Bretagne, l'Italie et les Etats-Unis qui a formé le noyau originel, puis s'est développé jusqu'à devenir une organisation internationale des affaires qui compte quelque milliers d'associations et sociétés membres dans plus 130 pays³³⁸. Ces sociétés membres représentent les secteurs essentiels de l'industrie et des services, et elles forment les sociétés les plus importantes du monde³³⁹.

La CCI ayant accédé au statut consultatif au sein des Nations Unies un an après la création de cette dernière, a défendu les intérêts du commerce international afin que son avis soit pris en considération lors de l'organisation des politiques commerciales internationales au sein des organes intergouvernementaux des Nations Unies ou même ceux des G8³⁴⁰. Les travaux

³³⁶ Règlement de la Chambre de commerce CCI de 1998.

³³⁷ Étienne CLEMENTEL 1864-1936, homme politique il a été député puis sénateur puis ministre des colonies, de l'agriculture et ministre du commerce et de l'industrie de 1915 à 1919, mais il a été connue pour son travail au sein de CCI ou il a été le premier président en 1920. Voir LETTE, Michel. *Le rapport d'Étienne CLEMENTEL (1919). L'avènement administratif des technocrates et de la rationalisation*. Documents pour l'histoire des techniques. En ligne URL : <http://dht.revues.org/1815>, mis en ligne le 24 septembre 2012, consulté le 17 mars 2014.

³³⁸ Publication de la Chambre de Commerce du Canada. *Arbitrage : regard sur la prochaine décennie*. No. de pub. CCI 612F issue de la conférence organisée pour le 75^{ème} anniversaire de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, 2002, p.50.

³³⁹ Publication de la chambre de Commerce *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.*, no de publication 642F, 2002, p. 105.

³⁴⁰ Le G8 (pour « Groupe des huit ») est un groupe de discussion et de partenariat économique de huit pays

de la CCI sont allés dans le même sens que le progrès de la technologie et de la mondialisation. Durant les années 20, son action était centrée sur les dettes des guerres et les réparations. Dix ans plus tard elle a lutté contre la dépression. En 1939, au début des années de guerre elle s'est installée en Suède un pays neutre, puis après la guerre la CCI a gardé son enthousiasme à l'ouverture du commerce multilatéral. Durant les années 80 et 90 elle a combattu le protectionnisme économique, ensuite elle a affronté les défis du libre marché et de la privatisation³⁴¹.

La CCI, persuadée que les échanges commerciaux participent au développement beaucoup plus que les aides, a, au début du 21ème siècle, été très proche des économies en développement de façon à ce que ses services soient ajustés pour combler leurs besoins. Elle a participé à l'augmentation de la propagation des produits des pays en voie de développement à travers ses efforts à l'ouverture des marchés mondiaux à leurs produits, ce qui a attiré les pays en voie de développement et les a encouragés à en être membres³⁴².

Afin de combler les nécessités du commerce, la CCI a des comités nationaux, qui sont installés dans environ 84 pays. Elle a été saisie dès sa création pour plus de 19.000 litiges impliquant environ 180 Etats³⁴³. En 2012, 759 demandes d'arbitrage ont été présentées auprès de la cour et 796 présentées en 2011³⁴⁴.

Les activités de la CCI cherchent à "mener une action efficace et suivie dans les domaines économiques et juridiques, afin de contribuer à la croissance

parmi les plus puissants économiquement du monde : États-Unis, Japon, Allemagne, France, Royaume-Uni, Italie, Canada et Russie. Vue dans FARNSWORTH, Clyde H. *A Secret Society of Finance Ministers*. New York Times, 8 mai 1977.

³⁴¹ LAMY, Pascal. *Le commerce fait partie de la solution à la crise économique mondiale*. 3 février 2009, dans une intervention devant la CCI, en ligne, http://www.wto.org/french/news_f/sppl_f/sppl114_f.htm., consultée le 20 février 2014.

³⁴² <http://www.iccwbo.org/id95/index.html>-consultée le 28-juillet-2013.

³⁴³ <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/>- consultée le 20 février 2014

³⁴⁴ <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Introduction-to-ICC-Arbitration/Statistics/> - consultée le 20 février 2014.

harmonieuse et à la liberté du commerce international ³⁴⁵.

La banque Mondiale a considéré que les textes régissant l'arbitrage international sont insuffisants. C'est pour cette cause qu'elle a initié la création de la Convention du CIRDI (2).

2- Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI)

En raison de quelques lacunes présentes dans les moyens de règlement des différends, une initiative de la banque mondiale, cherchant à développer l'économie mondiale, dans les années 60, a été à l'origine de la convention CIRDI, créée afin de résoudre les différends qui naissent entre les Etats hôtes et les investisseurs étrangers. C'est Aron BROCHES, le conseiller juridique de la banque mondiale qui a été le moteur de la rédaction de la convention. Elle a été rédigée entre 1961 et 1965 grâce à la participation des administrateurs et du département juridique de la banque mondiale et des experts venant de 86 Etats qui ont participé aux réunions régionales³⁴⁶.

Elle est entrée en vigueur le 14 octobre 1966³⁴⁷, suite à la ratification de la convention par 20 Etats, dont la plupart étaient des Etats en voie de développement et des Etats Africains. Le nombre d'Etats ayant ratifié cette convention s'est développé, jusqu'au 1^{er} novembre 2013, pour atteindre 150 adhérents, 158 l'ayant signée mais pas encore ratifiée³⁴⁸.

Elle a débuté son travail au début des années 70 et a commencé à accroître le nombre de différends tranchés, afin de devenir dans les années 80, la principale source d'informations, de conseils et de consultations sur les lois et conventions

³⁴⁵ Art.1 al. 2.c, du statuts de la chambre de commerce internationale de la CCI en 2012

³⁴⁶ GAILLARD, Emanuel. *The International Centre for Settlement of Investment Disputes*, New York :Law Journal, n° 219, 1998, p. 62.

³⁴⁷ Les 20 premiers Etats ayant ratifié la convention sont : Benin, Burkina Faso, République du Centre Afrique, Chad, République du Congo, Cote d'Ivoire, Gabon, Ghana, Islande, Jamaïque, Madagascar, Malawi, Malaisie, Mauritanie, Pakistan, Pays Bas, Sierra Leone, Tunisie, Uganda et les Etats Unies.

³⁴⁸

<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English>, consultée le 20 février 2014.

relatives aux investissements. Elle publie la revue du CIRDI (ICSID Review) la seule revue reconnue internationalement spécialisée en droit de l'investissement³⁴⁹.

Les Nations Unies ont essayé d'unifier le droit du commerce international suite à de longues années de projets. Ils ont mis en place la CNUDCI afin d'harmoniser la pluralité de textes et de règles³⁵⁰.

3- Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI)

Vers la fin des années 50, le commerce mondial a commencé à se développer. Chaque Etat a mis des règles qui lui sont propres pour régir le commerce international. Ce qui a causé une disparité entre les différents textes nationaux. Cette disparité de textes de lois a constitué un obstacle quant à l'essor des échanges commerciaux internationaux.

Des efforts ont été faits dans le domaine suite à, d'un côté l'insuffisance de coordination et de coopération entre les Etats surtout ceux du tiers monde et les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, et, d'un autre côté à l'autorité limitée de ces organisations.

En présence des obstacles au droit commercial international, les Nations Unies ont décidé de créer la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International. La CNUDCI a été le fruit de longues années de travaux préparatoires. C'est l'assemblée générale le 17 décembre 1966 qui a créé la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International³⁵¹.

Les Nations Unies considèrent la CNUDCI comme étant l'outil qui l'aide à surmonter les obstacles causés par la pluralité de textes afin d'inciter à unifier et

³⁴⁹ H.SCHREUER, Christophe. *The ICSID Convention: A Commentary* L'avant-propos de LAUTERPACHT, Sir Elihu et SHIHATA, Ibrahim Royaume Unies : Cambridge, 2001, p. XI a XVI

³⁵⁰ BONASSIES, Pierre, *Le droit positif français en 1991*. Paris : D.M.F. 1992, n°13, p. 11-12.

³⁵¹ Résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966 – création de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International

à harmoniser le droit commercial international.

La CNUDCI comprend 60 Etats membres, dont la France depuis 1968 jusqu'en 2019³⁵² et le Liban en a été membre de 2004 à 2010. Les membres de la commission sont élus pour un mandat de 6 ans et chaque 3 an la commission est renouvelée à moitié³⁵³.

Plusieurs révisions et amendements ont été faits à la convention et cela dans le but de la mettre à jour. La dernière révision³⁵⁴ a été faite en 2013 pour ajouter le paragraphe 4 à l'article premier de la convention afin d'y inclure le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats³⁵⁵.

La Convention s'inscrit dans une perspective d'harmonisation et d'unification progressive du droit du commerce international tout en respectant les différentes traditions juridiques; elle recherche plus spécialement à former un ensemble cohérent avec les conventions internationales en matière de commerce international et de transport. Son champ d'application initial a été sensiblement élargi ce qui nécessite que la distinction entre les conventions d'arbitrage soit minutieusement étudiée, afin de comprendre la cause de sélection du moyen de règlement le plus adapté au litige.

³⁵² Elue en 2013 pour un mandat de 6 ans qui prend fin en 2019.

³⁵³ http://www.uncitral.org/uncitral/about/origin_history.html consultée en janvier 2014.

³⁵⁴ Jusqu'au 1 janvier 2014

³⁵⁵ Ce traité est en vigueur dès le 1 avril 2014.

Section 2 : Causes de la sélection du moyen de règlement le plus adapté au litige.

Lors de la conclusion du contrat, Les parties ne peuvent déterminer avec précision l'institution la plus convenable à leurs contrats. Leur méconnaissance des caractéristiques de chacune d'elles, les empêchent de choisir l'institution qui exprime leurs intentions réelles³⁵⁶.

La sélection d'une Institution qui n'est pas convenable au litige cause un risque majeur au moment de la prise de décision (Ss1). De plus ce choix peut négliger la prise en compte de l'interculturalité (Ss2) qui affecte l'intention des parties.

Ss1 : Risque lors de la prise de décision

Lors de la prise de décision du choix du Règlement dans la clause compromissoire des contrats, les parties risquent d'induire un Règlement défavorable à la résolution du litige. Ce choix défavorable pourrait être dû à une confusion entre les Institutions d'arbitrage à cause de l'ignorance des caractéristiques de chacune d'entre elles.

Les risques de confusion entre les Institutions de règlement de litige, lors de la prise de décision, affectent le contrat (I) et le litige (II).

I- Risque sur le contrat

Un Règlement d'arbitrage incompatible avec le litige affecte la liberté contractuelle (A) et pourra mener à la nullité de la clause compromissoire (B).

A- Risque de troubler la liberté contractuelle

Le lien contractuel ne peut être créé que si les parties l'ont voulu, il nait de la

³⁵⁶ OPPETIT, Bruno. *Sur le concept d'arbitrage*. In Le droit des relations économiques internationales. Mélanges Berthold GOLDMAN. Paris : Litec, 1982, p. 229 et 235 ; Paris, 1re ch. C, 4 déc. 2008, n° 07/5437, Sté Messagerie Oyonnaxienne c/ Cie Aviva Assurances, inédit), note Eric LOQUIN, *De la distinction entre l'expertise et l'arbitrage*, RTD Com. 2009 p. 537

rencontre des volontés³⁵⁷. La liberté contractuelle accorde la liberté de conclure ou ne pas conclure le contrat, la liberté de choisir la partie contractante et la liberté de déterminer le contenu du contrat. Elle est protégée par les lois nationales et internationales et a aussi une valeur constitutionnelle³⁵⁸, parce qu'elle reflète l'intention des contractants.

Cette liberté n'est pas absolue, elle est limitée quand il y a atteinte à une des parties au contrat. L'article 166 du code des obligations et contrat Libanais soumet le droit des contrats à la liberté contractuelle, tout en la limitant à l'ordre public et aux lois impératives.

La consécration d'un Règlement incompatible dans la convention d'arbitrage va troubler la volonté des parties et porter atteinte à la liberté contractuelle. Cette atteinte va affecter la phase précontractuelle (1) et la phase contractuelle (2).

1- Phase précontractuelle

Tout contrat est caractérisé par l'existence d'un accord, qui se forme par la rencontre d'une offre et d'une acceptation³⁵⁹. Le consentement peut être accordé sans discussion préalable, il peut aussi être précédé d'une phase de négociation, où les parties discutent et précisent les modalités de la convention projetée. La phase précontractuelle c'est la période de négociations précédente à la constitution de l'accord entre les parties, qui comprend « un échange de propositions et contre-propositions à propos d'éléments du contrat projeté. Ces propositions peuvent être plus ou moins précises et fermes »³⁶⁰.

Cette phase, après l'identification des complications qui émaneront de la

³⁵⁷ STARCK, Boris, ROLAND, Henri et BOYER, Laurent. *L'obligation- 2. Contrat*. Paris : Litec 1995, p. 4 et p 57.

³⁵⁸ Cons. const. Français. 19 décembre 2000, n° 98-401 DC RTD civ. 2001, p. 229, note Nicolas MOLFESSIS.

³⁵⁹ SCHLESINGER, Rudolf et BONASSIES, Pierre, formation of contracts. A study of the common Core of Legal Systems. New YORK :Oceana, 1968, T 1, p18

³⁶⁰ SCHMIDT, Joanna. *La période précontractuelle en droit français*. In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990, Etudes de droit contemporain, pp. 545-566. doi : 10.3406/ridc.1990.1979. url : /web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1990_num_42_2_1979. Consultée le 21 mai 2014

relation économique, va essayer de les résoudre à travers un assortiment d'échange qui reflète la volonté des contractants³⁶¹.

La relation entre la négociation et l'économie a été favorable à la négociation qui a gagné en importance à travers la mondialisation. « Supportée par le progrès des moyens de communications et de transports, la mondialisation a permis l'apparition et la domination des sociétés multinationales. Ces entreprises géantes ont créé le nouveau concept de négociation. On ne pense plus, en parlant, au marchandage des contrats simples conclus dans les foires entre artisans et consommateurs. On songe plutôt aux transactions de fusions et d'acquisition, aux accords relatifs à la construction d'usines (...) aux négociations longues et laborieuses dont l'intérêt économique peut être parfois énorme, »³⁶².

Les parties, avant de conclure une convention d'arbitrage, rentrent en principe dans la phase précontractuelle, où elles décident quelle Institution règlera leur litige. Cette phase est régie par le principe de la liberté, (a) ce principe n'est pas absolu pour protéger les intérêts des parties (b).

a- La liberté des parties

En principe l'expression de la volonté des négociateurs durant cette phase leur permet de faire prévaloir leurs propres intérêts personnels et de se retirer des pourparlers avant la conclusion du contrat³⁶³. Les parties sont libres, ne connaissant aucune limite impérative, parce que c'est la phase de « non-droit »³⁶⁴.

³⁶¹ MOUSSERON, Jean-Marc, MOUSSERON Pierre et SEUBE Jean-Baptiste. *Technique contractuelle*. Paris : 4^e éd Francis Lefèvre. 2010, p. 20 à 22

³⁶² MONZER, Rabih. *La négociation des contrats internationaux, une harmonisation des régimes juridiques romano-germaniques et anglo-saxons*. Bruxelles : Bruylant, Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Delta, 2008, p. 2.

³⁶³ MONZER, Rabih. *La négociation des contrats internationaux, une harmonisation des régimes juridiques romano-germaniques et anglo-saxons*. Bruxelles : Bruylant, Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Delta, 2008, p. 102-103.

³⁶⁴ MESTRE, Jacques. *La période précontractuelle et la formation du contrat*. Petites affiches, 5 mai 2000, n° 90, p. 7

Même si cette relation de « No Man's Land »³⁶⁵ n'a pas formé un accord, elle ne peut être régie par une liberté absolue, parce que cette phase peut durer une période plus ou moins longue, selon les contrats, et elle peut mener à des engagements et des dépenses, qui seront perdues si l'une des parties décide arbitrairement de se retirer des négociations. En effet la liberté absolue est manifestement une source d'insécurité émanant de l'irresponsabilité de la relation qui n'est pas encore contractuelle. Elle peut être utilisée de mauvaise foi et dépasser les exigences des pratiques économiques du XXIème siècle³⁶⁶.

Les régimes romano-germaniques³⁶⁷, ont tenté d'assurer une certaine harmonisation entre la sécurité juridique et la liberté contractuelle, à travers des règles qui soumettent à la responsabilité délictuelle tout comportement fautif³⁶⁸. Les tempéraments de la liberté durant cette phase apparaissent « comme un moyen d'organisation de la liberté de ne pas contracter », afin de faire face à l'abus de droit, non comme atteinte à la liberté contractuelle.

b- Limite à la liberté des parties

Les parties afin de conclure une convention d'arbitrage, vont entrer en négociation afin de choisir l'institution d'arbitrage qui règlera le litige, la loi compétente, la langue, le lieu...etc. elles seront soumises durant cette période dans le régime Romano germanique à une liberté limitée à la bonne foi et à l'abus de droit.

La bonne foi est un principe vaste d'origine morale. Malgré son acceptation juridique, elle reste difficile à cerner et à définir. Les règles morales proviennent

³⁶⁵ MAZEAUD, Denis. *Mystères et paradoxes de la période précontractuelle*. In Etudes offertes à Jacques GHESTIN, Le Contrat au début du XXI^{ème} siècle, Paris : LGDJ 2001, p. 637.

³⁶⁶ MAZEAUD, Denis. *Mystères et paradoxes de la période précontractuelle*. Dans. Le contrat au début du XXIème siècle, Mélanges J. GHESTIN, 2001 Paris : LGDJ, P. 637.

³⁶⁷ Les régimes romano-germanique soumettent la période de pourparlers a une liberté surveillé contrairement aux anglo-saxons qui la soumettent a une liberté absolue. Voir MONZER, Rabih. La négociation des contrats internationaux, une harmonisation des régimes juridiques romano-germaniques et anglo-saxons. Bruxelles : Bruylant, Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Delta, 2008.

³⁶⁸ CHAUVEL, Patrick. Rupture des pourparlers et responsabilité délictuelle. Droit et Patrimoine, novembre 1996, p. 36.

de l'être humain alors que les règles juridiques proviennent de la société. Ce qui rend difficile la définition de la bonne foi, c'est qu'elle impose des obligations floues contrairement aux obligations juridiques précises. Ce principe flexible et vague, élargit le cadre légal applicable aux contrats et permet de sanctionner la partie qui a rompu les négociations sans cause.

L'abus de droit est un principe cerné, contrairement à la bonne foi. En principe quand on a le droit de faire quelque chose on ne peut être sanctionné si on le fait. Mais quand un négociateur dépasse les « justes limites de son droit »³⁶⁹, ou qu'il cherche à nuire à autrui, il sera considéré alors fautif et il sera sanctionné.

L'abus de droit peut être un reflet pratique du principe de bonne foi, puisque sa définition claire, facilite le contrôle du juge³⁷⁰. Mais la bonne foi est un principe plus large qui dépasse la définition d'abus de droit. « Tout abus de droit durant les pourparlers, que ce soit une rupture abusive de négociation ou révocation abusive de l'offre, constituera une violation du principe de bonne foi. Par contre, toutes les violations du principe de bonne foi ne constitueront pas des abus de droit »³⁷¹.

Durant la phase de négociation la partie non professionnelle³⁷² ne prévoit pas la naissance d'un litige, sinon elle n'aurait pas conclu le contrat. La majorité des clauses compromissaires sont imparfaites. En effet, dans une grande partie des cas, la partie faible dans le contrat ne négocie pas la clause compromissoire de manière sérieuse, d'où son incompatibilité avec le litige.

Durant les pourparlers c'est au juge de décider s'il y a abus ou mauvaise foi alors qu'il revient à l'arbitre de décider la validité de la convention d'arbitrage durant la phase contractuelle.

³⁶⁹ BONAVENTURE, Charles et TOUILLET, Marie. *Le droit civil français suivant l'ordre du code*. Paris Tome 11 1823, n. 119

³⁷⁰ CA, Limoges, 1 octobre 2013, 13/00020 ; Cour d'appel de Paris, 25 septembre 2013, 11/19658

³⁷¹ MONZER, Rabih. *La négociation des contrats internationaux, une harmonisation des régimes juridiques romano-germaniques et anglo-saxons*. Bruxelles : Bruylant, Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Delta, 2008, p. 118-119

³⁷² Le non professionnel peut être l'une ou les deux parties au contrat.

2- Phase contractuelle

Après les négociations les parties se mettent d'accord sur un contrat qui soumet leurs relations à des clauses obligatoires. La phase contractuelle, représente la phase durant laquelle le choix des parties a été fait, elle débute au moment où l'offre a été acceptée. Les parties sont liées au contrat ratifié entre elles.

En général les contrats sont soumis à la liberté contractuelle qui reflète la volonté réelle des parties. Les régimes juridiques essayent toujours de faire un équilibre entre la sécurité juridique et la liberté contractuelle. Les vices du consentement sont les éléments principaux qui vont troubler la liberté contractuelle et mener à la nullité de la convention d'arbitrage. Ces vices sont représentés sous les formes suivantes :

Avec la complexité des clauses, l'ignorance d'une partie peut la pousser à insérer dans le contrat une clause qui renvoie à une institution de résolution de litige différente de celle voulue réellement par elle, il y aura une discordance entre la volonté réelle et celle déclarée(a).

Il se peut qu'un professionnel ou que la partie puissante dans le contrat renvoie la compétence de trancher le litige à une institution de façon abusive afin de nuire à l'autre partie (b).

a- Discordance entre la volonté réelle et la volonté déclarée

La force obligatoire de la convention d'arbitrage est accordée par le principe de l'autonomie de la volonté. La convention d'arbitrage est un contrat qui lie deux parties, qui peuvent ignorer les caractéristiques de chacune des institutions. Cette ignorance mènera à l'insertion d'un Règlement ne reflétant pas ce que les parties veulent réellement. Le risque d'accorder la compétence du règlement du litige à une Institution non adéquate à la nature et aux circonstances du litige, ni même à l'intention des parties, est très probable, et pourrait mener à la nullité de la convention d'arbitrage.

L'arbitre comme le médiateur cherche toujours la volonté réelle des parties, il ne se suffit pas simplement des accords signés entre eux³⁷³. En présence d'une différence entre la volonté réelle des parties et celle exprimée dans le compromis, c'est la volonté des parties qui va valoir, dans certain cas, le contraire est réalisé. En effet, les parties se rendront compte de leurs choix après la naissance du litige et au début de l'instance arbitrale, parce que c'est le moment où elles commencent à connaître l'institution qu'elles ont choisi. Ce qui mène à dire que l'arbitre va chercher dans la clause compromissoire la véritable volonté des parties, quand cette volonté a été mal exprimée par les parties suite à leur méconnaissance et qu'elles ne savent pas encore que ce choix ne reflète pas leurs véritables intentions, l'arbitre se contentera du choix fait dans la clause compromissoire.

Il est vrai que l'article 1156 du code civil Français déclare qu' « on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». Comment l'arbitre pourrait savoir que l'institution de règlement du litige a mal été choisie par les parties, si elles-mêmes ne s'en rendent compte que durant l'instance arbitrale.

Les parties, quand elles ne sont pas des professionnels, ne négocient pas les clauses relatives à la naissance du litige comme le reste du contrat. En acceptant de contracter, elles ne voient en principe que la survie du contrat et non la naissance d'un litige. C'est pour cela que la majorité des clauses sont manquantes³⁷⁴ et non négociées dans les détails.

Il est donc nécessaire que les parties, sans affecter la confiance mutuelle, prévoient la naissance d'un litige quelconque pour protéger la relation contractuelle. Il est nécessaire que les parties avant l'insertion d'une convention

³⁷³ Cass. Civ.1re, Paris, 7 février 2002, SA Alfacs c/ Irmac Importacao, Commercials e Industria LTDA, Rev. Arb. 2002, No 2, p. 413, note Philippe FOUCHARD.

³⁷⁴ Manquant ne veut pas dire non valide, la majorité des conventions d'arbitrage valide manque certaines précisions ou sont imparfaites.

d'arbitrage, approfondissent les négociations et cherchent à en savoir plus sur l'institution choisie.

L'ignorance et la méconnaissance ne sont pas le seul moyen qui affecte la liberté contractuelle et modifie la volonté des parties dans le choix de l'institution la plus favorable à la résolution du litige, l'abus de droit est aussi un moyen qui vicie l'intention des parties.

b- Choix abusif

Un des contractants peut profiter de la faiblesse ou de la confiance de l'autre contractant afin d'insérer dans la convention d'arbitrage un Règlement pouvant lui être nuisible. Dans ce cas le premier contractant aurait abusé de son droit de choix³⁷⁵.

L'inégalité de puissance et de connaissance entre les parties lors de la conclusion d'une convention d'arbitrage, pourra permettre à la partie forte d'induire des clauses abusives et non favorables à la partie faible. Parmi ces clauses pourront être le choix de l'Institution de Règlement de litige³⁷⁶.

Ce qui donne au compromis un caractère abusif ce n'est pas l'inégalité en elle-même, mais l'abus potentiel qui va suivre l'inégalité. « Ce n'est pas l'inégalité des contractants qui, par elle seule, rend le contrat suspect, c'est l'abus possible qui sortira de cette inégalité »³⁷⁷. L'objet de la convention d'arbitrage est neutre, ce sont les termes qui peuvent mener à un abus, s'ils créent au détriment de la partie faible un déséquilibre dans l'accès à la justice³⁷⁸. La jurisprudence libanaise a retenu l'abus sans même prouver l'intention de nuire³⁷⁹.

Pour que le choix du Règlement soit abusif, il faut que la partie avantagée ait inséré intentionnellement la clause accordant compétence à un certain

³⁷⁵ CA, Paris, 21 février 2012, 10/15837

³⁷⁶ FONTMICHEL, Maxime. *Le faible et l'arbitrage*. Paris : Economica, 2013, p. 95.

³⁷⁷ RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris : L.G.D.J, 4^e éd. 1949, p.288.

³⁷⁸ FONTMICHEL, Maxime. *Le faible et l'arbitrage*. Paris : Economica, 2013, p. 16 et 125.

³⁷⁹ Lib. Cass. 1^{re} Ch. N^o 84, 9 août 2000, Sader 2000, p. 185.

Règlement de façon à nuire à l'autre partie ou à se trouver plus avantagée lors de la résolution du litige³⁸⁰.

La jurisprudence française, dans le but de protéger les parties d'un déséquilibre dans leurs relations contractuelle, a longtemps interdit l'insertion d'une clause compromissoire dans les contrats afin de les empêcher de former des clauses de style non négociées menant à des abus³⁸¹ à l'égard de la partie faible³⁸². La non négociation de la convention arbitrale peut être causée par la partie forte afin d'obscurcir l'accès à la justice arbitrale³⁸³. Elle pourra choisir l'institution d'arbitrage qui lui sera favorable. Le principe de compétence-compétence empêche les juges français d'intervenir afin de qualifier une convention d'arbitrage d'abusives ou non. C'est au juge arbitral de décider de qualifier la convention d'abusives³⁸⁴.

L'abus peut être présent lors de la rédaction de la clause compromissoire ou même lors de l'introduction de l'instance arbitrale³⁸⁵. La présence d'un abus dans la convention d'arbitrage peut mener à sa nullité.

B- Risque de la nullité de la convention d'arbitrage

En application du principe de l'autonomie de la clause compromissoire la nullité de la convention principale n'entraîne pas la nullité de la clause compromissoire. Cette dernière est soumise à des conditions de forme et de fond qui lui accordent sa validité, sans lesquelles elle sera nulle.

³⁸⁰ DE ANDREADE LEVY, Daniel. *L'abus de l'ordre juridique arbitral. Thèse de doctorat, université Paris 2, 20 mars 2013, p. 45.*

³⁸¹ Cass. Civ., 10 juillet 1843, compagnie L'alliance c. Prunier, S. 1843, 1, 561, note Devilleneuve ; D. 1843, 1, 343 ; arrêt reproduit, Rev. Arb., 1992. 399, note Hello

³⁸² Art. L1 32-1 al. 3 C de la loi du 1^{er} février 1995 énonce : « est abusive la clause du contrat conclu entre professionnel et non professionnel ayant pour objet ou pour effet d'obliger le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage ».

³⁸³ SERAGLINI, Christophe. *Les parties faibles face à l'arbitrage international : à la recherche d'un équilibre.* France : Pedone, les cahiers d'arbitrage, vol. IV, , 2008, p.49.

³⁸⁴ Paris, 28 janvier 1987, Rev. Arb., 1987.371, note Philippe FOUCHARD, p. 225 ; FONTMICHEL, Maxime. *Le faible et l'arbitrage.* Paris : Economica, 2013, p. 96-97.

³⁸⁵ CA, Paris, 13 décembre 2011, 11/08349 ; CA, Paris, 23 juin 2011, 09/28310 ; CA, Paris, 21 juin 2011, 09/19983 ; Cour d'appel de Paris, 1 mars 2011, 09/22701.

Mais cette validité, malgré la nature contractuelle de la convention d'arbitrage, est régie par un régime de nullité qui lui est propre (1). Cette spécificité est due à sa nature dualiste, contractuelle et juridictionnelle.

La nullité de la convention d'arbitrage affecte principalement la procédure de résolution du litige, parce qu'elle affecte la compétence de la juridiction arbitrale(2).

1- Causes de nullité

En arbitrage international, il y a une atténuation des conditions de forme au profit des conditions de fond, se basant sur la volonté des parties plus que sur les exigences de formes, cela sans tout de même les ignorer. Ce n'est pas tout à fait le cas en arbitrage interne, où la formalité de la convention d'arbitrage compte presque autant que celle du fond.

« Les parties peuvent renoncer expressément ou implicitement à la convention d'arbitrage sans pour autant renoncer au contrat principal »³⁸⁶. La renonciation est implicite quand l'une des parties porte le différend devant le tribunal étatique et la seconde partie défend le fond sans se prévaloir de la présence d'une convention d'arbitrage³⁸⁷. Ce n'est pas le cas si la demande devant le tribunal étatique porte sur des mesures provisoires non exclusives de l'exequatur de la sentence arbitrale³⁸⁸, des demandes qui sortent de la compétence du tribunal arbitral³⁸⁹ ou des questions qui sont de la compétence exclusive des tribunaux étatiques³⁹⁰.

Chaque régime émet des conditions qui lui sont propres pour la validité de la convention d'arbitrage, mais l'élément essentiel qui mène à sa nullité est la

³⁸⁶ FOUCHARD, Philippe et GAILLARD, Emanuel et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec. Liban : Delta, 1996, p. 456 ; voir aussi Paris, 20 mai 1987, Rev. Arb., 1988.573, 1^{re} décembre 1989, note G. PLUYETTE, p. 534 ; Paris, 9 décembre 1987, Rev. Arb., 1988.573, 2^e dec., note G. PLUYETTE, p. 534

³⁸⁷ Cass. 1^{re} Civ., 6 juin 1978, JDI, 1978.908, note Bruno OPPETIT

³⁸⁸ CCI n° 4156 (1983), JDI, 1984.937, note S. JARVIN

³⁸⁹ CCI n° 5759 (1989), Yearbook, 1993.34, spéc. N° 1 et s., p. 35. (Zurich).

³⁹⁰ CCI n° 6840 (1991), JDI, 1992.1030, spéc. P. 1033, note Yves DERAIS, spéc. P. 1036

présence d'un vice de consentement, afin de protéger la liberté contractuelle. Tout en ne négligeant pas que l'inobservation des conditions de forme (a) et de fond (b) peuvent mener à la nullité de la convention d'arbitrage.

a- Conditions de forme

Les conditions de forme sont presque les mêmes dans tous les régimes juridiques, consacrés par les conventions internationales, afin d'assurer une certaine harmonisation.

La principale condition formelle est l'écrit, sous peine de nullité, la convention d'arbitrage doit être stipulée par écrit soit avant la naissance du litige dans le contrat principal ou dans un document auquel celle-ci se réfère (clause compromissoire)³⁹¹, soit après la naissance du litige (compromis)³⁹². Cette condition est obligatoire afin d'éliminer l'incertitude ou le doute qui peut naître à propos de l'existence de la convention d'arbitrage³⁹³. La convention doit aussi désigner le ou les arbitres soit la procédure de leurs désignations, sinon elle sera entachée de nullité³⁹⁴.

Le compromis d'arbitrage doit déterminer l'objet du litige sous peine de nullité³⁹⁵. En effet le compromis est conclu après la naissance du litige, afin de résoudre ce dernier et non pas pour tout litige qui naît de la relation émanant du contrat principal, ce qui légitime cette obligation afin de bien préciser ce litige. Elle servira à faciliter la limitation de la compétence des arbitres. Cette obligation n'est pas possible dans la clause compromissoire parce que lors de sa rédaction le litige n'est pas encore né, de plus elle est conclue pour résoudre les litiges qui découlent du contrat principal.

Les conditions de forme sont obligatoires pour la validité de la convention

³⁹¹ Art. 1443 du NCPC Français ; Art, 764 al. 1 NCPC libanais.

³⁹² Art. 1449 du NCPC Français ;

³⁹³ Art. II al. 2 de la convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences de 1958.

³⁹⁴ Clause compromissoire : art. 1443 du NCPC Français; compromis d'arbitrage : art. 1448 du NCPC Français

³⁹⁵ Art 1448 du NCPC Français,

d'arbitrage mais les conditions de fond gardent importance en droit interne et international, vus les conséquences qui en découlent.

b- Conditions de fond

La volonté des parties, est le critère essentiel de la validité de la convention d'arbitrage. En effet la présence d'un vice de consentement mène définitivement à la nullité de la convention.

La volonté est une condition indispensable, en effet les parties doivent avec précision exprimer leurs volontés dont le choix du centre, sinon il perd sa compétence³⁹⁶. Cette condition n'est pas la seule qui accorde la validité à la convention d'arbitrage, avant tout elle doit être objectivement licite. Par conséquent, la convention d'arbitrage, doit être signée entre des parties ayant la capacité à recourir à ce moyen de règlement de litige, et doit aussi porter sur une matière arbitrable³⁹⁷.

La capacité de compromettre concerne en général l'aptitude des personnes morales de droit public. La jurisprudence a longtemps refusé de leur accorder la possibilité de compromettre³⁹⁸. Les conventions internationales ont admis que chaque Etat décide souverainement de l'aptitude à compromettre des personnes morales de droit public³⁹⁹.

Chaque Etat⁴⁰⁰ a été régi par un régime qui lui est propre concernant l'aptitude de l'Etat à compromettre. Au niveau international, ce point ne pose plus véritablement un problème⁴⁰¹, mais c'est au niveau interne que les textes sont divergents. La majorité des régimes étatiques ont accepté de permettre aux

³⁹⁶Cass 1^e civ, 20 février 2007, Rev. Arb. 2007, note F. -X TRAIN, JCP G 2007, I-168, obs. J. BEGUIN

³⁹⁷ FOUCHARD, Philippe. GAILLARD, Emmanuel. GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, Liban : Delta, 1996, p. 328-329.

³⁹⁸ Conseil d'Etat Libanais, no. 303 du 27 décembre 1950, RJL, 1951, P. 339.

³⁹⁹ Art. V al. 1 (a) de la convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences de 1958

⁴⁰⁰ Au Liban l'amendement de 2002 a permis à l'Etat de compromettre.

⁴⁰¹ Paris, Cass. Civ 1^{re}, 2 mai 1966, Galakis, JCP, 1966. II. 14798, note LIGNEAU ; Rev. Crit. DIP, 1967.553, note Berthold GOLDMAN ; Paris, 20 janvier 1987, Bomar Oil, JDI, 1987. 937, note Eric LOQUIN, spéc. p. 963 et s.

personnes morales de droit public de compromettre, Il reste encore des Etats qui refusent de leur accorder cette aptitude et d'autres qui requièrent une certaine procédure afin de valider un accord préalable. Dans tous les cas, la jurisprudence a constamment admis qu'un Etat ne peut échapper à l'application d'une convention d'arbitrage qu'il a conclue librement en se prévalant des dispositions de son droit interne⁴⁰².

Les matières arbitrables elles aussi sont régies par des textes divergents en droit interne. En général la notion d'arbitrabilité d'un litige est liée à la notion d'ordre public, avant de savoir même si l'objet du litige est civil ou commercial il ne doit pas être contraire à l'ordre public⁴⁰³. Le droit libanais permet l'arbitrage en matière civile et commerciale à condition que la matière soit susceptible de transaction⁴⁰⁴.

La présence de causes de nullité de la convention va la rendre nulle, cette invalidité affectera la compétence du tribunal compétent afin de résoudre le litige.

2- Effet de la nullité

En présence d'une convention d'arbitrage, l'arbitre a une priorité de statuer sur la validité de la convention, son étendue et son interprétation⁴⁰⁵, la forme et la preuve, l'arbitrabilité, les vices de consentement, etc... « Dans le cas où la clause compromissoire est contestée, il appartient à l'arbitre, par priorité, de se prononcer sur sa propre compétence sauf nullité ou inapplicabilité de la clause compromissoire »⁴⁰⁶. Le principe de compétence-compétence interdit aux juridictions étatiques de résoudre un litige soumis à une convention d'arbitrage

⁴⁰² FOUCHARD, Philippe. GAILLARD, Emmanuel. GOLDMAN, Berthold. Traité de l'arbitrage commercial international. Paris : Litec, Liban : Delta, 1996, p. 341.M

⁴⁰³ JARROSON, Charles. *Arbitrabilité : présentation méthodologique*. RJ COM, 1996, n° 11, p.3.

⁴⁰⁴ Art. 762 et 765 du NCPC libanais; concernant les matières susceptible de transaction, art. 1037 du COC libanais stipule, « On ne peut transiger sur une question d'état ou d'ordre public, ou sur les droits personnels qui ne sont pas dans le commerce ; mais on peut transiger sur un intérêt pécuniaire résultant d'une question d'état ou d'un délit ».

⁴⁰⁵ Cass. Civ.1re, Paris, 7 février 2002, SA Alfac c/ Irmac Importacao,Commercia e Industria LTDA, Rev. Arb. 2002, No 2, p. 413, note Philippe FOUCHARD..

⁴⁰⁶ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Delta, Bruxelles : Bruylant, 2009, p. 80.

sauf si cette convention est manifestement nulle⁴⁰⁷. En arbitrage interne⁴⁰⁸ et international⁴⁰⁹, le droit libanais accorde la priorité de statuer à l'arbitre même si la convention est frappée de nullité.

C'est-à-dire que la convention d'arbitrage valide, retire la compétence judiciaire des tribunaux étatiques pour la donner au tribunal arbitral. Cette situation s'inverse lorsque la convention d'arbitrage est jugée nulle, elle retire alors la compétence du tribunal arbitral pour la rendre aux juridictions étatiques.

La convention d'arbitrage n'est pas opposable aux tiers, les effets de validité et nullité ne les toucheront pas, elle n'affecte que les parties à la convention. Quand elle est considérée nulle, elle est réputée non écrite⁴¹⁰.

Le choix d'une convention incompatible peut mener à la nullité de la convention d'arbitrage, même si elle est considérée valide elle peut entraîner un risque sur le litige.

II- Risque sur le litige

Le choix de l'institution de règlement du litige, lorsqu'il est incompatible avec le différend, il fait peser un risque énorme sur le litige, qui va porter atteinte à la sécurité juridique (A) ou conduire à une injustice (B).

A- Risque d'atteinte à la sécurité juridique

La sécurité juridique permet au justiciable d'avoir confiance envers le droit, elle facilite l'accès au droit, le rend clair, lisible et cohérent, et lui accorde une certaine stabilité. Elle comble les défaillances du droit tout en formant un certain

⁴⁰⁷ Art. 1458 du NCPC Français ; Paris 25 octobre 2006, 4^e esp. Rev. Arb. 2008, p. 677, note O. CACHARD.

⁴⁰⁸ Cass. Lib. Civ. 4^e, 1^{er} août 2003, Cassandre 2003/8, p. 1273 ; art. 764 NCPC Libanais.

⁴⁰⁹ Art. 816 NCPC Libanais, en application de cet article si le juge interne juge que la convention est manifestement nulle, cela mènera à la nullité de son jugement.

⁴¹⁰ Art. 1446 NCPC Français

équilibre avec la légalité⁴¹¹.

La présence de plusieurs textes applicables en droit international et de plusieurs Centres d'arbitrage engendre une complexité qui rend difficile l'application du droit. « L'inflation législative est une maladie du droit dénoncée avec vigueur, particulièrement en raison des difficultés de connaissance des textes juridiques qu'elle génère »⁴¹². La menace d'insécurité causée par cette multitude de textes, mène à une rupture d'égalité.

Dans le contexte du choix du centre convenable la sécurité juridique apparaît sous le fait que le droit applicable afin de résoudre le litige doit être accessible (1), stable (2) et prévisible (3)⁴¹³.

1- Un droit accessible

Les justiciables sont soumis à des règles de droit qui sont extérieures à leur volonté, d'où la nécessité qu'elles soient accessibles, pour que les justiciables puissent la connaître⁴¹⁴. En droit pénal les règles sont plus accessibles que les règles en droit civil, commercial et administratif. Le premier a pour sources des éléments qui proviennent de la morale. Alors que les autres sont reliés à des relations sociales et économiques, ce qui rend plus difficile de les connaître surtout lorsqu'il est question des règles de droit économique international ou des règles d'arbitrage international, qui sont complètement étrangères au justiciable⁴¹⁵. C'est le cas lors du choix du centre d'arbitrage afin de résoudre le litige. Les contractants dans une grande partie des cas choisissent un centre non adéquat à leurs litiges, par ignorance de ce droit, ce qui mène à une insécurité

⁴¹¹ CALMES, Sylvia. *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*. Paris : Dalloz, 2001, p 111.

⁴¹² SOULAS DE RUSSEL, Dominique et RAIMBAULT, Philippe. *Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point*. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 55 N°1. Janvier-mars. pp. 85-103 url : /web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_2003_num_55_1_5561, consultée le 09 juin 2014.

⁴¹³ PIAZZON, Thomas. *La sécurité juridique*. Paris : Defrénois, Beyrouth : Alpha, 2010, p. 18.

⁴¹⁴ AUBERT, Jean-Luc et SAVAUX, Eric. *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Paris : Sirey 2012, p. 14.

⁴¹⁵ De BECHILLON, Denis. *La valeur anthropologique du droit. Eléments pour reprendre un problème à l'envers*. RTD civ, 1995-4, p. 835.

juridique.

L'accessibilité du droit détient deux aspects, l'accessibilité formelle et l'accessibilité substantielle. La première c'est la possibilité matérielle d'accéder au droit à travers sa publication, elle forme une condition nécessaire du deuxième aspect, qui exprime la « compréhension du sens des règles juridiques »⁴¹⁶. La compréhension des textes nécessite qu'ils soient clairs et lisibles. Le principe de la clarté de la loi est un principe constitutionnel⁴¹⁷, c'est un terme ambigu qui peut être compris par le terme lisibilité. « Un texte lisible est un texte intelligible, c'est-à-dire aisément compréhensible »⁴¹⁸.

« Il est, en effet, notable que la question de l'incompréhensibilité des lois est toujours l'indice d'une discussion plus large sur la crise du droit et, réciproquement, que dans une telle discussion, il y est toujours débattu de l'incompréhensibilité des lois »⁴¹⁹. L'inflation et les complexités législatives font de l'accessibilité une réclamation nécessaire⁴²⁰, surtout en droit international, ce qui rend encore plus difficile la rédaction de la convention d'arbitrage et le choix du centre convenable.

Il est vrai que le principe de sécurité juridique consacre l'accessibilité du droit, mais il a une vertu plus large qui le dépasse. En effet la stabilité du droit est aussi un des éléments essentiels qui forment la sécurité juridique⁴²¹.

2- Un droit stable

La stabilité du droit accorde aux justiciables un sentiment de sécurité issu de la

⁴¹⁶ PIAZZON, Thomas. La sécurité juridique. Paris : Defrénois, Beyrouth : Alpha, 2010, p. 18.

⁴¹⁷ Art 34 constitution française; décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, JO 14 juin 1998, p. 9033.

⁴¹⁸ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-21/le-principe-de-clarte-de-la-loi-ou-l-ambiguite-d-un-ideal.50557.html> consultée le 6 juin 2014 ;

⁴¹⁹ LESSERRE-KIESOW, Valérie. La compréhensibilité des lois à l'aube du XXI^e siècle. D. 2002, chron., p. 1158-1159

⁴²⁰ CAPITANT, Henri. *Comment on fait les lois aujourd'hui*. Paris : Revue Politique et parlementaire, 1917, t 91, p. 305 ; cons. Const., 16 décembre 1999, n° 99-421 DC, Rec. P. 136.

⁴²¹ GABBAY, M. Dov. CANIVEZ, Patrice. RAHMAN, Shahid. THIERCELIN, Alexandre. *Approaches to Legal Rationality*. London, New York: Springer Dordrecht Heidelberg, 2010, p. 152-153.

protection des droits acquis. C'est pour cela que la stabilité doit être octroyée à la loi et à la jurisprudence, nationale et internationale⁴²².

Cela ne veut pas dire qu'il ne faut pas changer et innover le droit. Il faut qu'il y ait un certain équilibre entre le progrès du droit et sa stabilité. « Malgré cela il est bien certain que le droit ne peut rester immobile, et la permanence des parlements est la forme sous laquelle se traduit ce besoin continu de changement »⁴²³. Le progrès du droit, important pour l'évolution des sociétés, doit rester dans les limites de la sécurité juridique.

La nécessité de la stabilité du droit provient principalement de la protection des espérances déjà nées, des droits acquis et préconstitués qui enrichissent et sur lesquels les justiciables peuvent compter. « L'instabilité du droit objectif ne constitue un grave danger pour la sécurité juridique que si des droits subjectifs sont mis en cause ou des situations juridiques bouleversées sans préavis et au détriment des prévisions des sujets de droit »⁴²⁴. En effet, lorsque la situation juridique émane de comportements légitimes, il est demandé de respecter cette situation afin de ne pas rompre la sécurité juridique. Ce qui est important dans les conventions d'arbitrage afin de protéger les parties.

La stabilité du droit et son accessibilité permettent aux justiciables de mieux connaître le droit, de le rendre prévisible, ce qui assure une sécurité juridique.

3- Un droit prévisible

La prévision du droit est une prémonition présente du droit applicable dans l'avenir⁴²⁵. C'est-à-dire que la prévisibilité est reliée au temps où le justiciable

⁴²² CJCE, 6 oct. 2009, n° C-133/08, D. 2010. 236, note F. Jault-Seseke Document InterRevue ; RTD eur. 2010. 195, chron. L. Gard Document InterRevue ; Revue critique de droit international privé 2010 p. 199 note Paul Lagarde

⁴²³ DEMOGUE, René. *Les notions fondamentales du droit privé*. Paris : librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1911, p. 63

⁴²⁴ PIAZZON, Thomas. *La sécurité juridique*. Paris : Defrénois, Beyrouth : Alpha, 2010, p. 44.

⁴²⁵ HÉBRAUD, Pierre. *Observation sur la notion du temps dans le droit civil*. In Etude offertes à Pierre KAYSER, t II, Aix Marseille : Presses de l'université d'Aix Marseille, 1979, P28.

connait le droit auquel il sera soumis⁴²⁶. « Stabilité et prévision renvoient toute deux à la notion de temps, tandis que la stabilité concerne essentiellement le respect du passé, la prévisibilité intéresse plus nettement le futur, dans une vision des choses plus dynamique »⁴²⁷.

« Le droit est la sécurité de l'Homme, par l'artifice d'une permanence établie contre l'imprévisible, et d'un ordre établi au milieu du désordre »⁴²⁸. Les justiciables ont besoin d'une certaine garantie dans leurs relations juridiques futures qui ont un caractère incertain. La prévisibilité du droit vient remédier à l'incertitude des relations futures pour pouvoir garantir aux justiciables la sécurité juridique qu'ils recherchent.

En effet, la loi libanaise, qui va dans le même sens que la loi française⁴²⁹, énonce dans son article 262 du C.O.C que : « en matière contractuelle, la réparation ne concerne que les dommages qui étaient prévisibles lors de la formation de la convention, du moins si le débiteur n'a point commis de dol ». Les prévisions contractuelles forment la volonté des parties, « le rapport juridique est fondé sur la perception, au moment de l'échange des consentements, des trajectoires possibles que droit et obligations pourront prendre de manière raisonnable au cours du temps »⁴³⁰. Le droit permet de se prévaloir des prévisions juridiques afin de sanctionner toutes atteintes, même durant la phase précontractuelle. Par le biais de la bonne foi, un outil plutôt vaste, les prévisions des parties deviennent presque acquises⁴³¹.

En arbitrage, la prévisibilité est imminente, parce que le droit international est beaucoup moins stable et accessible que le droit interne, qui peut causer

⁴²⁶ OST, François. *Le temps du droit*. Paris : Odile JACOB, 1999, p.167

⁴²⁷ PIAZZON, Thomas. *La sécurité juridique*. Paris : Defrénois, Beyrouth : Alpha, 2010, p. 44.

⁴²⁸ ELLUL, Jacques. *Sur l'artificialité du droit et le droit d'exception*. *Archive de philosophie du droit subjectif (APD)*, t.II, n°10, 1965, p. 204

⁴²⁹ Art 1150 C.CIV français.

⁴³⁰ HAERI, Kami et RAZAVI, MAHASTI. *La prévision dans le contrat, la prévision dans le procès*. *Gazette du Palais*, n° 363-364, 29 et 30 décembre 2010.

⁴³¹ MONZER, Rabih. *La négociation des contrats internationaux, une harmonisation des régimes juridiques romano-germaniques et anglo-saxons*. Bruxelles : Bruylant, Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Delta, 2008, p.20.

l'ignorance des Règles juridiques d'où le recours à un règlement d'arbitrage qui n'accorde pas aux parties les attentes qu'elles prévoyaient. La prévisibilité du droit demande une certitude des règles juridiques pour que les sujets du droit sachent leurs obligations et leurs droits, ce qui va permettre de les responsabiliser en cas de faute et de les dédommager en cas d'atteinte.

La sécurité juridique a été considérée comme un terme vague qui permet des détournements de droit par la partie puissante⁴³², mais elle reste un atout indispensable qui encourage les relations juridiques, que ce soit à un niveau interne comme international. L'harmonisation du droit est un facteur essentiel de la sécurité juridique. Ce principe ne peut être accordé qu'à travers l'accessibilité du droit, sa stabilité et sa prévisibilité. La sécurité juridique est exigée pour garantir l'équilibre contractuel, mais il ne suffit pas à lui seul, il est essentiel que les justiciables ne craignent pas le risque d'injustice.

B- Risque d'injustice

La justice et l'égalité vont vers le même objectif, il se peut dans certains cas que l'égalité mène à une injustice⁴³³. La définition du terme justice selon le dictionnaire Larousse « fonction souveraine de l'Etat consistant à trancher les litiges entre sujets de droit et à définir, sur le fondement des lois de la société, les comportements antisociaux »⁴³⁴. En général, la justice en droit est considérée comme le pouvoir qui nous permet de faire valoir nos droits c'est-à-dire les tribunaux. Avec la multitude de tribunaux, cette définition s'éloigne de la réalité. Le fait que les parties aient choisi un Règlement incompatible avec leurs litiges, conduit à ce que leurs jugements ne soient pas réellement justes.

La justice, comme la sécurité juridique, s'affecte par le temps, l'espace et plusieurs autres dimensions reliées au choix du tribunal. Si on prend juste la dimension du temps, ce qui est juste et équitable aujourd'hui peut ne pas l'être

⁴³² MORVAN, Patrick. *Le revirement de la jurisprudence pour l'avenir*. D., 2005, p.247.

⁴³³ AMEEN. Abubakr Ali Muhammad. *La justice, concept et notion*. Damas : Alzaman, 2010, p. 154-158. ابو بكر علي محمد امين. *العدالة، مفهومها و منطلقاتها*. دمشق: دار الزمان، 2010، ص 154-158

⁴³⁴ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/justice/45236>, consulté le 5 juillet 2014.

demain, une compensation juste à un certain moment peu devenir injuste si elle est jugée plus tard⁴³⁵, surtout dans les litiges de commerce international ou le temps est un facteur essentiel pour la continuité et l'encouragement des investissements (1). Comme le dit Montesquieu « il faut que la justice soit prompte. Souvent l'injustice n'est pas dans le jugement, elle est dans les délais ; souvent l'examen a fait plus de tort qu'une décision contraire »⁴³⁶.

Le choix du Centre d'arbitrage est donc important pour que la convention d'arbitrage ne mène pas à une injustice entre les parties. Cela signifie que le choix du tribunal adéquat (2) est l'une des formes de la justice.

1- Encouragement des investissements

La justice est la clé de voûte des investissements. Les investisseurs cherchent la continuité de leurs travaux sans atteintes matérielles, légales ou de toutes autres sortes, ils ont besoin de sécurité juridique et d'une justice équitable.

Des gouvernements ont alors ratifié des TBI⁴³⁷ pour encourager les investissements en leur accordant une certaine justice⁴³⁸. Ces traités protègent les investisseurs en leur permettant d'échapper aux juridictions internes et de poursuivre leurs litiges en arbitrages ou médiations, ils renvoient en général la compétence à l'arbitrage CIRDI, dans certains traités on trouve aussi un renvoi de compétence à l'arbitrage CNUDCI ou CCI. Ayant pour but de traiter les investisseurs de manière juste et équitable à travers la protection de leurs attentes légitimes, et de traiter les investisseurs étrangers comme des nationaux, surtout concernant l'expropriation, des dédommagements peuvent

⁴³⁵ MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice: la gestion du temps dans le procès*. Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la justice. Paris : la documentation française, 2004, p. 35.

⁴³⁶ Montesquieu. *Mes pensées*. Posthume, 1720- 1755, 1899

⁴³⁷ Traités Bilatéraux d'Investissement

⁴³⁸ « This report examines how global corporations have increased their power through rules and institutions designed to provide unprecedented and sweeping protections to private foreign investors” par ANDERSON, Sarah et GRUSKY, Sara. *Challenging investor rule: how the World Bank's investment court, free trade agreements, and bilateral investment treaties have unleashed a new era of corporate power and what to do about it*. Washington: Institute for Policy studies, 2007. Voir en ligne http://www.ips-dc.org/challenging_corporate_investor_rule/ consultée le 02 juillet 2014.

être accordés dans le cas où l'Etat change sa politique de façon nuisible envers les investisseurs étrangers⁴³⁹.

Vue l'importance des investissements, le nombre des TBI est en croissance. Le régime libanais, après la fin de la guerre civile, a cherché à encourager l'investissement étranger, de ce fait il a entrepris des réformes au niveau interne et international. Pour renforcer la confiance, le Liban a conclu environ 48 TBI⁴⁴⁰, dont l'accord avec la République française sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements signé à Paris le 28 novembre 1996⁴⁴¹.

La plupart des TBI se réfèrent à l'arbitrage CIRDI et CNUDCI⁴⁴² ou même de la CCI⁴⁴³. Ces traités ont servi à augmenter la sécurité des attentes légitimes des investisseurs, grâce à la possibilité de prévisibilité, ce qui mène à l'amélioration de la situation des investisseurs.

L'importance des TBI pour l'encouragement de l'investissement est incontestable, elle peut être dans certains cas plus favorable aux investisseurs étrangers qu'aux nationaux. Certains TBI peuvent cacher une complicité entre les investisseurs et le système politique. La protection contre les discriminations gouvernementales dont l'expropriation indirecte peut former un abus contre le gouvernement. La jurisprudence a mis en place des conditions pour les dédommagements des investisseurs⁴⁴⁴, cela peut ne pas être suffisant et peut

⁴³⁹ LEBEN, Charles. *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*. Paris : LGDJ, Bruxelles : Anthemis, 2006, p. 183.

⁴⁴⁰ <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet> consultée le 02 juillet 2014.

⁴⁴¹ JORF n°258 du 6 novembre 1999 page 16602 ; en ligne <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000744219&dateTexte=>

⁴⁴² Comme ceux conclus avec l'Allemagne, l'Arménie, Azerbaïdjan, la Biélorussie, le Bénin, la Bulgarie, le Canada, le Chili, les Émirats 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.

⁴⁴³ Comme ceux conclus avec l'Autriche, la Belgique, le Luxembourg, la Corée du Sud et le Royaume-Uni.

⁴⁴⁴ CIRDI, affaire n° ARB(AF)/99/1, du 16 décembre 2002, Marvin Feldman contre le Mexique, ICSID rev., P. 105 ; CIRDI, affaire no ARB(AF)/00/2, du 29 mai 2003, Técnicas Medioambientales Tecned SA contre le Mexique.

mener à une injustice⁴⁴⁵.

Même en présence d'inconvénients, les TBI restent primordiaux pour assurer une sécurité juridique, surtout dans les pays en développement qui ne sont pas soumis à des régimes juridiques et politiques stables. L'élément essentiel de la justice est que le tribunal adéquat soit compétent pour trancher le différend.

2- Tribunal adéquat

L'Etat de droit a pour pilier principal l'accès à la justice⁴⁴⁶, c'est-à-dire le droit au juge. Ce principe peut connaître des difficultés avec la complexité des systèmes et l'augmentation des moyens de résolution de litiges⁴⁴⁷. Les régimes juridiques sont allés vers l'extension de ce principe pour assurer plus de justice, par l'élargissement des domaines pouvant former un recours judiciaire, par l'assouplissement des procédures et par l'accroissement de l'accès en cassation⁴⁴⁸.

La justice équitable n'est pas simplement un texte de droit juste, c'est tout le système judiciaire et légal. Elle débute par la confiance dans le système à travers sa transparence, qui est une obligation formée par un certain équilibre entre la justice et l'information⁴⁴⁹. Permettant ainsi aux justiciables de prévoir leurs droits et obligations, ce qui va leur accorder une certaine sécurité juridique qui mènera alors à la confiance. Les règles de droit ne forment pas en elles-mêmes la justice ou l'injustice, ce sont les effets dont le juge assure l'effectivité

⁴⁴⁵ Mise en cause de l'accord réciproque pour encourager et protéger les investissements entre le République du Liban et la République du Bénin du 15 juin 2004, parce qu'il protège de façon abusive les investisseurs libanais selon les parlementaires du Bénin, non encore mis en vigueur.

⁴⁴⁶ Art. 7 du CPC Libanais ; art 30 du NCPC Français.

⁴⁴⁷ DUTHEIL de la ROCHERE, Jacqueline. *Droit au juge, accès à la justice européenne*. France : Les Seuil, Pouvoirs 2001/1 n°96, p.127.

⁴⁴⁸ KARSENTY, Dominique. *Le droit au procès équitable : « Evolution récente de la jurisprudence de la chambre criminel*. Rapport annuel de la Cour de Cassation Francastel, 2001, p. 111. En ligne, http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2001_117/deuxieme_partie_tudes_documents_120/tudes_theme_libertes_122/equitable_mme_5971.html#n_5 consultée le 10 juillet 2014.

⁴⁴⁹ ROURE, Sandrine. *L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public*. France : Presses Universitaires, Revue Française de Droit Constitutionnel, 2006/4 n°68, p. 737.

qui produisent l'une ou l'autre⁴⁵⁰.

L'accès à la justice n'est pas suffisant à lui seul, il faut que les juges aient certains critères pour que leurs jugements soient justes, un contrôle juridictionnel est donc nécessaire⁴⁵¹. « Il faut prendre conscience qu'une indépendance réelle de la magistrature passe par la reconnaissance constitutionnelle d'un véritable pouvoir juridictionnel, totalement soustrait à la tutelle du pouvoir politique quant au recrutement et à la discipline de ses membres »⁴⁵².

Quand les parties à une convention d'arbitrage sont régies par un tribunal non adéquat à leurs litiges, ils ne pourront pas espérer que leur différend sera tranché d'une façon juste. Le choix du tribunal adéquat n'est pas une tâche seulement juridique, plusieurs critères vont participer lors des négociations entre les parties pour former le choix. Ces critères juridiques, pour une grande partie, appartiennent aux personnes elles-mêmes, d'où la nécessité de prendre en compte l'interculturalité des parties.

Ss 2: la prise en compte de l'interculturalité

Le choix d'un centre d'arbitrage pour trancher les litiges, est dû à plusieurs critères : des critères externes à la personne et d'autres internes.

Les critères externes à la personne sont ceux reliés au droit et aux connaissances juridiques, communes à tous, elles vont orienter le contractant à choisir telle ou telle Institution d'arbitrage. Cependant, les critères internes sont ceux qui appartiennent à la culture et à la psychologie du contractant, elles sont différentes d'une personne à une autre parce qu'elles sont formées d'une multitude de dimensions. D'où l'importance de l'étendue culturelle.

⁴⁵⁰ DIAB, Nasri. *Le droit fondamental à la justice. La procédure civile libanaise à l'épreuve des droits fondamentaux*. Paris : LGDJ, Bruxelles : Bruylant, Beyrouth : Delta, 2004, p.109.

⁴⁵¹ DAHER. Antoine. *L'accès au juge (libertés et entraves)*. AHJUCAF, La mise en œuvre des droits fondamentaux par les règles de procédure, Beyrouth, 31 mars 2011. En ligne, <http://www.ahjucaf.org/L-acces-au-juge-liberte-et.html>

⁴⁵² LEBRETON, Gilles. *Libertés publiques et droits de l'homme*. Paris : Sirey, 2009, p. 42.

Suite à la mondialisation il n'est plus question de parler de culture mais d'interculturalité.

La mondialisation est un terme global qui veut dire beaucoup de choses sans avoir une vraie définition. Pour certains ce terme est un accessoire de la « prospérité universelle » alors que pour d'autres c'est « le chaos qui doit être condamné »⁴⁵³.

L'intégration et l'interdépendance sociale résultant de la mondialisation, ont un impact significatif sur les systèmes de communications existants entre les civilisations qui ont permis la création de nouvelles tendances incertaines dans tous les systèmes économiques et juridiques du XXIème siècle⁴⁵⁴.

La mondialisation a transformé les frontières géographiques en frontières virtuelles, ce qui a facilité le déplacement. L'élimination de ces frontières n'a pas empêché les individus de transporter avec eux leurs cultures, qui avec le temps, ont connu des mutations à travers l'interférence de la connaissance et culture originaire du lieu qui les a accueillis, pour former un nouvel aspect de savoir : l'interculturalité.

La culture c'est l'intersection de plusieurs facteurs qui forment la base de la « commune humanité de l'homme »⁴⁵⁵, c'est un ensemble d'aspects visibles (comportement, art, nourriture, langue, architecture, système politique et religieux...) et invisibles (valeurs, normes, croyances...) pratiqués et partagés afin de permettre l'intégration de la personne avec tout ce qui l'entoure. L'interaction des relations entre les cultures, issues des confrontations d'échanges réciproques, ayant pour but de sauvegarder sa propre identité en

⁴⁵³ MUCCHIELLI, Jean-Louis. *La mondialisation chocs et mesure*. Paris : Hachette, 2008, p. 7.

⁴⁵⁴ EADIE, F. William. *21st Century Communication, A Reference Handbook*. Londre: SAGE, volume 1, 2009, p. 424.

⁴⁵⁵ ABOU, Sélim. *L'identité culturelle suivie de culture et droit de l'homme*. Beyrouth : Presses de l'Université Saint Joseph, 2002, p. 34.

respectant et acceptant l'autre, est considérée comme une interculturelité⁴⁵⁶.

« Dans leur variété féconde, leur diversité et l'influence réciproque qu'elles exercent les unes sur les autres, toutes les cultures font partie du patrimoine commun de l'humanité »⁴⁵⁷.

Le dialogue entre les cultures est toujours possible, si les murs de « haine et d'ignorance » se détruisent, en offrant une représentation plus réelle de la société et de l'individu et éliminant les préjugés du récepteur⁴⁵⁸. « Il n'y a pas d'interculturelité sans le respect de l'autre dans sa dignité. C'est le fondement de la notion interculturelle : le respect de l'homme. Quelle que soit sa couleur, sa religion, sa descendance, l'interculturelité implique la reconnaissance de l'homme dans sa dignité et le respect qu'on doit à tout être humain. »⁴⁵⁹.

L'interculturelité prend le caractère de l'environnement qui l'entretient (I) qui met au point les éléments de contrôle (II).

I- L'environnement de l'interculturelité

L'étude de l'interculturelité doit être limitée par des éléments qui mettent en valeur l'efficacité de ce concept, sans lesquels elle perd son sens. Ces éléments forment la base de données qui permettra de comparer et d'étudier sa valeur et sa productivité dans un environnement bien déterminé.

« Nous sommes tous des êtres multiples et capables de choix. S'il est extrêmement important dans nos réflexions juridiques, politiques et scientifiques de prendre la mesure de nos diversités et de tenter de les rendre intelligibles et

⁴⁵⁶ Dictionnaire Larousse, en ligne, <http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/interculturelité%3%A9/178843>, consultée le 10 juillet 2014.

⁴⁵⁷ Art. 1 al. 3 de la Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale du 4 novembre 1966, UNESCO.

⁴⁵⁸ SAMARA, Rania. *Interculturelité et traduction*. In : cahier de l'association internationale des études françaises, 2004, n°56, p. 102. En ligne, www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/caief_0571-5865_2004_num_56_1_1529. Consultée le 10 juillet 2014.

⁴⁵⁹ YACCOUB, Joseph. *L'interculturel n'annihile pas la notion multiculturelle*. Le mauricien, 27 février 2013. En ligne, <http://www.lemauricien.com/article/joseph-yacoub-%C2%AB%C2%A0%E2%80%99interculturel-n%E2%80%99annihile-pas-la-notion-multiculturelle%C2%A0%C2%BB>, consultée le 10 juillet 2014.

de s'orienter de logique d'exclusion des contraires vers des logiques de complémentarités des différences, il ne faut oublier que tous les êtres humains sont non seulement multiples, mais aussi des êtres caractérisés par la capacité de choix. »⁴⁶⁰. Chaque personne a une connaissance et expérience différente de l'autre cela va jouer un rôle essentiel dans le choix de centre qui est basé sur une connaissance juridique mais aussi culturelle.

« ...Les distinctions entre normes sociales et juridiques sont brouillées. La force de contrainte n'est pas nécessairement légitime, c'est-à-dire sanctionnée par l'Etat La loi du silence n'est peut-être pas juridique, mais la contrainte est bien présente. Des normes reconnues par l'Etat peuvent ne pas être perçues comme légitimes et faire l'objet de contestations. Le droit peut être intériorisé, et la seule pensée d'une transgression provoquer l'« insatisfaction » ou résulter de la volonté de suivre une autre norme, celle de ceux qui transgressent l'ordre établi. »⁴⁶¹.

« Le modèle d'Etat le plus respectueux des droits de l'homme est le modèle interculturel. L'interculturalité juridique révèle une position et une attitude qui assume l'universalité de ces droits (droits de l'homme) introduisant le droit aux identités culturelles comme faisant partie de ces droits. Ceci amènerait à rejeter l'assimilationnisme (la politique de rendre semblable) ou le monoculturalisme, et aussi le multiculturalisme fermé (des cultures en parallèle sans interrelation). Pour que cela soit possible, le droit doit apporter des solutions plus interculturelles. »⁴⁶². L'interaction entre l'interculturalisme et le droit va permettre l'acceptation et le respect de l'autre malgré les différences et va former une garantie des droits de l'homme.

⁴⁶⁰ EBERHARD, Christoph. *Oser le plurivers : pour une globalisation interculturelle et responsable*. Paris : Connaissance et savoir, 2014, p.33

⁴⁶¹ FILOCHE, Geoffroy. *Formaliser l'informel, capter l'évanescent ? juridicisation des normes indigènes et gestion de l'environnement en Amérique du Sud*. In, le multiculturalisme : un modèle latino-américain ? « Au concret ». Sous la direction de Christian GROS et David Dumoulin KERVAN. Paris : Presses Sorbonnes Nouvelle, 2001, p. 200-201.

⁴⁶² ITXASO, Maria Elosegui. *Les frontières et les critères juridiques d'acquisition de la nationalité*. Revue CIDOB d'Afer Internacionals, n° 82-83, 2008, p. 306

L'interculturalité est une réaction sociale lente parce qu'elle est formée de plusieurs éléments reliés à la mentalité d'une société, la création de lois interculturelles protège et encourage l'interaction entre les cultures différentes de façon à accélérer l'acceptation du différent dans la société. En d'autres termes les éléments de l'interculturalité (A) vont favoriser son interaction avec le droit (B)

A- Éléments de l'interculturalité

L'interculturalité est un processus formé d'une multitude d'éléments qui vont interférer ensemble en vue de former une nouvelle forme de connaissance à travers un apprentissage interculturel. « Le simple regroupement de personnes originaires de différentes cultures ne suffit pas à créer des apprentissages interculturels. [...] L'apprentissage interculturel se produit lorsque surgissent des difficultés, des processus de différenciations, des antagonismes qui ne peuvent être perçus que progressivement et qui ne peuvent être surmontés qu'ensemble »⁴⁶³.

« L'interculturel n'est pas simplement un défi à la modernité. Ce n'est pas uniquement un problème à résoudre. Les cultures sont détentrices de richesses et il y a beaucoup à apprendre dans le dialogue interculturel. Une fenêtre vers le dialogue interculturel semble s'ouvrir à travers les approches de gouvernance qui se réclament du dialogue et de la participation et les approches de développement durable qui tentent de mettre en œuvre une approche plus holiste et intersectorielle équilibrant piliers économiques, juridiques, sociaux et environnementaux, auxquels on commence à rajouter de plus en plus un pilier culturel et que le juriste serait tenté de compléter par un pilier institutionnel. »⁴⁶⁴
Les sciences sociales développent leurs connaissances de l'homme suite à une étude comparative d'une multitude d'éléments⁴⁶⁵, parmi lesquels les éléments

⁴⁶³ GIUST-DES PRAIRIES, Florence et MULLER, BURKHARD. *Se former dans un contexte de rencontres interculturelles*. Paris : Anthropos Economica, 1997, p.1

⁴⁶⁴ , EBERHARD, Christoph. Droit et interculturalité en Europe, quelque pistes de réflexion. Réunion du groupe de travail compétence interculturelles dans les services sociaux, division de la Recherche et du Développement de la Cohésion Sociale, Conseil de l'Europe, 17-18 février 2009, Paris, p. 4.

⁴⁶⁵ Levi-STRAUSS, Claude. *Myth and meaning: cracking code of culture*. New York: Schocken, 1995 , p. 413)

sociaux (1), temporels (2), politiques(3) et linguistiques(4).

1- Éléments sociaux

« La société interculturelle c'est un ensemble de groupes de population ou d'individus de cultures diverses qui ont en commun un respect mutuel et mettent en avant la volonté de vivre ensemble avec leurs différences. La démarche interculturelle se base sur le dialogue en vue d'aboutir à la construction d'une culture tierce ou d'un espace commun acceptable pour chaque partenaire »⁴⁶⁶. L'interculturalité c'est un effort formé par chacune des parties afin d'accepter l'autre sans préjugés.

« La notion d'interculturalité, pour avoir sa pleine valeur, doit, en effet, être étendue à toute situation de rupture culturelle résultant, essentiellement de différences de codes et de significations-, les différences en jeu pouvant être liées à divers types d'appartenance (...). Il y a donc situation interculturelle dès que les personnes ou les groupes en présence ne partagent pas les mêmes univers de significations et les mêmes formes d'expression de ces significations, ces écarts pouvant faire obstacle à la communication »⁴⁶⁷. L'interculturalité nécessite un dialogue entre les cultures différentes formant ainsi une homogénéité sociale qui mène à l'intégration et à l'adaptation réciproque.

« L'essence d'une nation est que tous les individus aient beaucoup de choses en commun, et aussi que tous aient oublié bien des choses »⁴⁶⁸. Cette conception rend difficile la prise en compte de l'interculturalité, en effet entre le respect des cultures et l'intégration sociale un dilemme peut naître qui pourra empêcher l'interaction entre les cultures. Ce problème se pose à chaque fois qu'une personne appartenant à une culture différente désire s'intégrer, la société qui va l'accueillir considère que la culture migrante doit se confondre avec la sienne

⁴⁶⁶ <https://france.attac.org/nos-idees/placer-l-altermondialisme-et-la/articles/linterculturalite-est-lavenir-du-monde-definition-des-concept> consulté le 20 octobre 2014.

⁴⁶⁷ Gérard, MARANDON. *Au-delà de l'empathie, cultiver la confiance: clés pour la rencontre interculturelle*. Revista CIDOB d'Afers Internacionals, mai-juin 2003, n°61-62 p.265.

⁴⁶⁸ RENAN, Ernest. *Qu'est-ce qu'une nation ?*, Paris : Mille et une nuits, 1997, p. 15

sinon elle ne s'intégrera pas dans la société.

« Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis. La nation moderne est donc un résultat historique amené par une série de faits convergeant dans le même sens »⁴⁶⁹. Le désir de vivre ensemble est l'élément fondamental de l'interculturalité, malgré les différences culturelles, historiques et linguistiques au sein d'un groupe de personnes, c'est la volonté qui va leurs permettre de former une seule nation.

« Il s'agit de ne plus simplement voir l'autre comme un problème à intégrer tout en le reconnaissant et nécessitant de s'engager dans des accommodements raisonnables réciproques. Si ces dimensions sont importantes, l'interculturalisme vise cependant l'horizon d'une véritable découverte mutuelle permettant l'imagination partagée de projets de société du niveau le plus local jusqu'au niveau le plus global »⁴⁷⁰. C'est-à-dire que l'intégration au sein d'une nation ne nécessite pas que l'on efface sa propre culture mais c'est la volonté de s'intégrer au sein d'une société tout en gardant sa propre identité.

L'élément social nécessite un certain temps pour former une interculturalité, parce que c'est un phénomène relié à la mentalité de l'homme.

2- Éléments temporels

L'élément temporel est un élément principal qui permet de comprendre l'intégration des cultures dans une société et la procédure qui a mené à la formation de l'interculturalité. L'élément temporel a deux faces concernant

⁴⁶⁹ RENAN, Ernest. Qu'est-ce qu'une nation? Paris : Mille et une nuits, 1997, p.11.

⁴⁷⁰ EBERHARD, Christoph. *Droit et interculturalité en Europe- Quelques piste de réflexion*. Réunion du groupe de travail Compétence interculturelles dans les services sociaux, Division de la Recherche et du Développement de la cohésion Sociale Conseil de l'Europe, Paris, 17-18 Février 2009, p. 6.

l'interculturalité il peut être : soit le suivi historique de l'interaction culturelle qui débute du moment où une personne décide de quitter sa société et aller dans une société différente ayant une culture différente et qui se termine lors de son intégration dans la société tout en gardant son identité ; soit l'interaction culturelle qui se produit entre deux générations différentes vivant dans un même cadre spatial.

Trois niveaux temporels forment l'interculturalité. Le premier c'est le niveau « morphologique », il peut être changé rapidement et facilement comme les habitudes de comportements et d'utilisations d'objets, cette étape est liée à des éléments non essentiels dont chacun peut se passer sans problèmes. Le deuxième c'est le niveau structurel, il est plus ou moins lente à changer c'est comme l'organisation familiale ou les structures juridiques, politiques et sociales éducatives..., il a besoin d'une adaptation aux circonstances c'est pour cela qu'il nécessite plus de temps. Le troisième c'est le niveau mythique c'est la plus lente et elle peut être parfois impossible à changer, c'est la « vision du monde » c'est-à-dire la manière de vivre en société, de penser du droit et la façon d'agir collectivement ou individuellement⁴⁷¹.

Ces différents niveaux permettent l'identification des moyens qui vont permettre la mise en place d'une politique qui encourage l'interculturalité.

3- Éléments politiques

L'interculturalité doit être prise en compte par la politique étatique à deux niveaux :

- à un niveau personnel, il faut accéder à 3 niveaux de connaissance. D'abord il faut connaître sa propre identité « la connaissance de soi », puis il faut connaître l'autre et sa culture et enfin il faut avoir conscience

⁴⁷¹ EBERHARD, Christoph. Droit et interculturalité en Europe, quelque pistes de réflexion. Réunion du groupe de travail compétence interculturelles dans les services sociaux, division de la Recherche et du Développement de la Cohésion Sociale, Conseil de l'Europe, 17-18 février 2009, Paris, p. 5.

des divers niveaux de l'interaction culturelle⁴⁷².

- à un niveau public, il faut que l'administration admette une certaine importance à l'interculturalité a travers d'abord « la question du statut socio-économique des personnes desquelles on parle, de leur place dans la société et des discriminations de toutes sortes qu'elles subissent souvent », puis la reconnaissance de la différence qui consiste à ne pas demander à l'immigré de choisir entre sa culture mère et celle de la société d'accueil, mais d'accepter le mixage culturel c'est-à-dire de faire partie à la fois des deux cultures, et enfin la légitimité de la présence cela à travers les actes administratifs qui incluent les différences au lieu de les exclure⁴⁷³.

« Tout être humain est individuellement et collectivement naturellement ethnocentrique », c'est à dire que chacun considère qu'il a la bonne manière de faire les choses alors que les autres le font plutôt bizarrement ou incompréhensiblement. Une culture moderne a mis en place un ethnocentrisme universel. « Elle a posé sa manière de penser le droit, le politique, l'économie, le scientifique etc.. comme la manière rationnelle et universelle de les aborder. Les autres visions, mêmes européennes mais non modernes, sont reléguées au passé. La vision moderne est donc non seulement ethnocentrique, mais universaliste et évolutionniste.». Cette vision est irréaliste, il est impossible d'émettre une culture qui dépasse les autres sous le prétexte de modernité universelle et de demander aux autres cultures de l'appliquer. Au contraire il faut que les cultures s'ouvrent entre elles dans la manière de voir et de penser la politique, le droit et la coexistence malgré les différences. Parce qu'il n'y a aucune vision ou culture qui a eu la connaissance et l'expérience suffisante qui

⁴⁷² SCHOEFFEL, Véronique et GARIAZZO-DESSIEUX, Françoise. *Compétence interculturelle dans la coopération internationale*. Bienne : Centre d'Information de conseil et de Formation pour les professions de la coopération internationale. 2011, p. 3 ; en d'autres termes Watson Jean, professeur en soins infirmiers, dit que « pour pouvoir soigner quelqu'un, je dois me connaître. Pour pouvoir soigner quelqu'un, je dois connaître l'autre. Pour pouvoir soigner quelqu'un, je dois jeter un pont entre nous ».

⁴⁷³ KULAKOWSKI, Christine. *Interculturalité et travail social : unir sans confondre et distinguer sans séparer*. *Revue plurielles*, hivers 2001-2002, n°98, p.59-60. En ligne http://www.revues-plurielles.org/_uploads/pdf/6/98/ei_98_kulakowski.pdf, consulté le 15 octobre 2014.

lui permet d'émettre seule les règles à suivre⁴⁷⁴.

Les politiques ont tendance à confondre les cultures et les langues alors qu'elles ne forment pas une unité.

4- Eléments linguistiques

Les politiques favorables à l'interculturalité encouragent l'apprentissage de plusieurs langues afin d'accepter les cultures différentes plus facilement. Comme le système français d'éducation scolaire plurilingue (français, espagnol, anglais en plus des langues optionnelles) contrairement au système américain qui n'apprend que l'anglais et où les autres langues sont optionnelles et non obligatoires.

Chaque culture est formée de plusieurs éléments dont la langue. Même en parlant une même langue il suffit de provenir de cultures différentes pour que la compréhension devienne un peu difficile, comme par exemple le français parlé en France est différent de celui parlé en Afrique noire et de celui parlé au Québec.

En effet la langue est un élément essentiel qui caractérise les cultures mais il n'est pas suffisant à lui seul, une nation et une même culture peut être composée de plusieurs langues comme en Suisse, alors que des nations différentes peuvent partager une même langue comme le Mexique et l'Espagne.

« Il y a dans l'homme quelque chose de supérieur à la langue : c'est la volonté »⁴⁷⁵. L'évaluation des cultures ne peut se faire sur la langue, c'est un élément important qui facilite la communication mais il n'est pas essentiel. Le régime juridique applicable dans chaque Etat va orienter la politique applicable à l'interculturalité.

⁴⁷⁴ Toutes les citations dans ce paragraphe sont prises de, EBERHARD, Christoph. *Droit et interculturalité en Europe, quelques pistes de réflexion*. Réunion du groupe de travail compétence interculturelles dans les services sociaux, division de la Recherche et du Développement de la Cohésion Sociale, Conseil de l'Europe, 17-18 février 2009, Paris, p. 4.

⁴⁷⁵ RENAN, Ernest. *Qu'est-ce qu'une nation ?* Paris : Mille et une nuits, 1997, p. 25.

B- Interaction entre l'interculturalité et le droit

Les règles sociales et juridiques organisent les relations entre les personnes, elles jouent un rôle primordial dans l'interculturalité.

« Face à l'incommensurabilité des cultures, qui ne partagent pas la même matrice et organisent de façons fort différentes leur reproduction et mise en formes de celle-ci, il faut élaborer des modèles explicites de comparaison. »⁴⁷⁶. La comparaison des systèmes juridiques va permettre de mieux comprendre l'interculturalité.

Certains Etats pour encourager l'interculturalité ont instauré un système de pluralisme juridique « qui accepte de partager et de diversifier les sources de légitimité » en rapprochant « la loi de la pratique sociale »⁴⁷⁷ (1).

Le pluralisme juridique est nécessaire dans certains Etats où la société est formée par un pluralisme culturel qui n'arrive pas à être homogène mais mène à plusieurs inconvénients. Pour cela plusieurs systèmes juridiques ont préféré encourager l'interculturalité à travers la mise en œuvre de règles favorables à l'interculturalité qui vont accélérer l'intégration sociale en facilitant et encourageant le dialogue entre les cultures (2).

Dans l'hypothèse de rencontre entre les cultures il est important de savoir que chaque partie a une conception et une méthode d'acceptation de la différence qui est distincte de l'autre. Il n'y aura jamais de système commun à tous. Les systèmes juridiques peuvent mettre en place soit un pluralisme juridique, c'est-à-dire que chacun aura sa propre méthode d'acceptation de l'autre mais cela sous la limite de la loi⁴⁷⁸ (1), soit mettre des règles communes à tous qui encouragent

⁴⁷⁶ Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris. *Les pluralismes juridiques*. Paris : Karthala, coll. Cahier d'anthropologie de droit, 2003, p. 56.

⁴⁷⁷ MULLER, Marion et LAUNAY-GAMA, Claire. Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expériences africaines et latino-américaines de prise en compte de la diversité dans la régulation du droit officiel. Lima : Institut de recherche et débat sur la gouvernance, 12-14 décembre 2011, p. 8

⁴⁷⁸ YOUNES, Carole. *Le pluralisme juridique : penser l'homme pour penser le droit*. In Cahier d'anthropologie du droit, Paris : Karthala, 2003, p. 36.

et protègent l'interculturalité(2).

1- Interculturalité et pluralisme juridique

Le pluralisme juridique c'est « la situation dans laquelle un individu peut, dans une situation identique, se voir appliquer des mécanismes juridiques relevant d'ordres juridiques différents »⁴⁷⁹.

« Le pluralisme juridique est fortement lié au concept de légitimité. Dans beaucoup de pays ayant vécu des processus d'assimilation forte, la justice occidentale et étatique a coexisté durant des siècles avec d'autres formes d'application du droit. Le défi de l'institutionnalisation du pluralisme juridique consiste donc en l'adéquation du droit entre la légalité représentée par l'institution officielle étatique et les véritables légitimités sociales locales. Il s'agit alors d'adapter la loi aux pratiques sociales pour que l'institution juridique ne soit pas déconnectée des processus de légitimation locaux et d'établir ainsi la légitimité d'un Etat. »⁴⁸⁰. Le pluralisme juridique est donc la reconnaissance de plusieurs types de justice, celle du droit étatique et celle des règles sociales institutionnalisées par l'Etat.

Le système juridique libanais a une pluralité juridique où des règles coutumières sont institutionnalisées comme les règles qui régissent le statut personnel⁴⁸¹, chaque confession est soumise à des lois et tribunaux qui lui sont propres.

« La pluralité juridique comme réalité empirique et comme régime validé par l'Etat, ne correspond guère aux idéaux républicains d'unicité de la nation composée de citoyens interchangeable et d'universalité de la loi identique pour tous. Dans les Etats pluricommunautaires, le pluri juridisme est le fruit de

⁴⁷⁹ VANDERLINDEN, Jacques. *Trente ans de longue marche sur la voie du pluralisme juridique*. Paris : Karthala, coll. Cahier d'Anthropologie du droit, 2003, p. 31.

⁴⁸⁰ MULLER, Marion et LAUNAY-GAMA, Claire. *Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expérience africaines et latino-américaines de prise en compte de la diversité dans la régulation du droit officiel*. Lima : Institut de recherche et débat sur la gouvernance, 12-14 décembre 2011, p. 7.

⁴⁸¹ Chaque confession est régie par un statut personnel, des lois et juridictions qui lui sont propre

compromis historiques fondateurs d'une fédération pacifique de groupes hétérogènes au sein d'un même Etat »⁴⁸².

La présence d'un parallélisme juridique comme présenté par le pluralisme juridique peut mener au chaos « autant le principe des nations est juste et légitime, autant celui du droit primordial des races est étroit et plein de danger pour le véritable progrès »⁴⁸³.

- les règles coutumières institutionnalisés n'ont pas le même caractère que les règles juridiques, elles ne sont pas générales, abstraites, impersonnelles, obligatoires...

- le pluralisme pourrait empêcher l'interculturalité parce que chaque culture restera fermée dans un clan, soumise à un droit qui lui sera propre sorte et reconnue par l'Etat ce qui la renfermera plus sur elle-même au lieu de l'intégrer dans la société,

-le pluralisme pourra mener à une injustice et une insécurité du fait que des règles différentes vont régir les mêmes situations, c'est-à-dire qu'elles mèneront à des solutions différentes pour des litiges semblables, avec pour seul critère de distinction l'appartenance.

En présence de ces inconvénients, des régimes juridiques ont préféré ne pas être soumis au pluralisme juridique, qui pourrait former un obstacle à l'interculturalité, mais de mettre en place des règles qui favorisent l'interculturalité tout en étant applicables à tous.

2- Les règles qui encouragent l'interculturalité

« Si l'on adopte la définition classique des manuels universitaires de droit (le droit est l'ensemble des règles édictées et sanctionnées par l'Etat qui dispose du monopole de la violence), les normes qui régissent la vie des communautés

⁴⁸² OTIS, Ghislain. *Le juge et le dialogue des cultures juridiques*. Paris : Karthala, 2013, p. 217

⁴⁸³ RENAN, Ernest. *Qu'est-ce qu'une nation ?* Paris : Mille et une nuits, 1997, p.19.

amérindiennes ne constituent pas du droit, du fait de l'absence de forme étatique. »⁴⁸⁴. La forme étatique reconnue c'est la présence d'un monopole qui édicte les lois et sanctionne leurs atteintes, comme en France c'est le pouvoir législatif.

Les lois comme celles de l'accès à la nationalité, sont des lois reliées à l'interculturalité. Plus les conditions sont accessibles, plus la politique de l'Etat encourage l'interculturalité, et plus elles sont difficiles ou impossibles, plus la politique de l'Etat décourage l'interculturalité. Par exemple, en France après une période de résidence de 5 ans le demandeur pourra faire le dépôt d'une demande pour l'obtention de la nationalité⁴⁸⁵, l'Amérique accorde la résidence permanente (la carte verte) pour les résidents de plus de 3 ans et la naturalisation 5 ans après l'obtention de la carte verte, le Luxembourg accorde la nationalité pour une résidence consécutive de 7 ans sur son territoire⁴⁸⁶. Ces régimes ont des conditions faciles à remplir, contrairement à la loi libanaise qui n'accorde la nationalité que si le père est libanais, c'est donc un régime qui n'encourage pas l'interculturalité.

Afin d'encourager l'interculturalité, la communauté internationale à mettre en place des conventions pour la protection des droits de l'homme contre toute atteinte⁴⁸⁷. Toute atteinte sera sanctionnée par cette communauté. Mais cette sanction des atteintes aux droits de l'homme sera faite selon quel moyen? Surtout que la plupart des atteintes sont commises dans les Etats du tiers monde. La sanction à l'atteinte des droits de l'homme ne serait-elle pas une porte pour permettre à la communauté de diriger ses Etats ou bien même de leur permettre de commettre des atteintes aux droits de l'homme ? D'où la nécessité d'éléments de contrôle afin de se protéger contre toutes les atteintes possibles.

⁴⁸⁴ FILOCHE, Geoffroy. *Formalise l'informel, capter l'évanescent ? Juridiction des normes indigènes et gestion de l'environnement en Amérique du Sud*. In, *Le multiculturalisme un modèle latino- américain ? « Au concret »*. Paris : Presse Sorbonne Nouvelle, 2011.

⁴⁸⁵ Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

⁴⁸⁶ Loi, A- n° 158 du 27 octobre 2008.

⁴⁸⁷ COPIN, Noel. *J. Perez de Cuellar à Cœur ouvert*. Interview de Secrétaire général de l'ONU, in France La croix, jeudi 1^{er} mars 1990.

II- Eléments de contrôle

Les éléments de contrôle de l'interculturalité sont de natures différentes, légales, coutumières ou autres, cela dépend des sociétés et des Pays. Dans un Etat de droit elles sont de nature légale, alors que dans les pays qui ne forment pas vraiment un Etat de droit, elles sont de nature coutumière. En effet, comme au Liban, la coutume prend une vaste ampleur, parfois elle équivaut à la loi, c'est le communautarisme qui a pris la place de la loi.

Le contrôle possède deux facettes, la première c'est le respect des valeurs interculturelles (A) et le second c'est le respect de l'ordre public (B).

A- Respect des valeurs interculturelles

La mondialisation a facilité les moyens de communications et de transports entre les sociétés et communautés appartenant à des zones géographiques différentes lointaines et inconnues. Cette communication figure dans la vie de chaque jour, la mode vestimentaire, la musique, l'alimentation, la façon dont l'on pense et même les pratiques religieuses⁴⁸⁸. Elle a favorisé la connaissance de l'autre, non à travers des préjugés préfabriqués mais en se renseignant directement à la source de l'information. Réduisant ainsi tout choc culturel à une acceptation de l'autre comme il est. (1)

L'interculturalité n'est pas l'unification des cultures pour former une uniformité mondialement pratiquée c'est la préservation et la protection des identités culturelles différentes qui enrichissent l'humanité intellectuellement, moralement, socialement et tout autre niveau⁴⁸⁹. (2)

⁴⁸⁸ FISETTE, Jean. *Dialectique de l'interculturalité*. En ligne, <http://jeanfisette.net/publications/dialectique-de-l27interculturalite.pdf> consultée le 10 juillet 2014

⁴⁸⁹ MOUSA, Ahmad. *Acquérir une compétence interculturelle en classe de langue, entre objectifs visés, méthodes adoptées et difficultés rencontrées. Le cas spécifique de l'apprenant jordanien*. Thèse de doctorat en Sciences du Langage et Didactique des Langues, Université de Lorraine, sous la direction du Pr. Guy Achard-BAYLE, décembre 2012, p.6

1- Acceptation des différences

L'homme a toujours peur de ce qu'il ignore. C'est à travers la connaissance de la réalité de l'autre qu'il va commencer à l'accepter, en affrontant tous les préjugés hérités. Cette notion acceptée par tous est en réalité très mal conçue, n'est pas aussi simple d' « Affronter avec franchise les décalages constatés entre nos convictions, généralement égalitaires, démocratique, antiracistes, etc., et la réalité quotidienne de nos rencontres, de nos préjugés, du poids de notre éducation, culture ou niveau social ». ⁴⁹⁰

Les Libanais qui ont souffert de la guerre civile ont compris que la coexistence est le seul moyen de la survie de leur pays, le mariage mixte ⁴⁹¹ est en train de se multiplier très rapidement surtout après que des milliers de citoyens ont barré leurs confessions des registres ⁴⁹². C'est cette vie commune la participation aux fêtes de chaque communauté, les partages des douleurs et des joies, la participation à leurs coutumes..., qui non seulement les enrichissent mais marque aussi leurs ouvertures d'esprits multiculturels.

Tous parents tous différents, il n'y a pas une société unique ou une élite, toutes les cultures sont le fruit de mutations et de développement continu. L'évolution de l'humanité et des sociétés se fait à travers les connaissances reçues suite au dialogue avec l'autre sur leurs expériences, échecs et réussites. Ce dynamisme entre les cultures efface les préjugés hérités envers les autres, pour former un moyen de vivre ensemble partageant des coutumes différentes qui interfèrent et progressent pour atteindre l'interculturalité.

Le respect de l'autre c'est le reconnaître, donc lui permettre de pratiquer ses

⁴⁹⁰ Groupe Libre Théologie de la Maison Verte. BOUDIER, Séverine. MAFFRE, Monique. RATTI, Evelyne. SESAME, Christine. VEROT, Jacques. MORLEY, Chantal et MORLEY, Jean-Paul. *Respect des différences. Et si ce n'était pas si simple ?*. In: Autres Temps. Cahiers d'éthique sociale et politique. N°73, 2002. pp. 61-74. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/chris_0753-2776_2002_num_73_1_2354#, consultée le 10 juillet 2014.

⁴⁹¹ Au Liban le mariage mixte veut dire non seulement entre les religions mais aussi les confessions et les nations. Il y a 18 confessions et les nations comme les libanais, arméniens, kurdes etc..

⁴⁹² DIESKENS, Barbara. *Les métamorphoses du mariage au Moyen-Orient*. Beyrouth : presse de l'Ifpo, 2008, p.13 à 32.

rites, coutumes, croyances... tout ce qui lui permet d'extérioriser sa culture sans répression, mais sous réserve de l'ordre public.

La compréhension des différences sans pour autant les juger permet de former une interculturalité, elle va permettre de changer la façon de penser en protégeant l'identité culturelle de chacun sans supprimer la diversité.

2- Protection de l'identité culturelle différente

L'acceptation de l'autre en sa culture et ses différences ne veut pas dire se transformer et fusionner pour former une unique culture. L'interculturalité permet de préserver la culture, la connaissance de l'autre permet de se découvrir soi-même plus profondément. En comprenant la différence entre les différentes nations et communautés, ce qui permet à travers la comparaison, de comprendre sa propre culture.

En effet, un grand nombre de communautés mondiales craignent de disparaître et de se dissoudre suite à la mondialisation qui arrache sous plusieurs formes la culture et les connaissances acquises⁴⁹³. Les différentes cultures mondiales sous pression de la confusion internationale commune, des coutumes, de modes, de langues, de musiques, de technologies, d'alimentations, et de plein d'autres éléments culturels sont devenues identiques et semblables malgré les distances géographiques et historiques⁴⁹⁴.

Cela ne représente pas tout à fait la réalité parce que même si la mondialisation a facilité l'échange de marchandises, de culture, d'information... chaque nation va les interpréter à sa propre manière. Les sociétés, communautés, ou n'importe quel groupement qui partage une même culture, va se renfermer plus sur lui-même à chaque fois qu'il sent que son identité culturelle

⁴⁹³ ABOU, Sélim. L'identité culturelle suivie de culture et droit de l'homme. Beyrouth : Presses de l'Université Saint Joseph, 2002, p. 65.

⁴⁹⁴ FLEUTOT, Daniel. BARBUSSE, Béatrice. GLAYMANN, Dominique. LETESSIER, Yves et MADELAINE, Pierre. *Sociologie : analyses contemporaines*. Paris : Foucher, 2006, p. 230.

est menacée, et combattra pour la préserver⁴⁹⁵.

Il faut donc « apprendre à mieux se connaître soi-même en apprenant à connaître l'Autre, le reconnaître pour qu'il nous reconnaisse »⁴⁹⁶. Le préambule de la constitution libanaise a protégé le respect de l'interculturalité en offrant une liberté de pratiquer les coutumes, la culture et la religion sous réserve de ne pas porter atteinte à l'ordre public.

B- Respect de l'ordre public

Le respect de l'interculturalité c'est la reconnaissance de l'autre comme il est sans préjugé. Ce respect en pratique se reflète par la possibilité d'accorder à l'autre de pratiquer ses croyances et coutumes sans oppression. Mais la liberté personnelle s'arrête lorsqu'elle porte atteinte à l'ordre public. La vie d'une société surtout multiculturelle ne peut être en équilibre sans limiter les libertés culturelles par l'ordre public pour que le respect interculturel ne se rompe pas. « Nul ne doit être inquiété par ses opinions, même religieuses, pourvu que leurs manifestations ne trouble pas l'ordre public établi par la loi »⁴⁹⁷. L'ordre public favorise le respect de la dignité de la personne humaine⁴⁹⁸, « le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique »⁴⁹⁹. Il forme une unité conceptuelle « l'ensemble des règles que les autorités publiques (législateur, autorités administratives, juges, voire organisations internationales) estiment indispensables pour sauvegarder la stabilité et les valeurs de la société. »⁵⁰⁰

« Si l'on présente ces droits de l'Etat et ces droits de l'individu, a-t-on fait quelque chose de bien remarquable, de bien utile au peuple ? On a tout

⁴⁹⁵ IRIBARNE, Philippe. HENRY, Alain. SEGAL, Jean-Pierre. CHEVRIER, Sylvie et GLOBOKAR, TATJANA. *Cultures et mondialisation : Gérer par-delà les frontières*. Paris : Seuil, 1998, p. 253.

⁴⁹⁶ KREMER MARIETTI, Angèle. *Interculturalité et plurilinguisme: perspectives*. Festival de la Culture de Gabès, Tunisie, Colloque jeunesse et processus d'acculturation, juillet 2010 ; Observatoire européen du Plurilinguisme, octobre 2010. En ligne, www.dogma.lu/pdf/AKM-Interculturalite.pdf, consultée le 10 juillet 2014.

⁴⁹⁷ Art. 11, déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

⁴⁹⁸ CE, ass. Pl., 27 octobre 1995, Commune de Morsang sur Orge, GAJA n° 96-8, p. 161, Rec. Lebon p. 372

⁴⁹⁹ Art. L2212-2 du code général des collectivités territoriales français.

⁵⁰⁰ LEBRETON, Gilles. *Ordre public. Dans, dictionnaire des droits de l'homme*. Paris : PUF, 2012, p. 719..

simplement posé un problème, l'éternel problème de la conciliation du droit de l'individu avec le droit de la société, de la conciliation de l'ordre et de la liberté »⁵⁰¹.

En effet, l'ordre public est donc non seulement une limite à l'interculturalité (1) mais aussi un moyen de la protéger (2).

1- Une limite à l'interculturalité

L'ordre public est une limite à la liberté des pratiques culturelles. En effet, « l'ordre public ne se saisit donc qu'à un autre point de vue : celui de son rôle dans sa structure stable et globale, celle de l'institution primaire libérale. Or, au sein de cette institution, il nous semble à tous égards devoir être défini comme une norme de nécessité. Cependant, dans un régime de droit, la nécessité n'agit pas en principe directement : elle est médiatisée par le droit statutaire de l'institution qui met en forme juridique le processus de sa concrétisation »⁵⁰².

Il est constitué par des normes à valeur obligatoire⁵⁰³, chargé d'organiser l'économie, la nation, la paix, la sécurité et les libertés publiques. L'ordre public émane de la nécessité du corps social, pour conduire à sa modification il faut qu'une atteinte répétée soit acceptée par la société.

L'ordre public n'a pas de définition précise cependant il couvre la sécurité, la salubrité, le bon ordre et la tranquillité publique. « Les contours de l'ordre public et des troubles qu'il faut prévenir, sont très larges. Ils dépendent de l'évolution des risques, de la connaissance que l'on en a, de l'état des mœurs, et de contingences de temps et de lieu »⁵⁰⁴. Il permet d'assurer une protection à l'interculturalité.

⁵⁰¹ LUCHAIRE, François. *Naissance d'une constitution : 1848*. Paris : Fayard, 1998, p.55

⁵⁰² PICARD, Etienne. *La notion de police administrative*. Paris : L.G.D.J., T. II, 1984, p. 533.

⁵⁰³ Art. 6 C.Civ français ;

⁵⁰⁴ TRUCHET, Didier. *Droit administrative*. Paris : Puf, 2013, p. 308.

2- Une protection de l'interculturalité

Le contrôle des pratiques culturelles permet de maintenir un certain ordre dans la société. « La contrainte n'opère pas d'elle-même l'accomplissement des normes, mais l'obtient par le relais de la volonté des sujets »⁵⁰⁵.

L'ordre public c'est la tranquillité, la paix sociale, la lutte contre l'arbitraire et la sécurité publique d'une société à un moment précis. Il forme un équilibre entre le rangement de la société et le commandement afin d'introduire la cohérence et lutter contre l'anarchie dans une société déterminée. « L'ordre est aussi, au même titre que la fiabilité du droit, une condition de l'action : on agit bien plus volontiers dans un environnement juridique cohérent qui offre une position de sécurité aux sujets de droit. C'est là un aspect dynamique de la notion d'ordre au service de la sécurité juridique »⁵⁰⁶.

La sécurité juridique est assurée par le droit qui a pour finalité la justice. Le droit assure un équilibre entre la sécurité juridique et la justice pour que la société soit en ordre. Un ordre qui permettra à toute société et communauté de pratiquer les mœurs, coutumes, religions etc... sans oppression quelle que soit leur appartenance. C'est donc l'ordre public qui protège l'interculturalité, en préservant le respect mutuel des cultures. Si l'administration porte atteinte à la liberté de pratiquer les rites et coutumes en usant de l'ordre public, il revient alors au juge administratif de protéger cette liberté et les libertés publiques. Il appartient au législateur de faire l'équilibre nécessaire entre les libertés et la protection de l'ordre public⁵⁰⁷.

La Xénophobie est plus qu'un préjugé envers l'étranger c'est un sentiment qui peut ramener en degré élevé à une agression, la loi française⁵⁰⁸ et en principe la loi libanaise aussi protègent l'interculturalité contre cette atteinte. Malgré les

⁵⁰⁵ CARBONNIER, Jean. *Sociologie du droit*. Paris : Puf, 2004 (3^e tirage 2012), p. 322-323.

⁵⁰⁶ PIAZZON, Thomas. *La sécurité juridique*. Paris : Defrénois, Beyrouth : Alpha, 2010, p. 72.

⁵⁰⁷ Art. 34, constitution française, dispose que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

⁵⁰⁸ LEBRETON, Gilles. *Libertés publiques et droits de l'homme*. Paris : Sirey, 2009, p. 146

textes qui la répriment, la société libanaise, beaucoup plus que la française, a du mal à accepter l'autre surtout les immigrants qui viennent des pays du tiers monde et des pays de la région. En plus il y a encore des actes administratifs racistes dont le système de l'octroi de visa des pays asiatiques ou africains qui nécessite qu'une garantie d'un libanais qui en la forme et dans le contenu exprime le fait que l'étranger est sous la dépendance du libanais⁵⁰⁹.

En général, les régimes juridiques essayent de protéger les libertés à travers des textes qui sont essentiellement d'ordre public pour que la société reste en ordre et que l'anarchie ne règne pas, il reste quelque atteintes présentes dans les administrations publiques à travers les textes ou dans la société elle-même envers les personnes étrangères, ce qui demande une modification légale et peut-être un changement du système éducatif pour faciliter l'acceptation et le respect de toutes cultures différentes.

La dimension culturelle est essentielle pour former le choix du centre favorable à la résolution du litige mais c'est la dimension juridique qui est la base sur laquelle s'appuient les autres dimensions de l'arbitrage.

⁵⁰⁹ Centre Libanais des Droits de l'Homme (CLDH). *Racisme, discrimination, esclavage, en ligne* : <http://www.cldh-lebanon.org/francais/presentation-du-cldh/racisme-discrimination-esclavage> consultée le 15 juillet 2014.

Conclusion du chapitre 1

L'arbitrage international est une convention qui a une valeur juridictionnelle. C'est un compromis présent dans un contrat principal ou dans un document à part qui renvoie à un tribunal arbitral la résolution des différends qui naissent de la relation contractuelle principale. Cette convention est soumise dans chaque Etat à un régime juridique de validité et des conditions différentes dont principalement la volonté des parties exempte de tout vice et exprimée par écrit. La jurisprudence arbitrale a admis l'extension de la clause d'arbitrage à une série de contrats, en présence d'une chaîne de contrat dans le cadre de la même relation juridico-économique. Si l'un de ces contrats ne contient pas une convention d'arbitrage, la convention présente dans l'un des autres contrats va s'entendre pour permettre de trancher le litige qui en découle par un tribunal arbitral. La convention d'arbitrage est autonome du contrat principal, la nullité de ce dernier ne mène pas à la nullité de la convention. Le recours en nullité de celle-ci est de la compétence du juge arbitral, en application du principe de compétence-compétence, sauf en cas de nullité manifeste.

La sentence arbitrale c'est l'expression de la mission juridictionnelle de l'arbitrage. Toutes les décisions de l'arbitre ne sont pas des sentences, le critère de distinction c'est le fait de trancher définitivement des points litigieux. Il revient au juge interne de contrôler en se basant par le droit interne si la décision arbitrale est une sentence. Seules les sentences finales ont l'autorité de la chose jugée, qui va affecter la recevabilité du même litige devant les tribunaux arbitraux et étatiques. La sentence a en principe force exécutoire, elle nécessite des procédures différentes selon les centres et le Pays où elle va se faire. Elle peut aussi mener à appel devant les juridictions étatiques, les parties peuvent y renoncer, sauf en arbitrage CIRDI qui n'offre pas l'appel de ses sentences mais la possibilité d'un recours en nullité devant son centre.

Les parties recherchent le recours en arbitrage pour profiter de la neutralité,

flexibilité, spécialisation des arbitres, rapidité, économie et la confidentialité qu'il leur assure. De plus, la sentence finale, comme les jugements étatiques, est contraignante et reconnue internationalement. Le nombre des institutions d'arbitrage est élevé. Chacun a un apport différent sur la justice et le commerce international.

La communauté internationale a offert une multitude de modes alternatifs de règlements de litiges : l'arbitrage, la médiation, conciliation, le règlement ADR de la CCI, l'expertise... sont des moyens dont chacun participe au développement de la politique de l'économie internationale. Les principales institutions d'arbitrage sont la CCI, le CIRDI et la CNUDCI, vu le nombre de recours qui est dû aux avantages que chacun présente à la résolution du litige. Ces centres ont été affectés par l'évolution du droit interne de l'arbitrage et ont procédé à la modification de leurs règlements de façon à satisfaire aux besoins des investisseurs et de la justice.

La multitude de moyens de règlement offre une pluralité de choix dans le but d'accéder à une meilleure justice au niveau international. Ce but peut ne pas être atteint quand l'une des parties renvoie dans le contrat principal à l'application d'un règlement non favorable au litige ou qui ne satisfait pas ses attentes légitimes. Le mauvais choix mène à un risque sur le contrat et sur le litige. Sur le contrat il affecte la liberté contractuelle à travers des vices, durant la phase précontractuelle ou contractuelle, qui vont détruire la volonté des parties et pourront mener à la nullité de la convention. Sur le litige, une atteinte à la sécurité juridique pourrait se produire si les droits entre les parties ne sont pas accessibles, stables ou prévisibles, ou une atteinte à la justice entre les parties si l'encouragement à l'investissement est inéquitable entre les parties et la possibilité d'accès à un tribunal adéquat.

Le choix du centre convenable se fait avec cumul de plusieurs éléments qui interfèrent entre eux dans le cadre d'une dimension juridique. La culture des parties va orienter leur choix suite à la connaissance déjà acquise, à la

mondialisation et à la facilitation de la communication. C'est l'interculturalité qui va prendre place, composée de plusieurs éléments, comme les éléments sociaux, temporels, politiques et linguistiques. Chaque Etat est soumis à différents régimes selon chaque système juridique, quelques Etats sont soumis au pluralisme juridique, c'est-à-dire la mise en place de plusieurs systèmes juridiques applicables dans le même Etat comme au Liban. En présence de plusieurs inconvénients, d'autres Etats ont préféré la mise en place de règles de droit qui protègent l'interculturalité applicable à tous comme en France.

L'interculturalité c'est le respect et la connaissance de l'autre culture en acceptant les différences tout en protégeant mutuellement l'identité culturelle de chacun. Le respect de l'autre c'est la reconnaissance de sa liberté de pratiquer ses croyances et coutumes. Pour ne pas arriver à un désordre l'Etat de droit s'oblige à mettre une limite à cette liberté qui est l'ordre public. L'ordre public ne forme une oppression que pour protéger l'interculturalité à travers la tranquillité, la paix sociale, la lutte contre l'arbitraire et la sécurité publique qu'il assure.

Chapitre 2 : Dimensions juridiques comme moyen de distinction

La dimension juridique de l'arbitrage est le moyen de distinction naturel entre les principales institutions d'arbitrage. Elle permet de connaître le régime juridique applicable à chaque Centre, afin de les distinguer pour mettre en évidence lequel est le plus convenable selon les litiges. En effet, « Avec l'essor des échanges commerciaux internationaux, l'arbitrage s'est révélé être le recours de prédilection en matière de transactions internationales. Ses caractéristiques répondent en effet, de manière particulièrement heureuse, aux besoins « sui generis » de règlement des différends en matière de contrats internationaux. Le développement de l'arbitrage résulte largement d'une interaction entre la pratique commerciale du XXe siècle et les différents systèmes juridiques nationaux »⁵¹⁰. Suite à l'internationalisation des litiges, les législations internes ont reconnu des insuffisances face aux complexités des affaires, il a fallu permettre l'intervention des pratiques arbitrales, en leur accordant une efficacité procédurale, afin de combler l'insuffisance des juridictions internes.

Cette efficacité ne peut être accordée par l'arbitrage qu'à travers une convention assez claire et précise, pour que l'arbitrage ne soit pas contreproductif⁵¹¹. Il est nécessaire de rédiger la convention d'arbitrage avec précaution, de ce fait, il paraît utile d'identifier lequel des centres d'arbitrages est le plus favorable pour la résolution des différends. Il faut distinguer alors entre le régime applicable à la dimension substantielle (section 1) et celui applicable à la dimension organique et procédurale (section 2).

⁵¹⁰ CARBONNEAU, Thomas. *Étude historique et comparée de l'arbitrage. Vers un droit matériel de l'arbitrage commercial international fondé sur la motivation des sentences*. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 36 N°4. Octobre-décembre. pp. 727-781. doi : 10.3406/ridc.1984.1557. En ligne, /web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1984_num_36_4_1557, consulté le 20 janvier 2015

⁵¹¹ LEROSIER, Antoine. Seule une véritable sentence arbitrale peut faire l'objet d'une exequatur. Revue Squire Patton Boggs, 22 avril 2014, en ligne http://larevue.squirepattonboggs.com/Seule-une-veritable-sentence-arbitrale-peut-faire-l-objet-d-une-exequatur_a2320.html, consulté le 15 décembre 2014.

Section 1 : Dimension substantielle

L'arbitrage engendre une interaction entre plusieurs matières substantielles juridiques, « par la séduction intellectuelle qu'exerce sur les esprits une notion située au carrefour de presque toutes les disciplines juridiques, de droit substantiel comme de méthodologie, ce qui interdit le cloisonnement qu'entraînent trop souvent à notre époque la spécialisation à outrance et l'étroite technicisation, devenues les tendances dominantes de la doctrine moderne »⁵¹².

Ce qui octroie à la dimension substantielle de l'arbitrage, une grande importance, formée par deux courants distincts. La jurisprudence qui estime que le droit naturel est universellement valable (Ss 1). Et le positivisme, qui juge au contraire que le seul droit qui subsiste est le droit positif (Ss2).

Ss 1 : Droit naturel universellement valable

Le droit naturel « peut être strictement déterminé car il procède d'une définition quasi axiomatique de l'être humain : il se compose de percept que découvre la raison dans sa démarche déductive ; à ce titre, il est universel et immuable, puisqu'il est l'image de l'homme ; il se distingue du droit volontaire créé par la volonté humaine, plus contingent ; il est anthropologisé, centré sur l'homme »⁵¹³. Il est composé de la raison humaine et n'a aucune force légitime. « Ce qui manque à la loi naturelle, c'est précisément ce qui constitue l'élément caractéristique du droit, c'est-à-dire l'efficacité. Le droit naturel est un droit désarmé. Personne ne nie qu'il puisse exprimer une exigence, une proposition de droit futur ; tant qu'il n'a pas trouvé la force de se faire valoir, ce n'est pas un droit dans le sens courant du mot, c'est un droit dans un sens équivoque ou même incorrect »⁵¹⁴. En effet, un « vrai » droit doit avoir une force coercitive.

«Rejeter le droit naturel revient à dire que tout droit est positif, autrement dit que

⁵¹² OPPETIT, Bruno. *Philosophie de l'arbitrage commercial international*, Paris : Clunet, 1993, p. 811.

⁵¹³ OPPETIT, Bruno. *Philosophie du droit*. Paris : Dalloz, 1999, p. 46.

⁵¹⁴ BOBBIO, Norberto. *Quelques arguments contre le droit naturel*. In, *Annales de philosophie politique*, Paris : PUF, 1959, p. 177.

le droit est déterminé exclusivement par les législateurs et les tribunaux des différents pays. Or, il est évident qu'il est parfaitement sensé et parfois même nécessaire de parler de lois ou de décisions injustes. En faisant de tel jugement, nous impliquons qu'il y a un étalon de juste et de l'injuste qui est indépendant du droit positif et lui est supérieur : un étalon grâce auquel nous sommes capables de juger le droit positif»⁵¹⁵.

Le droit naturel n'est qu'une inspiration pour un idéalisme juridique (I). IL doit être accompagné par un fondement de réalisme juridique (II).

I- Idéalisme juridique

L'idéalisme juridique est appliqué dans chaque régime de manière différente. Il peut être intégré dans les définitions du droit, ou en être l'inspiration principale, il peut aussi être une référence au juge pour renforcer son argumentation, ou une reconstruction doctrinale pour atténuer la technicité du législateur⁵¹⁶.

En effet, le système juridique libanais est basé sur un accord naturel entre les chefs religieux. Cet accord est formé à travers un équilibre confessionnel, basé sur des coutumes auxquelles la société a accordé une valeur légale. Alors que le système juridique français est basé seulement sur le droit positif⁵¹⁷.

De manière générale l'idéalisme juridique est intégré dans le droit positif interne et dans les conventions internationales à travers les droits de l'homme (A) et les libertés publiques (B).

A- Droits de l'homme en arbitrage

⁵¹⁵ STRAUSS, Léo. *Droit naturel et histoire*. Paris : Plon, trad. Fr. M. Nathan et E. de Dampierre, 1954, p. 15.

⁵¹⁶ OPPETIT, Bruno. *Philosophie du droit*. Paris : Dalloz, 1^{re} éd 1999, p. 111.

⁵¹⁷ L'art. 12 du CPC français stipule que « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties auraient proposée. Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat. Le litige né les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé ».

Les juridictions internes sont considérées comme les garantes des droits de l'homme, elles jugent au nom du peuple⁵¹⁸. La vertu de l'arbitrage est de résoudre des litiges qui naissent suite à un contrat d'investissement. Les investisseurs, qui ont créé les institutions d'arbitrages, sont issus de l'école capitaliste qui exploite les ressources pour en tirer profit, le travail et l'être humain sont des éléments de ces ressources. « L'exploitation des salariés par les capitalistes est le rapport social fondamental ; il est la racine de l'existence et assure la longévité des capitalistes ; en même temps il marque l'antagonisme irréductible entre les intérêts des propriétaires du capital qui cherchent le profit (l'exploitation) maximum, et ceux des salariés placés en situation de ne jamais disposer de la maîtrise de leur travail et de ses résultats. Il est la base de la lutte des classes que se livrent capitalistes et travailleurs salariés. Il en est l'enjeu. »⁵¹⁹. Cette vertu l'éloigne des droits de l'homme, les parties ayant renoncé à certaines de leurs garanties et de leurs droits dans la convention d'arbitrage. En effet, les juridictions arbitrales, sont en principe créées par des investisseurs qui se soucient de leurs capitaux, et s'inquiètent peu des droits de l'homme.

La CNUDCI est créée par les Nations Unies, qui s'intéressent à la propagation de la justice des droits de l'homme et de la paix. Elles ont émis des conventions qui protègent les droits de l'homme qui sont reconnus universellement. Alors que la CCI et le CIRDI ont été créés par des organes qui encouragent l'investissement. La CCI a été créée par la communauté économique mondiale qui prend d'abord en considération l'intérêt des investisseurs et non les droits de l'homme, tout en restant soumise à la surveillance des juridictions internes lors du recours en appel ou en annulation ce qui l'oblige à être soumise aux droits de l'homme plus que le CIRDI. Ce dernier, créé par la banque mondiale a pour but

⁵¹⁸ Art. 20 de la constitution libanaise dispose que « Les arrêts et jugements de tous les tribunaux sont rendus et exécutés au nom du Peuple Libanais. » ; art. 454 du code de procédure français dispose que « le jugement est rendu au nom du peuple français ».

⁵¹⁹ MARX, Bernard. *L'économie capitaliste : fonctionnement et évolution, contradiction et crises*. Paris : Edition Sociale, 1979, p.54.

de privatiser les ressources naturelles⁵²⁰. Les institutions d'arbitrage ne prennent en considération les atteintes aux droits de l'homme que dans le cadre des intérêts des investisseurs. « Cependant l'arbitre du CIRDI, sous la pression de la société civile et des Etats d'accueil en voie de développement, a tenté de concilier les droits de l'Homme de la « deuxième » et de la troisième » génération et ceux des investisseurs étrangers. C'est pourquoi ce juge arbitral a procédé à un rééquilibrage du droit des investissements transnationaux »⁵²¹.

On peut dire qu'en matière de protection des droits de l'homme c'est les juridictions internes qui ont la note la plus élevée, suivi par la CNUDCI créée par les Nations Unies, lesquelles ont rédigé la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, puis vient en dernier lieu le CIRDI, parce qu'il n'a pas de moyen de recours devant les juridictions internes et qu'il a été créé par la banque mondiale avec pour but principal la privatisation des ressources naturelles et des services publics.

Le fait que les institutions d'arbitrage ne prennent pas en considération les droits de l'homme plus que les intérêts des investisseurs cela ne veut pas dire qu'elles leur portent atteinte. En effet, l'art. 6 al. 1 de la CEDH, dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute matière pénale dirigée contre elle". Cet article est allé dans le même sens que l'article 8 de la déclaration universelle des

⁵²⁰ Le projet de privatisation en Pologne dont le montant total est de 405 million de US\$ <http://www.banquemonddiale.org/projects/P008571/privatization-restructuring-project?lang=fr>; consulté le 6 juin 2014 ; Le projet de privatisation en Algérie dont le montant est de 5, 50 millions de US\$ <http://www.banquemonddiale.org/projects/P070123/privatization-assistance-project?lang=fr>, consulté le 6 juin 2014 ; le projet de privatisation au Kenya dont le montant est de 28,92 millions de US\$ <http://www.banquemonddiale.org/projects/P001348/parastatal-reform-privatisation-ta-credit-project?lang=fr>, consulté le 6 juin 2014.

⁵²¹ PROUST, Jonathan. *L'arbitrage CIRDI face aux droits de l'homme*. Thèse de doctorat en droit comparé, sous la direction de Horatia Muir Watt, Université Paris I Panthéon- Sorbonne, 22 novembre 2013, p. 105.

droits de l'homme de 1948⁵²², il doit être pris au sens large, en effet, la Cour européenne précise que « dans une société démocratique au sens de la convention, le droit à une bonne justice occupe une place éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6 alinéa 1 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition »⁵²³. De plus la cour européenne a considéré aussi que le terme « tribunal qui figure dans cet article doit être pris au sens large c'est-à-dire qu'il comprend les tribunaux arbitraux »⁵²⁴, c'est-à-dire que cet article est applicable aux tribunaux arbitraux, par un moyen indirect puisque la convention n'est obligatoire que pour les Etats l'ayant ratifiée et les Institutions qui les représentent (pouvoir judiciaire, législatif et exécutif). L'arbitrage n'est obligé d'appliquer ses règles, qu'à travers le contrôle des sentences devant les juridictions internes lors du recours en annulation ou de l'exequatur⁵²⁵, ce qui échappe à l'arbitrage CIRDI. Pourtant les institutions d'arbitrages ont émis des règlements afin d'accorder aux parties le droit d'accès au juge (1) ainsi que les droits de la défense (2).

1- Le droit d'accès au juge

Tout le monde a le droit d'accès à la justice quel que soit son âge, sexe, nationalité...⁵²⁶. Ce droit est exprimé par une jouissance égale du droit à la protection et au bénéfice de la loi.

« Le droit d'accès au juge garantit un contrôle efficace de toute ingérence dans

⁵²² Art. 8 de la déclaration universelle des droit de l'homme de 1948 dispose que « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droit fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi »

⁵²³ CEDH, 17 janvier 1970, Delcourt c. Belgique, série A, n°11 ; CHARRIER Jean Loup. *Code de la convention européenne des droits de l'homme*. Paris : Litec, 2000, p.289.

⁵²⁴ CEDH, 3 avril 2008 Regent company c/ Ukraine, n°773/03 Rev. arb. 2009, p. 797, note J.-B. RACINE, précise que « dans la mesure où le gouvernement soulève une exception à l'application de l'article 6 al. 1 de la convention aux procédures arbitrales, la cour répète que l'article 6 n'interdit pas le recours à des tribunaux arbitraux chargés de régler des litiges entre parties privées. En effet, le terme « tribunal » dans l'article 6 al.1 ne doit pas être entendue au sens d'une cour de justice classique, intégrée à la structure judiciaire ordinaire du pays ».

⁵²⁵ Cass. Civ. 1^e, 20 février 2001, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. P. 1893, J. n°347, 13 décembre 2001, p. 29, note M.-L. NIBOYET ; D. 2001, Inf. Rap. P. 903, note X., Rev. Crit. DIP 2002, P. 124 note C. SERAGLINE, Gaz. Pal., rec. 2001, Jur. Somm. P. 29 note X.

⁵²⁶ <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/les-fondements-et-principes-10032/lacces-au-droit-et-a-la-justice-12043.html>, consulté le 6 juin 2014.

les droits des individus. Elément inhérent au droit qu'énonce l'art. 6 al. 1 de la convention européenne des droits de l'homme, le droit d'accès au juge est consacré par le droit interne. Selon la Cour européenne, si le droit à un tribunal n'est pas un droit absolu, les limitations prévues ne sauraient remettre en cause la substance même du droit d'accès. »⁵²⁷ Le droit d'accès nécessite d'être effectif. Afin d'assurer cette efficacité, des assouplissements des conditions d'accès au tribunal sont adoptées par le juge.

« Le droit d'accès à la justice implique qu'une personne ne puisse être privée de la faculté concrète de faire trancher ses prétentions par un juge »⁵²⁸. La seule cause pour porter atteinte à ce principe serait en cas de nécessité d'une bonne administration de la justice ; ce principe est applicable aux juridictions arbitrales⁵²⁹. La juridiction qui n'accorde pas le droit d'accès au justiciable commet un déni de justice.

« En retenant l'arbitrage comme mode de solution de leurs différends, les parties exercent leur droit d'accès à la justice comme moyen d'accès au droit. Egalement, elles décident d'accéder au droit comme « alternative d'accès en justice ». Ce faisant les parties expriment leur droit à un juge judiciaire et leur « droit au droit » en vertu de « la liberté procédurale » dont dispose tout contractant». ⁵³⁰ De ce fait, les parties ayant le droit d'accès à la justice ont le choix entre les juridictions internes et les juridictions arbitrales.

L'accès à la justice consiste à pouvoir accéder à la justice en faisant entendre sa cause et examiner son affaire par un juge impartial et indépendant, ainsi qu'à

⁵²⁷ KILONGO WA KILONGO, Flori. *Le droit réserve comme moyen renforçant le caractère volontariste du droit international public : analyse du protocole de Maputo*. Université officielle de Bakavu, mémoire en droit public, 2008. En ligne, http://www.memoireonline.com/06/12/5981/m_Le-droit-de-reserve-comme-moyen-renforant-le-caractere-volontariste-du-droit-international-publi34.html, consulté le 20 janvier 2015.

⁵²⁸ CA, Paris, 17 novembre 2011, n° 09-24. 158

⁵²⁹ LAGARDE, Xavier. *L'ombre de la CEDH plane sur les procédures d'arbitrage*. Article dans *Décideur Stratégie Finance Droit*, n° 135, février 2012, p.54.

⁵³⁰ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : Bruylant, Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Delta. 2014, p.12 ; voir également ; DIAB, Nasri. *Le droit fondamental à la justice*. Préf. TABBARAH, B. Bruylant, Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Delta. 2005; VALENCIA, Franck. *Parties faibles et accès à la justice en matière d'arbitrage*. *Rev. Arb.* 2007, p. 45.

être jugé suivant les mêmes règles applicables à tous, et avoir le droit d'être assisté par un avocat et enfin de s'exprimer dans sa langue et si nécessaire de faire assister par un traducteur. Les parties quand elles retiennent l'arbitrage comme le mode de solution de leurs différends, « exercent leur droit d'accès à la justice comme moyen d'accès au droit »⁵³¹. En choisissent de se référer à une juridiction alternative, les parties expriment leur droit à un juge privé au même titre qu'à un juge judiciaire et le droit au droit⁵³².

Les juridictions internes sont garantes des droits de l'homme elles garantissent le droit d'accès au juge. Ce sont les juridictions de droit commun, suite à une délégation étatique officielle permanente⁵³³. « Le juge doit appliquer les règles de droit en raison de la délégation de pouvoir qu'il tient de l'Etat, alors que l'arbitre est obligé, non pas par sa fonction mais par sa mission, en ce sens que c'est seulement la volonté des contractants que le lui imposait »⁵³⁴.

Le Règlement d'arbitrage de la CCI dispose dans son article 36⁵³⁵ que « Lorsqu'une demande de provision n'est pas satisfaite, le secrétaire général peut, après consultation du tribunal arbitral, l'inviter à suspendre ses activités et fixer un délai qui ne saurait être inférieur à quinze jours, à l'échéance, les demandes auxquelles correspondent cette provision seront considérées comme retirées »⁵³⁶. Le fait que le secrétaire général retire une demande pour non satisfaction de la provision porte atteinte au droit d'accès au juge. C'est-à-dire que la protection de ce droit n'est pas complètement assurée dans le règlement

⁵³¹ NAMMOUR, Fadi. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Paris: L.G.D.J, Beyrouth: Delta, 4^e éd., 2014, p. 14.

⁵³² VARAUT, Jean Marc. *Le droit au droit, pour un libéralisme institutionnel*. Paris : PUF, collection « libre échange », 1986, p. 25.

⁵³³ PERROT, Roger. *L'arbitrage, une autre justice? Paris: Les Petites Affiches, Bulletin OCBF N°650- oct 2003, n° 197, 2 octobre 2003, p.32.*

⁵³⁴ NAMMOUR, Fadi. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Paris: L.G.D.J, Beyrouth: Delta, 4^e éd., 2014, p. 19.

⁵³⁵ L'art. 36 al. 3 du règlement d'arbitrage de la CCI dispose que : « Lorsque des demandes reconventionnelles sont formées par le défendeur conformément à l'article 5 ou à un autre tire, la cour peut fixer des provisions distinctes pour les demandes et les demandes reconventionnelles. Lorsque la cour fixe des provisions distinctes, chaque partie doit verser les provisions correspondant à ses demandes respectives.»

⁵³⁶ Art. 36 al. 6 du règlement d'arbitrage de la CCI.

d'arbitrage de la CCI.

Le Règlement de la CNUDCI dispose dans son article 43 al. 4 que « Si les sommes dont la consignation est demandée ne sont pas intégralement versées dans les trente jours de la réception de la demande, le tribunal arbitral en informe les parties afin qu'une ou plusieurs d'entre elles puissent effectuer le versement demandé. Si ce versement n'est pas effectué, il peut ordonner la suspension ou la clôture de la procédure arbitrale ». Ce règlement est allé dans le même sens que celui de la CCI, il n'assure pas une vraie protection du droit au procès, même s'il accorde un délai plus long.

Le règlement du CIRDI dispose dans son article 14 al. 3(d) que « (...). Si la totalité des montants requis n'est pas payée dans les 30 jours, le secrétaire général notifie ce défaut aux deux parties et laisse à chacune d'elles la possibilité d'effectuer le paiement requis. A tout moment au terme d'un délai de 15 jours après que cette notification a été envoyée par le Secrétaire général, celui-ci peut demander que la commission ou le tribunal suspende l'instance, si à la date de cette demande une partie du paiement requis n'a pas été réglée. Si du fait d'un défaut de paiement une instance est suspendue pendant une durée consécutive supérieure à six mois, le Secrétaire général peut après notification aux parties et, autant que possible, après les avoir consultées, demander que la commission ou le tribunal mette fin à l'instance »

Ces institutions ont pour principale préoccupation les intérêts des investisseurs, elles ne s'intéressent qu'en second lieu à assurer le droit au procès aux contractants. En cas de faillite du demandeur et de son impossibilité du paiement des frais du procès, il perdra son droit d'accès au juge « Le risque de déni de justice est grand lorsqu'une partie est insolvable. D'un côté le tribunal arbitral peut refuser d'enclencher la procédure tant qu'il n'aura pas reçu de provision et, de l'autre côté, le tribunal étatique vers lequel la partie insolvable voudra se tourner se déclarera incompétent en vertu de la convention d'arbitrage »⁵³⁷. Les

⁵³⁷ De FONTMICHEL, Maximin. *Le financement de l'arbitrage par une partie insolvable*. In, *L'argent dans l'arbitrage*. Sous la direction e Walid Ben HAMIDA et Thomas Clay. Paris : lextenso édition, Beyrouth :

trois règlements n'assurent pas un véritable droit au procès, le CCI qui a le délai le plus court assure le moins de garantie parmi les juridictions arbitrales alors que le CIRDI accorde le délai le plus long. En conséquence, ce sont les juridictions internes qui assurent le plus la garantie du droit au procès.

Les intérêts économiques des centres d'arbitrage affectent négativement le droit d'accès au juge, ce qui n'est pas le cas des juridictions étatiques. Ces dernières, sont les garantes des droits de l'homme dont le droit de la défense.

2- Droits de la défense

Les droits de la défense sont un principe général du droit⁵³⁸, « c'est un ensemble de garanties fondamentales dont jouissent les plaideurs dans un procès civil pour faire valoir leurs prétentions au rang desquelles figurent pour l'essentiel le principe de contradictoire et la liberté de la défense »⁵³⁹. De plus, ce droit permet aux justiciables pour se défendre de se faire accompagner par un avocat assurant leur propre défense⁵⁴⁰. « Les droits de la défense étant des moyens mis à la disposition des parties pour que leur cause soit entendue équitablement et conformément à l'idée de justice qui préside notre système judiciaire, ce n'est que dans la mesure où une partie a effectivement demandé, sans résultat, le respect de ses droits, qu'il peut y avoir violation des droits de la défense. »⁵⁴¹. Les droits de la défense, qualifiés de principe contradictoire⁵⁴², mettent l'arbitre et le juge dans le devoir d'écouter les parties et de les traiter sur un pied

Alpha, 2015, p. 37 ; voir aussi, CLAVEL, Julie. *Le déni de justice économique dans l'arbitrage international : l'effet négatif du principe de compétence-compétence*. Doctorat sous la direction de Monsieur le Professeur G. KHAIRALLAH, Université Paris II- Pantheon-Assas, membres du jury : Marie Elodie ANCEL, Thomas CLAYS, Philippe DELEBECQUE, Georges KHAIRALLAH, Yann Paclot, soutenance le 12 décembre 2011.

⁵³⁸ CE (français), 20 décembre 2006, n° 259019, Matringhem,

⁵³⁹ KUTNJEM, Amadou. *Le droit à la justice au Cameroun*. Chaire Unesco des Droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi, DEA droits de la personne et de la démocratie, 2005, p. 64.

⁵⁴⁰ ROUSSILLON, Henri. *Contrôle de constitutionnalité et droit fondamentaux, l'efficacité des droits fondamentaux*. In, *l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone à Port-Louis*, les 29, 20 septembre et 1^{er} octobre 1993, AUPELF, UREF, Montréal, 1994, p. 371

⁵⁴¹ FRANCHIMONT, Michel, JACOB, Ann et MASSET, Adren. *Manuel de procédure pénal*. Liège : Collection Scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1989, p. 813.

⁵⁴² CE (français), 5 mai 1944, n° 69751, Dame Veuve Trompier-Gravier.

d'égalité⁵⁴³.

Il se peut qu'un arbitre se considère comme le représentant d'une des parties, dans ce cas le droit de la défense ne sera pas assuré ainsi que l'égalité entre les parties. « La règle de l'article 1461 alinéa 1, est en réalité une protection formelle contre les conséquences fâcheuses de la pratique des arbitres ayant tendance à se considérer comme le représentant plus ou moins avoué de la partie qui l'a désigné, l'obligation de procéder ensemble est une garantie contre l'éventuelle partialité de l'arbitre chargé d'instruire l'affaire. Mais, à ce titre, elle n'est qu'une formalité qui concrètement assure le respect de la défense »⁵⁴⁴. En effet, les règlements d'arbitrages vont dans le même sens en contenant des dispositions afin de rendre les sentences à la majorité⁵⁴⁵.

Le règlement du CIRDI ne traite pas directement du droit de la défense. Les justiciables ne pourront pas se référer à la juridiction étatique en cas d'atteinte à ce droit, parce que ce centre n'accorde pas d'appel aux sentences, un seul recours en annulation devant le tribunal CIRDI lui-même est permis, donc c'est l'institution qui garantit le moins le droit de la défense.

Le règlement d'arbitrage de la CCI dispose dans son art. 25 al. 2 que « après examen des écritures des parties versées par elles aux débats, le tribunal arbitral entend contradictoirement les parties si l'une d'elles en fait la demande ; à défaut, il peut décider d'office de leur audition ». Le règlement de la CNUDCI a été plus protecteur que la CCI et le CIRDI au niveau du droit de la défense, en fait son art. 17 al. 1 dispose que « sous réserve des dispositions du présent Règlement, le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et qu'à un stade approprié de la procédure chacune d'elles ait une possibilité adéquate de faire valoir ses droits et proposer ses moyens. Le tribunal, dans l'exercice de son

⁵⁴³ MOTULSKY, Henri. *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle: le respect des droits de la défense en procédure civile*. In, *Mélanges P. Roubier*, Paris : Dalloz, t.2, 2009, p. 175.

⁵⁴⁴ LOQUIN, Eric. *L'amiable compositeur*. J. Cl Proc. Civ., fasc. 1038, n° 85.

⁵⁴⁵ Art. 31 du Règlement d'arbitrage de la CCI; art. 48 du Règlement du CIRDI ; art. 33 du Règlement de la CNUDCI.

pouvoir d'appréciation, conduit la procédure de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige entre les parties ».

Les juridictions étatiques garantissent, plus que les juridictions arbitrales, le droit de la défense⁵⁴⁶, l'article 16 du CPC français dispose que « Le juge doit, en toutes circonstances faire observer lui-même le principe de contradiction. Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ». De plus le CPC français contient une sous-section intitulée le jugement contradictoire⁵⁴⁷. Et enfin il organise un dernier recours si les institutions d'arbitrage ont porté atteinte au droit de la défense sauf pour l'arbitrage CIRDI⁵⁴⁸.

Les droits de l'homme sont garantis par les juridictions étatiques plus que par les institutions d'arbitrage. Ces dernières s'intéressent plus aux intérêts des investissements et de l'économie ce qui affecte la justice en arbitrage.

B- La justice en arbitrage

La réalité ne doit pas contredire l'idéal de la justice, qui organise les relations entre les membres d'une société. C'est un terme lié aux hommes donc subjectif et difficilement défini. Elle doit se trouver entre l'idéal et la réalité matérielle⁵⁴⁹. Pour définir la justice selon l'optique de la réalité matérielle « C'est cette administration impartiale et conséquente des lois et des institutions, quels que soient leurs principes concrets, que nous pouvons appeler la justice formelle...

⁵⁴⁶ Art. 30 du CPC français.

⁵⁴⁷ Art 467 à 470 du CPC français.

⁵⁴⁸ Paris Cass. Civ 1re, 5 novembre 2014, n°13-11.745, la revue Squire Patton Boggs 19 mars 2015, dans cet arrêt la cour de cassation casse la décision de la cour d'appel de Paris du 13 janvier 2013 qui avait annulé une sentence de la CCI prononcée en 2007 à New York, parce qu'elle a estimé que l'arbitre unique n'avait pas respecté le principe du contradictoire et du droit de la défense,, la cour de cassation a considéré que la demanderesse a agi de mauvaise foi parce qu'elle avait refusé de comparaître.

⁵⁴⁹ DIAB, Nasri. *Le droit fondamental à la justice- la procédure civile libanaise à l'épreuve des droits fondamentaux*. Beyrouth : Delta, Paris : L.G.D.J., Bruxelles : Bruylant, 2005, p. 23.

La justice formelle, dans le cas d'institutions légales, est simplement un aspect de l'Etat de droit (rule of law) qui soutient et garantit les attentes légitimes... c'est pourquoi on soutient que, là où nous trouvons la justice formelle, l'Etat de droit et le respect des attentes légitimes, nous avons aussi les chances de trouver aussi la justice réelle »⁵⁵⁰.

Un procès d'arbitrage effectif nécessite la garantie d'un procès équitable⁵⁵¹ (1). En effet, « L'indépendance fait la force principale de la justice »⁵⁵², c'est ainsi que les règlements d'arbitrages ont obligé les arbitres à être impartiaux et indépendants comme les juges internes (2).

1- Procès équitable

L'équité a été longtemps considérée comme un principe moral accessoire au droit. « Ce qui cause notre embarras, c'est que ce qui est équitable ne l'est pas conformément à la loi : c'est comme une amélioration de ce qui est juste devant la loi... La nature propre de l'équité consiste à corriger la loi, dans la mesure où celle-ci se montre insuffisante en raison de son caractère général »⁵⁵³. « Dans les matières civiles, le juge, à défaut de loi précise, est un ministre de l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle ou aux usages reçus dans la loi positive »⁵⁵⁴. Malgré le fait que ce principe comme le principe de la bonne foi n'a pas de définition précise, plusieurs régimes lui ont accordé une valeur juridique. Ce n'est plus un accessoire au droit, il est intégré dans les textes, surtout dans le système Anglo-Saxon et en droit international. En droit anglais, le principe de l'équité est différent du traitement arbitraire, qui est un terme beaucoup plus large. Tout acte arbitraire est inéquitable, alors qu'il se peut qu'un acte soit

⁵⁵⁰ RAWLS, John. *Théorie de la justice*. Paris : éd. Du Seuil, 1997, p. 89.

⁵⁵¹ CROCQ, Pierre. *Le droit à un tribunal impartial*. In Libertés et droit fondamentaux, sous la direction de Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revet. Paris : Dalloz, 1997, p.359 ; QUILLERE-MAJZOUB, Fabienne. *Le droit au procès équitable*. Al Adl , revue du barreau des avocat de Beyrouth, 2002, p. 246.

⁵⁵² CORNU, Gerard et Foyer, Jean. *Procédure civile*. Paris : PUF-Thémis, 1996, p.2.

⁵⁵³ ARISTOTE. *Ethique à Nicomaque*. Traduction Jules Tricot, Paris : J. Vrin, 1990, Chap V

⁵⁵⁴ Projet du code civil, rédigé par MM. Portalis, Tronchet, Bigot de Malleville, Livre préliminaire, titre V, art. 11.

inéquitable mais non arbitraire⁵⁵⁵. Les règles de la NAFTA ont dans l'article 1105⁵⁵⁶ protégé les parties de toute atteinte à la justice et à l'équité sans pour autant parler du traitement arbitraire pourtant les juridictions qui sont soumises à ses règles étendent l'application aux actes arbitraires.

« Les meilleurs contrats sont ceux dans lesquels toutes les parties trouvent leurs comptes et leurs intérêts, et que l'intention, la bonne foi, la volonté de coopérer des contractants sont les gages indispensables non seulement du succès de leur relation, également des solutions équilibrées en cas de litige. La solution équitable passe ainsi par les parties avant de passer par les arbitres. »⁵⁵⁷. Cette relation, quand elle est équitable, va faciliter les procédures arbitrales et établir une confiance entre l'institution d'arbitrage et les parties.

Le règlement du CNUDCI dispose que « le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et qu'à un stade approprié de la procédure chacune d'elles ait une possibilité adéquate de faire valoir ses droits et proposer ses moyens. Le tribunal, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, conduit la procédure de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige entre les parties. »⁵⁵⁸. Le règlement d'arbitrage de la CCI dispose que « le tribunal arbitral conduit la procédure de manière équitable et impartiale et veille à ce que chaque partie ait eu la possibilité d'être suffisamment entendue »⁵⁵⁹. Les deux règlements garantissent un procès équitable. La CNUDCI garantit aussi que le procès soit effectif, elle est mieux placée sur ce point.

⁵⁵⁵ VASCANNIE, Stephen. *The fair and equitable treatment standard in International Investment Law and practice*. Angleterre: 70 British year book of international law, 1999, p. 133.

⁵⁵⁶ Art. 1105 al. 1 des règles de la NAFTA stipule que "Each party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security"

⁵⁵⁷ ABDEL RAOUF, Mohamed. *Le choix de l'arbitre: le point de vue des institutions d'arbitrage- vers une responsabilité partagée*. In, *aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes*, cour de cassation française, 13 juin 2007, p.9

⁵⁵⁸ Art. 17 al. 1 du règlement de la CNUDCI révisé en 2010

⁵⁵⁹ Art. 22, al. 4 du Règlement d'arbitrage de la CCI publié en 2012.

Alors que le règlement du CIRDI ne garantit pas l'équitabilité du procès qui n'est protégée que par la déclaration signée par chaque arbitre. L'arbitrage CIRDI contient, en effet un engagement de juger équitablement faisant mention que l'arbitre s'« engage à juger les parties de façon équitable, conformément au droit applicable, et à ne pas accepter d'instruction ou de rémunération relativement à l'instance, quelle qu'en soit l'origine, à l'exception de celles prévues à la Convention (...) »⁵⁶⁰. Le CIRDI est donc moins favorable en notion d'équitabilité que la CCI et la CNUDCI.

Le procès ne peut être équitable sans la présence d'un juge ou arbitre qui soit indépendant et impartial.

2- Juge impartial et indépendant

L'indépendance et l'impartialité sont des qualités indispensables pour le bon fonctionnement de tout tribunal, qu'il soit arbitral ou étatique. « Est indépendant, celui qui ne subit pas de pressions, et impartial, celui qui n'a pas de préjugé »⁵⁶¹. L'indépendance est accordée par la séparation des pouvoirs et par les garanties qui permettent aux juges et arbitres d'être à l'abri de toutes menaces ou pressions. Elle « doit être assurée, notamment vis-à-vis des parties, du pouvoir exécutif, aussi vis-à-vis des pouvoirs sociaux et des médias »⁵⁶². L'impartialité est une qualité obligatoire que doit avoir le juge ou l'arbitre dans sa relation avec les justiciables⁵⁶³. En fait, « l'indépendance et l'impartialité du juge ne sont pas des simples garanties de bonne justice, elles sont l'essence même de la fonction de juge »⁵⁶⁴.

L'article 1^{er} du code de procédure civile libanais dispose que « la justice est une autorité indépendante vis-à-vis des autres autorités concernant les procès et la

⁵⁶⁰ Art.6, al.2 du Règlement CIRDI publié en 2006.

⁵⁶¹ GUINCHARD, Serge, BANDRAC, Monique LAGARDE, Xavier ET DOUCHY, Mélina. Droit processuel : droit commun du procès. Paris : précis Dalloz, no596, 1re éd., 2001, p. 707.

⁵⁶² MATCHER, Franz. *La notion de tribunal au sens de la CEDH*. In, *Les nouveaux développements du procès équitable*, Bruxelles : Bruylant, 1996, p. 36.

⁵⁶³ <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/definition/principes/justice-est-elle-independante-impartiale.html>.

⁵⁶⁴ WIEDERKEHR, Georges. *Qu'est-ce qu'un juge ?* in *Mélanges R. Perrot*, Paris : Dalloz, 1996, p. 582.

prise des décisions. Et cette indépendance ne sera limitée que par les limites mentionnées dans la constitution ». Les juridictions étatiques garantissent plus l'impartialité et l'indépendance que les arbitres, c'est pour cela que leur est accordé le contrôle de la régularité de la sentence⁵⁶⁵. « L'exigence d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre relève du contrôle du juge de la régularité de la sentence, le centre d'arbitrage ne pouvant contracter, quant à la garantie de ces qualités essentielles des arbitres, qu'une obligation de moyens éventuellement sanctionnée par sa responsabilité ».

Le Règlement d'arbitrage de la CCI dispose dans son art 11 al. 1 que « tout arbitre doit être et demeurer impartial et indépendant des parties en cause ». Dans le même sens l'article 6 al. 7 du règlement de la CNUDCI dispose que « l'autorité de nomination a égard aux considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et tient compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties ». Le règlement du CIRDI ne traite pas directement de l'impartialité de l'arbitre, son article 14 dispose que « les personnes désignées pour figurer sur les listes doivent jouir d'une haute considération morale, être d'une compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière et offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions ».

Les règlements de la CNUDCI et de la CCI garantissent l'indépendance et l'impartialité des arbitres alors que le règlement du CIRDI ne traite l'indépendance et l'impartialité qu'indirectement. Les deux premiers centres garantissent plus de protections aux parties.

« Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité, il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission »⁵⁶⁶. L'arbitre a

⁵⁶⁵ Bordeaux, Cass Civ. 1^{re}, 1^{er} février 2012 n°11-11084, Bull 2012, I, n° 14; Cass. Civ. 1^{re}, 17 décembre 2008, n° 07-19.915, Bull. 2008, I, n°284.

⁵⁶⁶ Art. 1456 al. 2 du CPC français.

comme le juge une obligation d'informer de la présence des circonstances qui affectent son indépendance et son impartialité, sinon il est nécessaire de le récuser.

Le Règlement de la CNUDCI dispose dans son art. 12 al. 1 que « tout arbitre peut être récusé s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance ». Dans le même sens le Règlement d'arbitrage de la CCI dispose dans son art. 14 que « la demande de récusation, fondée sur une allégation de défaut d'impartialité ou d'indépendance ou sur tout autre motif », et le Règlement du CIRDI dans son art. 57 accorde à la commission ou au tribunal la possibilité de récuser un de ses membres s'il n'avait pas les qualités requises pour être compétent, impartial et indépendant. N'ayant pas de moyen de recours devant un autre organe juridictionnel, en cas d'atteinte à l'indépendance et impartialité de l'arbitre, ce centre est le moins protecteur. Le délai de récusation est plus court pour la CNUDCI⁵⁶⁷, ainsi la CCI⁵⁶⁸ accorde plus de garanties aux justiciables.

Entre les juridictions étatiques et les centres d'arbitrage il est évident que les premières accordent plus de garanties quant aux éléments de l'idéalisme juridique, ce n'est pas le cas quant au réalisme juridique.

II- Réalisme juridique

Le réalisme juridique c'est la prise en compte des réalités juridiques, non pas de principes abstraits. « Par réalisme juridique j'entends une multitude d'approches extrêmement diversifiées dont le seul point commun est de prétendre s'opposer

⁵⁶⁷ Art. 13 du Règlement CNUDCI dispose que « une partie qui décide récuser un arbitre notifie sa décision dans les quinze jours suivant la date à laquelle la nomination de cet arbitre lui a été notifiée ou dans les quinze jours suivant la date à laquelle elle a eu connaissance des circonstances visées aux articles 11 et 12 »

⁵⁶⁸ Art. 14 al. 2 du Règlement d'arbitrage de la CCI dispose que « cette demande doit être soumise par une partie, à peine de forclusion, soit dans les trente jours suivant la réception par celle-ci de la notification de la nomination ou de la confirmation de l'arbitre, soit dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation, si cette date est postérieure à la réception de la notification susvisée ».

à toute conception métaphysique dans la définition du droit ou la description de son contenu. »⁵⁶⁹

Deux courants principaux ont formé le réalisme juridique, le réalisme scandinave et le réalisme américain. Malgré de nombreuses divergences, ils ont en commun la théorie de l'interprétation juridique, en résumé c'est « que les décisions de cette autorité interprétative sont insusceptibles de recours, elles s'imposent et produisent des effets dans l'ordre juridique quel que soit leur contenu, même si elles vont à l'encontre du sens commun, de l'intention de l'auteur du texte interprété ou des règles du langage ordinaire ». Les conséquences qui suivent cette théorie sont que « tout d'abord, l'interprétation est une fonction de la volonté et non de la connaissance, parce que le sens d'un texte est le produit d'une prescription. D'autre part, le texte n'a, préalablement à l'interprétation, aucune signification susceptible d'être découverte. Ensuite, si la norme se définit comme la signification prescriptive d'un texte, le véritable auteur de la norme n'est pas l'auteur du texte, mais l'interprète »⁵⁷⁰. C'est donc les textes applicables (A) et leurs interprétations (B) qui forment le réalisme juridique.

A- Droit applicable

Le droit applicable en arbitrage interne est régi par un régime différent de celui en arbitrage international. Le premier est régi par le droit étatique interne du lieu où se déroule l'arbitrage. Le second est régi par le principe d'autonomie de la volonté⁵⁷¹. « L'autonomie de la convention d'arbitrage s'entend non seulement par rapport à la convention principale, mais aussi par rapport aux diverses lois

⁵⁶⁹ MILLARD, Eric. Positivisme logique et réalisme juridique. Jean Yves CHEROT et Eric MILLARD. *Analisi e diritto* 2008, Marcial Pons, PP. 177-189, 2009. https://halshs.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/572571/filename/Millard_rA_alisme_positivisme_logique_aix.pdf consulté le 2 novembre 2014; voir aussi, Millard, Eric. *Réalisme*. in, Dictionnaire de la culture juridique, St Rials et D. Alland, PUF-Lamy, Quadrige, 2003.

⁵⁷⁰ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-22/le-realisme-et-le-juge-constitutionnel.50707.html>, consulté le 2 novembre 2014 ; voir aussi, GUASTINI, Riccardo. *Le réalisme juridique redéfini*. *Revus*, 19, 2013, 113-129, en ligne <http://revus.revues.org/2511> ; DOI : 10.4000/revus.2511, consulté le 2 novembre 2014.

⁵⁷¹ Voir, REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, BLACKABY, Nigel et PARTASIDES, Constantine. *International arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009.

étatiques susceptibles de régir la convention d'arbitrage. Son autonomie signifie alors que la convention d'arbitrage s'affranchit des diverses lois étatiques »⁵⁷².

Le choix du droit applicable en arbitrage international est régi par l'autonomie de volonté (1). Cette liberté connaît des limites (2).

1- Autonomie de volonté

Le droit français reconnaît la liberté des parties de choisir le droit applicable à la procédure. Dans le cas où les parties ne se con viennent pas sur le droit applicable, le tribunal arbitral déterminera les règles à suivre sans obligation de choisir les règles suivies par les tribunaux étatiques. Les parties et les arbitres sont soumis à l'obligation de loyauté et célérité dans la menée de la procédure et au principe de confidentialité⁵⁷³. Cette liberté est reconnue en droit libanais, lorsque les parties décident de soumettre leur litige en arbitrage international à la loi libanaise, les règles de l'arbitrage en droit interne ne seront pas applicables sauf en absence de convention particulière⁵⁷⁴.

La liberté des parties est différente en ce qui concerne la procédure (a) et le fond du litige (b).

a- Droit applicable à la procédure

Pour que les parties puissent avoir recours à l'arbitrage CCI une demande doit être présentée au secrétariat qui doit contenir plusieurs éléments dont « les règles de droit applicables »⁵⁷⁵. Il revient au tribunal dès la remise du dossier d'établir un acte qui comprend des précisions sur la mission du tribunal, « les indications relatives aux règles applicables à la procédure ... »⁵⁷⁶. La CNUDCI présente aux parties de par sa nature ad hoc, une flexibilité plus grande que les autres centres d'arbitrage. L'arbitrage CCI soumet la procédure à son Règlement, en cas de silence des parties ou du tribunal « en se référant ou non

⁵⁷² FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel et BERTHOLD, Goldman. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec et Beyrouth : Delta, 1996, p. 134.

⁵⁷³ Art 1464 du CPC français

⁵⁷⁴ Art. 812 du NCPC libanais

⁵⁷⁵ Art. 4 al. 3 h) du règlement d'arbitrage de la CCI.

⁵⁷⁶ Art 23 al. 1 g) du Règlement d'arbitrage de la CCI

à une loi nationale de procédure applicable à l'arbitrage »⁵⁷⁷. C'est-à-dire que le droit applicable à la forme en arbitrage de la CCI est celui de son Règlement en cas du silence de ce dernier il y a une liberté de choix entre les lois nationales ou étrangères, elle est donc plus souple que le CIRDI sur ce point⁵⁷⁸.

Les administrateurs de la Convention du CIRDI admettent que la procédure des différends relatifs aux investissements est en principe résolue par le droit du pays où l'investissement est effectué. Les arbitres peuvent de manière exceptionnelle admettre que les parties se mettent d'accord sur la compétence d'un autre droit afin de trancher le litige⁵⁷⁹. Cette limitation de la liberté de choix de manière exceptionnelle rend le CIRDI plus rigide que la CCI et la CNUDCI.

Ce sont les tribunaux étatiques qui n'accordent aucune liberté de choix du droit applicable à la procédure. Le tribunal est obligé d'appliquer les règles de procédures étatiques. Ils sont les moins noté concernant le droit applicable au fond.

b- Droit applicable au fond

Les parties ont la liberté de choisir quel droit est applicable au fond du litige elles peuvent accorder à l'arbitre la possibilité de statuer en amiable compositeur ou en équité, ce qui permettra aux arbitres d'appliquer des règles a-nationales en vue de l'obtention d'un jugement équitable⁵⁸⁰, « Après avoir mentionné que le tribunal arbitral avait pour mission de statuer sur le préjudice subi par la banque et de prononcer le cas échéant toutes condamnations, l'arrêt retient à bon droit qu'en évaluant le préjudice et en décidant qu'il serait inéquitable de laisser la banque propriétaire de ses parts dans le capital de la société, les arbitres avaient exercé leur pouvoir d'amiable compositeur et recherché, en équité, la solution la

⁵⁷⁷ Art. 19 du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁵⁷⁸ Art. 19 de la loi type de la CNUDCI ; TELL, Olivier. *L'aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales*. Document RDA/IBLJ, N°6, 1997, p. 745.

⁵⁷⁹ Paragraphe III du Rapport des Administrateurs sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats

⁵⁸⁰ Art. 42 al. 3 du Règlement du CIRDI; art 28 al. 3 de la loi type CNUDCI et art 33 al. 2 du Règlement d'arbitrage CNUDCI; art 17 al.3 du Règlement d'arbitrage de la CCI ; art. VII al. 2 de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de Genève

plus adéquate »⁵⁸¹. Il est exigé par certaines lois et règlements que le droit applicable à la procédure permette ce genre d'arbitrage⁵⁸².

La CCI et la CNUDCI accordent aux parties la liberté de choix du droit applicable au fond du litige, si elles ne désignent pas la loi compétente il revient au tribunal d'appliquer la loi qu'il juge appropriée⁵⁸³.

En arbitrage CCI l'arbitre n'est pas tenu de se référer aux règles de conflit de loi pour rechercher la loi applicable au fond, il peut faire usage des principes qui régissent la matière⁵⁸⁴

Le CIRDI protège aussi la liberté de choix du droit applicable afin de trancher le fond du litige. Dans le cas où les parties n'ont pas été d'accord sur le droit applicable, le tribunal applique le droit interne de l'Etat contractant au fond du litige, les règles de conflits de lois et les principes internationaux⁵⁸⁵.

Les juridictions étatiques soumettent leurs litiges au droit interne, elles accordent le moins de liberté, suivies par le CIRDI parce qu'en cas de silence du choix par les parties c'est le droit de l'Etat contractant qui sera applicable, puis par la CCI et la CNUDCI qui accordent la même liberté aux parties sur ce point. La CNUDCI présente plus de sécurité parce qu'elle envisage l'harmonisation des règles applicables.

« Même lorsque les dispositions elles-mêmes ne permettent pas explicitement le

⁵⁸¹ Paris, Cass. Civ. 2^e, 10 juillet 2003, pourvoi n^o 01-16628, Bull. 2003, II, n^o 233, p. 193 ; RTD Com. 2004, p. 252 note Eric Loquin; dans le même sens, Paris, Cass. Civ. 2^e, 26 juin 2003, Bull. civ. II, n^o 208.

⁵⁸² Paris 1^{re} ch. Sect. C, 13 juillet 1989, Compania Valenciana de cementos Portland SA C. Primary Coal Inc., Revue Critique de droit international privé 1990, p. 305, note Bruno Oppetit, dans cet arrêt la cour a considéré que « considérant que c'est en faisant application de ces principes et en rattachant le rattachement le plus caractérisé du litige à un ensemble de règles de fond, compte tenu de sa qualification, que l'arbitre a examiné les différents cas de rattachement invoqués et qu'ayant souverainement estimé qu'aucun des liens envisageables n'était suffisant pour justifier une compétence législative précise, il a décidé d'appliquer l'ensemble des principes et usages du commerce dénommé *lex mercatoria*, dispositions de caractère international ayant vocation, à défaut de compétence législative déterminée, à s'appliquer pour la solution d'un tel litige ; -considérant qu'en statuant ainsi l'arbitre s'est conformé à la mission dont il était investi et que dès lors, le moyen ne peut être accueilli. »

⁵⁸³ Art 35 du Règlement de la CNUDCI ; art. 21 du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁵⁸⁴ Art. 13 du règlement d'arbitrage de la CCI.

⁵⁸⁵ Art.42 du Règlement du CIRDI.

dépeçage, il est généralement admis que les parties peuvent également choisir différentes lois matérielles applicables à différents aspects de leurs contrat »⁵⁸⁶. Les parties en effet ont une certaine liberté de qui leurs permet de soumettre leur litige à plusieurs lois différentes selon ce qu'elles jugent être favorable pour résoudre leurs litiges. Mais cette liberté n'est pas absolu afin de protéger la sécurité juridique et d'empêcher le forum shopping.

2- Limite à l'autonomie de la volonté

Le choix du droit applicable en arbitrage international est soumis à la liberté des parties, mais il se peut que les parties abusent de leur liberté, c'est pourquoi les régimes juridiques ont soumis cette liberté à la limite de l'ordre public.

Les parties essayeront de choisir les lois applicables afin d'échapper au règles impératives ce qui pourrait mener à des fraudes. Lors du choix du droit applicable les parties peuvent abuser de la liberté qui leur est accordée afin de fuir l'application de certaines règles ; c'est la manipulation des facteurs de rattachements, en droit international privé, en vue de l'obtention d'un résultat qui autrement ne serait pas atteint⁵⁸⁷. «La liberté accordée aux parties en matière de choix de la loi applicable pourra donner lieu à une fraude à la loi, c'est-à-dire que les parties ont pu intentionnellement choisir une loi afin d'échapper à l'application d'une autre loi applicable par ailleurs à leurs différends. La non-reconnaissance du choix de la loi applicable des parties est donc susceptible de survenir dans des situations où l'issue de l'application du choix effectué par les parties contredit les règles impératives auxquelles les parties ont cherché à échapper. De telles règles impératives se retrouvent dans les domaines du droit de la concurrence et

⁵⁸⁶ RADIC, Ivana. *Etude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux – le contexte de l'arbitrage international*. Note de la conférence de la Haye de droit international privé, document préliminaire N° 22C de mars 2007 à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la conférence, p.4.

⁵⁸⁷ KRUGER, Thalia. *Etude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux- aperçu et analyse des instruments existants*. Note de la conférence de la Haye de droit international privé, document préliminaire No 22 B de mars 2007 à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la conférence, p. 12. ; voir aussi, RIGAUX, François et FALLON, Marc. *Droit international privé*. Bruxelles : Larcier, 13^e éd., 2005, p. 215.

de la lutte contre la corruption »⁵⁸⁸. Le tribunal arbitral annulera la sentence obtenue frauduleusement, parce qu'elle porte atteinte à l'ordre public international⁵⁸⁹.

Le droit français interdit la dérogation aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs par le biais de conventions particulières⁵⁹⁰. Plus précisément il limite la liberté de l'autonomie de la volonté, à toutes les matières qui intéressent l'ordre public⁵⁹¹. Le droit libanais est allé dans le même sens, il respecte l'autonomie de la volonté des parties, à condition de ne pas porter atteinte à l'ordre public⁵⁹², et aux principes fondamentaux de procédure en particulier ceux relatifs aux droits de la défense. Cela est applicable même en arbitrage en amiable compositeur⁵⁹³. C'est-à-dire, que même si les parties sont libres de choisir la loi applicable en arbitrage, les arbitres restent obligés d'appliquer des règles impératives présentes dans une autre loi que celle choisie par les parties⁵⁹⁴. « C'est le cas des dispositions comportant des normes de nature transnationale. Celles-ci comprennent les principes fondamentaux largement admis tels que le respect et la non-violation des droits de l'homme, et les intérêts bénéficiant d'une protection juridique universelle tels que la protection du patrimoine culturel, la protection des espèces menacées et la protection des

⁵⁸⁸ RADIC, Ivana. Etude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux – le contexte de l'arbitrage international. Note de la conférence de la Haye de droit international privé, document préliminaire No 22C de mars 2007 à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la conférence, p.6.

⁵⁸⁹ Paris, 1^{er} ch., 25 juin 2013, Rev. Arb. 2014, p. 120s note FONTMICHEL qui énonce que « l'interposition de personnes intervenue sous couvert d'erreur matérielle alors qu'il est avéré que la société interposée n'existait pas et que la personne physique prétendu être le véritable titulaire de l'action en justice se trouvait en faillite à titre personnel, est constitutive de fraude, en conséquence, la sentence arbitrale doit être annulée pour violation de l'ordre public international ».

⁵⁹⁰ Art. 6 du C.CIV français.

⁵⁹¹ Art. 2060 du C.CIV français.

⁵⁹² Art. 776 du NCPC libanais.

⁵⁹³ Art. 777 du NCPC. Libanais.

⁵⁹⁴ KRUGER, Thalia. *Etude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux- aperçu et analyse des instruments existants*. Note de la conférence de la Haye de droit international privé, document préliminaire N° 22 B de mars 2007 à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la conférence, p. 12.

travailleurs »⁵⁹⁵.

L'appréciation de la convention d'arbitrage se fait au regard des règles matérielles compétentes, la seule cause de nullité de cette convention est l'ordre public international⁵⁹⁶. Cette appréciation est opérée en premier lieu par les arbitres et en second lieu par les juridictions étatiques. Les parties pourront recourir en annulation contre la sentence quand elle a été rendue sans le respect des règles de l'ordre public⁵⁹⁷. « S'agissant de la violation de l'ordre public international, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la compatibilité de la solution avec cet ordre public, dont le contrôle se limite au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée »⁵⁹⁸. Les sentences qui émanent de l'arbitrage CIRDI peuvent faire l'objet de recours en annulation devant l'institution du CIRDI, par contre elles ne connaissent pas de moyen de recours devant les juridictions étatiques, qui sont les juridictions qui garantissent l'ordre public interne et international⁵⁹⁹, ce qui veut dire que le CIRDI assure le moins la protection de l'ordre public.

Le tribunal arbitral de la CCI « prend en considération dans la mesure du possible les exigences des lois impératives du lieu de l'arbitrage »⁶⁰⁰, il a été clair concernant sa soumission aux exigences de l'ordre public, contrairement à la CNUDCI qui ne traite de l'ordre public qu'en ce qui concerne l'annulation⁶⁰¹, sa

⁵⁹⁵ RADIC, Ivana. *Etude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux – le contexte de l'arbitrage international*. Note de la conférence de la Haye de droit international privé, document préliminaire No 22C de mars 2007 à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la conférence, p.6.

⁵⁹⁶ POUYOUÉ, Paul-Gérard. TCHOUKOUA, Jean-Marie et FENEON, Alain. *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*. Cameroun : Presses Universitaires d'Afrique, 2000, p. 51

⁵⁹⁷ Art. 1492 du CPC français ; Art. 800 al. 6 du NCPC libanais.

⁵⁹⁸ CA, Paris, 18 novembre 2004, rg no 2002119606, arrêt Thales, Gaz. Pal., 22 octobre 2005, no 295, p. 5, note C. Seraglini ; Rev. Crit. DIP. 2006, p. 104, note Bollée ; Rev. Lamy de la concurrence 2005, note Barbier de la Serre ; JCP. G. 2005, II, 10038 note Chabot ; D. 2005. 3058 ; JDI 2005, p. 357, note Mourre.

⁵⁹⁹ WORTHMANN, Beda. *Choice of law by arbitrators: the applicable conflict of law system*. Arbitration International, Vol. 14, N°2, 1998, p. 99.

⁶⁰⁰ Art. 6 al. 1 de l'appendice II- Règlement intérieur de la cour international d'arbitrage – du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁶⁰¹ Art. 34 al. 2,b), ii de la loi type de la CNUDCI.

reconnaissance et son exequatur⁶⁰², et n'en traite pas comme une référence de validité des actes, ce qui mène à dire que la CCI assure plus de garantie sur ce point.

Chaque Etat de droit met des règles contraignantes impératives et d'ordre public auxquelles il n'est pas acceptable de déroger même en présence d'une convention particulière. Ces règles sont différentes d'un système juridique à un autre, ce qui pousserait les parties à s'orienter lors du choix du droit applicable vers des régimes juridiques afin d'éviter l'application de certaines règles présentes dans certains systèmes, cela pouvant mener à des fraudes.

L'interprétation en arbitrage permet à l'arbitre de surveiller plus facilement les atteintes à l'ordre public ou la présence de fraude.

B- L'interprétation en arbitrage

En arbitrage les parties peuvent rédiger une convention d'arbitrage de façon obscure et rendre difficile la constitution du tribunal (1) et les arbitres peuvent rédiger une sentence sans éclaircir ou définir certains points juridiques (2). D'où la nécessité de l'interprétation qui est une procédure qui permet d'exprimer le sens réel d'un texte.

1- Interprétation de la convention

L'interprétation de la convention d'arbitrage c'est l'interprétation du consentement des parties à soumettre leurs litiges à l'arbitrage. « La rédaction de la convention d'arbitrage revêt en pratique une grande importance. En effet, la convention d'arbitrage renferme l'accord des parties pour recourir à un mécanisme de règlement des litiges dérogatoires au droit commun. Dès lors, la portée exacte de cet accord doit être clairement définie, surtout dans le cas de la clause compromissoire qui vise des catégories de litiges non encore survenus, afin d'éviter toutes contestations sur ce que les parties ont effectivement entendu

⁶⁰² Art. 36 al. 1, b), ii de la loi type de la CNUDCI.

soumettre à l'arbitrage »⁶⁰³. Il est préférable que les parties expriment leurs volontés clairement, elles doivent être précises dans l'expression de leurs volontés de se soumettre à l'arbitrage ainsi que de définir les différends qu'elles entendent soumettre à l'arbitrage.

La rédaction des conventions d'arbitrage est en majorité insatisfaisante, ce qui rend difficile son interprétation et sa mise en œuvre. En principe cette difficulté apparaît dans les clauses compromissoires plus que dans les compromis parce que ce dernier traite un litige identifié déjà né ce qui suppose moins d'aléa lors de la rédaction. En arbitrage institutionnel il est plus facile aux arbitres de combler les défaillances présentes dans la convention d'arbitrage qu'en arbitrage ad hoc. Ce qui rend la CNUDCI l'institution la moins favorable sur ce point.

Dans les conventions il ne faut pas s'arrêter au sens littéral des termes, mais rechercher l'intention réelle des parties⁶⁰⁴, et lorsqu'une des clauses de la convention est susceptible de deux sens, c'est celui qui est le plus probable à produire des effets qui prévaut⁶⁰⁵, tout en restant soumis aux principes généraux d'interprétation de bonne foi et de l'effet utile⁶⁰⁶. Ce qui incite à éviter tout risque de dispersion du contentieux qui pourrait naître d'une interprétation stricte. Et a poussé les arbitres de la CCI⁶⁰⁷ à appliquer la conception large et flexible d'interprétation de la clause en se basant sur l'art. 1157 du C.CIV français, qui reste moins flexible que celle du CIRDI qui a énoncé le principe de protée générale de rejet de l'interprétation stricte parce qu'il permet aux personnes de mauvaise foi d'écartier l'application de la convention d'arbitrage en présence de quelque défaillance⁶⁰⁸. La souplesse de la CCI la rend plus adaptée aux besoins

⁶⁰³ SERAGLINI, Christophe et ORTSHEIDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha Sader, 2013, p. 204.

⁶⁰⁴ Art. 1156 C.CIV français.

⁶⁰⁵ Art. 1157 C.CIV français

⁶⁰⁶ Cass. Civ.1re, Paris, 7 février 2002, SA Alfac c/ Irmac Importacao,Commercia e Industria LTDA, Rev. Arb. 2002, No 2, p. 413, note Philippe FOUCHARD.

⁶⁰⁷ Sent. CCI N°4392 (1983), JDI 1983, p. 907, obs. Y. DERAIS; Paris, 11 mars 1986, Gaz. Pal. 1986, I, 298, note J. RIPOLL.

⁶⁰⁸ CIRDI, No. ARB/81/1, 25 septembre 1983 (sentence intérimaire) JDI 1986, p. 200, spéc. P. 207, obs. E. GAILLARD et 20 novembre 1984 (sentence final), Amco Asia Corporation v. Indonésie

des investisseurs que l'arbitrage CNUDCI. La CCI adopte la conception d'interprétation par inspiration du C.CIV français donc la même conception adoptée par les juridictions internes. Les juridictions internes sont plus claires au niveau du tribunal compétent pour interpréter, elles sont alors plus favorables en terme d'interprétation que les juridictions arbitrales.

En principe il revient aux arbitres d'interpréter la convention d'arbitrage, en vertu du principe de compétence-compétence, « le tribunal arbitral est compétent pour interpréter la convention d'arbitrage en vertu de laquelle il est saisi »⁶⁰⁹. Les juridictions étatiques peuvent se trouver dans la nécessité de procéder à l'interprétation de la convention d'arbitrage pour vérifier si la clause est manifestement nulle⁶¹⁰, cela malgré le principe de compétence-compétence. « Si la mission de la cour d'appel, saisie en vertu des articles 1502 et 1504 NCPC, est limitée à l'examen des vices énumérés par ces textes, aucune limitation n'est apportée au pouvoir de cette juridiction de rechercher en droit ou en fait tous les éléments concernant les vices en question ; qu'en particulier, il lui appartient d'interpréter le contrat pour apprécier elle-même si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage »⁶¹¹.

L'interprétation de la convention d'arbitrage permet de faciliter la constitution du tribunal arbitral alors que l'interprétation de la sentence permet de faciliter son exequatur.

, énonce le principe en des termes de portée générale « comme toute autre convention, une convention d'arbitrage ne doit pas être interprétée restrictivement, ni du reste extensivement ou de manière libérale. Elle doit être interprétée d'une manière qui conduise à trouver et à respecter la commune intention des parties ».

⁶⁰⁹ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, P. 275.

⁶¹⁰ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 1 décembre 1999, n°97-21488, Rev. Arb. 2000, p. 96, Enonce que « attendu que pour déclarer le tribunal de commerce compétent pour statuer sur le litige (...), l'arrêt attaqué retient, par motifs adoptés, que le litige, consécutif à la rupture d'un contrat de licence stipulant une clause d'arbitrage CCI, est survenu après la fin du contrat, de sorte qu'il n'entraîne pas dans l'objet de la convention d'arbitrage qui ne visait que les litiges relatifs à l'exécution du contrat. Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans relever la nullité manifeste de la convention d'arbitrage, seule de nature à faire obstacle à l'application du principe susvisé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

⁶¹¹ Paris, Cass. Civ. 1^e, 6 janvier 1987, bull. civ. 1987, I n°2, p. 1; J.D.I. 1987.638, note. GOLDMAN, affaire "plateau des pyramides".

2- Interprétation de la sentence

Certaines sentences peuvent souffrir d'une ambiguïté qui nécessite une interprétation, « l'interprétation de la sentence n'est véritablement utile que lorsque la décision elle-même, généralement présentée sous forme de dispositif, souffre d'une ambiguïté telle que les parties peuvent légitimement diverger sur sa signification. En revanche l'obscurité et l'ambiguïté éventuelle des motifs n'appellent pas une action en interprétation »⁶¹².

« Le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande »⁶¹³. La compétence d'interprétation de la sentence appartient au tribunal qui a émis la sentence. S'il y a impossibilité qu'il soit réuni à nouveau et que les parties ne peuvent le reconstituer, il appartient à la juridiction compétente de trancher le litige.

En arbitrage CCI les parties ont un délai de trente jours suivant la notification de la sentence, le tribunal arbitral accordera un court délai à l'autre partie afin de présenter ses commentaires⁶¹⁴.

En arbitrage CIRDI une demande d'interprétation peut être présentée dans le cas où un différend est né concernant le sens et la portée de la sentence. Elle sera soumise par le secrétariat général au tribunal arbitral qui a statué, en cas d'impossibilité un autre sera formé qui pourra s'il le considère nécessaire suspendre l'exécution de la sentence jusqu'à la décision sur l'interprétation⁶¹⁵. La possibilité de suspension accorde au tribunal des compétences plus larges que celle de la CCI.

Les juridictions étatiques considèrent qu'il « appartient à tout juge d'interpréter sa décision si elle n'est pas frappée d'appel »⁶¹⁶. Devant les juridictions étatiques il

⁶¹² FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel et GOLDMAN, Berthold. Traité de l'arbitrage commercial international. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, P. 789

⁶¹³ Art. 1485 al. 2 CPC français.

⁶¹⁴ Art. 35 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁶¹⁵ Art. 50 du Règlement du CIRDI

⁶¹⁶ Art. 461 al. 1 CPC français.

n'y a pas la difficulté de l'impossibilité de la reconstitution du tribunal la procédure est plus flexible et claire qu'en arbitrage. La reconstitution de l'arbitrage CNUDCI rencontre beaucoup de difficulté parce que c'est un arbitrage ad hoc. Les arbitrages ad hoc n'ayant pas d'institution et d'administration permanente ont plus de probabilité d'avoir des empêchements à la reconstruction de l'arbitrage. Ce qui rend la CNUDCI le centre d'arbitrage qui inflige le plus de difficultés aux parties quant à l'interprétation des sentences.

L'interprétation de la sentence et de la convention d'arbitrage permet de les rendre plus effectives à travers le sens que le juge leur donne.

Le droit naturel est matérialisé par les droits de l'homme et par la justice, ce côté de l'arbitrage le rapproche des justiciables. Instauré afin de protéger les intérêts des investisseurs, l'idéalisme juridique accorde à l'arbitrage une image plus humaine sans pour autant oublier que les juridictions étatiques sont les meilleurs garants des droits de l'homme et de la justice. L'idéalisme juridique accorde une grande importance morale aux parties et aux juridictions alors que l'importance de l'arbitrage apparaît dans le droit positif qui lui est applicable.

Ss 2 : Droit positif en vigueur

Le droit positif en vigueur a des sources multiples que ce soit des conventions internationales ou des législations internes, elles tendent toutes à assurer une protection entre les parties (I) et à protéger la relation entre les parties et le tribunal (II).

I- Protection des parties

La protection des parties nécessite un régime afin de protéger la relation entre les parties (A) et les obligations de chacune d'elles (B) pour que la résolution du litige soit effective.

A- Relation entre les parties

La relation des parties en arbitrage est réglée par la convention d'arbitrage qui exprime leurs volontés (1), elle est protégée par la confidentialité du litige arbitral

(2).

1- Volonté des parties

« Le consentement à la convention d'arbitrage réside dans la volonté commune des parties de soumettre le règlement des litiges les opposant ou susceptible de les opposer à un ou plusieurs juges privés »⁶¹⁷. Le consentement des parties à l'arbitrage est la base et la cause de l'arbitrage. Sans cette volonté exprimée par les parties l'arbitrage n'aura pas de raison d'être⁶¹⁸, « seule la volonté commune des contractants a le pouvoir d'investir l'arbitre de son pouvoir juridictionnel »⁶¹⁹.

« L'une des caractéristiques de l'arbitrage international est d'offrir aux parties la possibilité d'aménager les différentes composantes de leurs mécanismes de résolution des conflits. Issue du fondement conventionnel de l'institution, cette liberté est un facteur déterminant du succès que remporte l'arbitrage à l'échelle internationale »⁶²⁰, il revient librement aux parties de choisir le nombre d'arbitres, les méthodes procédurales à suivre et le droit qui sera applicable. Cette liberté s'étend même à la possibilité, que les parties s'accordent dans la convention d'arbitrage, de choisir de soumettre leurs litiges aux juridictions étatiques ou à un tribunal arbitral, cela signifie que les parties ont une faculté de choix entre ces deux institutions afin de résoudre leurs différends⁶²¹.

« Le consentement mutuel des parties de soumettre ces différends à la conciliation ou à l'arbitrage, en ayant recours auxdits mécanismes, constitue un accord ayant force obligatoire qui exige en particulier que toute recommandation des conciliateurs soit dûment prise en considération et que toute sentence arbitrale soit exécutée »⁶²². Le centre du CIRDI reconnaît l'importance de la volonté des parties et que c'est grâce à elle seule que la sentence est

⁶¹⁷ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, P. 274.

⁶¹⁸ SERAGLINI, Christophe, ORTSHEIDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha Sader, 2013, p. 527.

⁶¹⁹ Paris, Civ. 1re, 19 mars 2002, RTD Com, obs. E. LOQUIN.

⁶²⁰ NAJJAR, Nathalie. *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*. Paris, L.G.D.J, Beyrouth: Delta, 2007, p. 219.

⁶²¹ Paris, C.A, 23 mai 2012, Bull. 2013, I, n° 121.

⁶²² Al. 6 du préambule de la convention du CIRDI.

exécutable. La ratification de cette convention par un Etat ne veut pas dire qu'il accepte d'y recourir pour tous les contrats qu'il conclut sans insérer dans ces contrats une convention d'arbitrage qui se réfère au CIRDI. Le recours à l'arbitrage doit être exprimé par les parties avec précision et clarté⁶²³, par écrit et il y a une impossibilité qu'il soit retiré unilatéralement⁶²⁴.

« Bien rédiger une clause arbitrale, c'est finalement rechercher à bien s'entendre »⁶²⁵ En effet, il est dans l'intérêt des parties d'essayer de compléter la convention d'arbitrage afin de minimiser les discussions qui retarderont le règlement de leurs litiges. Elles doivent exprimer leurs volontés sans ambiguïtés et après avoir bien négocié les clauses qui doivent figurer dans la convention d'arbitrage pour ne pas mener à sa pathologie⁶²⁶.

Ses clauses pathologiques « présentent des vices susceptibles de faire obstacle au déroulement harmonieux de l'arbitrage »⁶²⁷. Toute fois les arbitres ont, dans certaines situations, reconnu la validité de ses clauses en prenant en considération la portée de la volonté des parties.

« A défaut d'avoir opté pour le règlement de l'institution d'arbitrage, les parties seront également attentives, dans le cadre d'un arbitrage ad hoc, à bannir toute disposition équivoque quant au mode de désignation des arbitres »⁶²⁸. C'est-à-dire que l'expression de la volonté en CNUDCI puisque c'est un arbitrage ad hoc, nécessite plus de précision qu'en arbitrage institutionnel. Les institutions

⁶²³ Al. 7 du préambule de la convention du CIRDI.

⁶²⁴ Art. 25 al. 1 de la convention du CIRDI

⁶²⁵ MATRAY, Lambert. Rédaction d'une clause d'arbitrage et choix d'arbitre compétents en matière internationale. Rev. Dr. Int. Comp., 1979, p. 78 ; voir aussi, MATRAY, Gautier et MATRAY, Didier. *La rédaction de la convention d'arbitrage*. In, la convention d'arbitrage, groupe de contrats. Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 22.

⁶²⁶ EISEMANN, Frédéric. *La clause d'arbitrage pathologique*. In Commercial arbitration, Etude en mémoire de Eugenio Minoli, 1974, p. 129.

⁶²⁷ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel et BERTHOLD, Goldman. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec et Beyrouth : Delta, 1996, P. 283 qui cite les raisons pour lesquelles une clause peut être pathologique, dont les principales sont quand « Elles peuvent désigner l'institution d'arbitrage de manière erronée ou insuffisamment précise. Elles peuvent prévoir une soumission du litige qui peut sembler facultative, un mécanisme inopérant de désignation des arbitres en faisant choix d'une institution refusant cette fonction, ou désigner nommément des individus qui peuvent être décédés au moment du litige... »

⁶²⁸ BOURNONVILLE, Philippe. *Droit judiciaire : l'arbitrage*. Bruxelles : Larcier, 2000, p. 102

d'arbitrages ad hoc accordent aux parties une marge d'exprimer leurs volontés beaucoup plus que les juridictions internes soumises à des procédures fixes⁶²⁹ et à un droit étatique interne. Sauf dans le cas où les règles de conflits de loi renvoient au droit étranger dans ce cas le choix sera fait par la règle de conflit et non pas par la volonté des parties. La CCI⁶³⁰ et le CIRDI⁶³¹, sont des arbitrages institutionnels, leurs centres peuvent corriger les manquements des conventions d'arbitrage par référence à la volonté des parties. La CCI soumet le droit au recours contre la sentence à la volonté des parties alors que le CIRDI n'accorde pas d'appel contre les sentences, seulement un recours en annulation.

La volonté des parties ne leur accorde pas seulement la liberté de constitution du tribunal arbitral, elle leur permet aussi de soumettre le litige à la confidentialité et de décider si elles désirent publier la sentence.

2- Confidentialité

« Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité. »⁶³². La confidentialité est l'avantage le plus important de l'arbitrage à travers sa protection des intérêts du commerce international et de l'intérêt des parties. « La confidentialité de l'arbitrage est pour l'arbitre une obligation, elle est aussi un droit, qu'il peut invoquer à l'égard des parties, du centre permanent d'arbitrage, et, même sous réserve de l'appréciation des tribunaux étatiques, des tiers. Il s'agit là tout autant d'une prérogative attachée à la fonction du juge, et il en est de même de la règle du secret du délibéré ». Suite aux fonctions accordées à l'arbitre il précisera la procédure à suivre pour assurer la confidentialité. « L'obligation de confidentialité, spécifique à l'arbitrage, ne fait pas l'objet d'une attention caractérisée, elle est de plus en plus affirmée tant par

⁶²⁹ En France, en Italie, en les juridictions étatiques sont soumises à un code de procédure de même au Liban

⁶³⁰ CCI n° 3460 (1980), JDI, 1981. 939 ; CCI n° 5103, JDI, 1988. 1206.

⁶³¹ Affaire CIRDI, n° ARB/08/20, 16 juillet 2010.

⁶³² Art. 1464 al. 4 du CPC français

les réformes législatives que par les règlements d'arbitrages »⁶³³. Les sentences ne peuvent être publiées qu'après soit approbation des parties, soit après l'anonymisation des noms des parties au litige⁶³⁴.

Elle permet aux parties de garder leurs affaires secrètes, par le fait de garder les débats privés, en excluant tout étranger à la procédure⁶³⁵ (a) et la publication de la sentence sans l'accord des parties (b).

a- Confidentialité des audiences et des pièces échangées

Les juridictions étatiques rendent les audiences publiquement, le huis clos n'est qu'une exception⁶³⁶. Elles sont donc les moins qualifiées concernant la confidentialité. Suit la CNUDCI qui a adopté une politique diminuant la confidentialité des pièces au profit de la transparence⁶³⁷. Elle a adopté un règlement, pour les litiges entre investisseur et Etat, sur la transparence qui envisage une divulgation croissante des informations selon l'avancement du litige. La CNUDCI attirait les investisseurs grâce à un niveau élevé de confidentialité, mais ce niveau est en chute suite au règlement sur la transparence, qui met en œuvre une procédure de solution de litige non confidentielle lorsqu'une des parties est un Etat. « Le nom des parties à l'arbitrage, le secteur économique impliqué et le traité d'investissement en application, seront connus dès l'introduction de la demande d'arbitrage. Au cours de la procédure d'arbitrage, le public aura accès à la demande d'arbitrage, à la réponse à la demande, aux mémoires en demande, en défense à la liste des pièces produites, et à la retranscription des audiences »⁶³⁸. Ce qui rend la

⁶³³ NAJJAR, Nathalie. *L'arbitrage des pays arabes face aux exigences du commerce international*. Paris: L.G.D.J, Beyrouth: Delta, 2007, p. 372.

⁶³⁴ GAILLARD, Emmanuel. *Le principe de confidentialité dans l'arbitrage commercial international*, D, 1987, chr., p.153.

⁶³⁵ CAVALLIEROS, Philippe. *La confidentialité de l'arbitrage*. Les cahiers de l'arbitrage, 2006, p. 56, Gaz. Pal. 15 décembre 2005, n°349, p.6.

⁶³⁶ Art. 22 du CPC français.

⁶³⁷ Convention sur la transparence dans l'arbitrage international d'investissement mettant aux prises un Etat hôte et un investisseur étranger, approuvée par l'assemblée générale des Nations Unies le 22 octobre 2014.

⁶³⁸ STEPHANO, Sarah. Du nouveau en matière d'arbitrage d'investissement l'adoption par l'assemblée générale des Nations Unies de la convention de Maurice sur la Transparence ». *Revue Squire Patton Boggs*, 6 janvier 2015, en ligne <http://larevue.squirepattonboggs.com/Du-nouveau-en-matiere-d->

CNUDCI l'institution d'arbitrage la moins confidentielle.

En arbitrage CCI les arbitres ont une obligation de protéger la confidentialité des litiges et de tous les documents⁶³⁹. « Les travaux de la cour ont un caractère confidentiel, que toute personne participant à un titre quelconque à ces travaux est tenue de respecter. La cour définit les conditions dans lesquelles des personnes extérieures peuvent assister aux réunions de la cour et à ses comités restreints et avoir accès aux documents afférents aux travaux de la Cour et du Secrétariat »⁶⁴⁰.

Le CIRDI introduit dans son système une certaine souplesse qui permet aux personnes autres que les parties d'assister et d'observer les audiences⁶⁴¹. Cette souplesse est due à la présence d'un Etat membre au litige, ce qui nécessite une transparence qui ne peut être assurée par la protection stricte de la confidentialité. Malgré cette souplesse qui rend le CIRDI peu protecteur au niveau de la confidentialité, comparé à la CCI, il reste mieux qualifié que la CNUDCI

La confidentialité des documents pourrait favoriser la relation entre les parties parce qu'elle empêche de dévoiler leurs secrets professionnels au public. Tandis que la confidentialité des sentences affecte non seulement la relation entre les parties mais aussi le développement du droit de l'arbitrage suite aux difficultés de l'obtention de jurisprudences arbitrales.

b- Confidentialité des sentences

« Traditionnellement, on oppose à l'idée même d'une jurisprudence arbitrale le caractère confidentiel de l'arbitrage et donc des sentences qui en sont issues »⁶⁴². En effet la jurisprudence arbitrale ne pourrait former une vraie source de droit si elle est ignorée par les récepteurs de ce droit, ce qui mènerait à une

[arbitrage-d-investissement-BR-L-adoption-par-l-Assemblee-Generale-des-Nations-Unies-de-la_a2472.html](#), consulté le 13 janvier 2015.

⁶³⁹ Art. 1 al. 6 du statut de la cour internationale d'arbitrage- CCI

⁶⁴⁰ Art. 6 statuts de la cour internationale d'arbitrage- CCI

⁶⁴¹ Art. 32 al. 2 du Règlement du CIRDI

⁶⁴² FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN. Traité de l'arbitrage p. 205.

anarchie. En revanche, la publication des sentences arbitrales connaît un essor, cela pour le service de la justice arbitrale, aussi pour le développement du droit commercial économique international et pour la protection des attentes légitimes des justiciables. L'anonymat des sentences a un effet négatif sur le droit de la propriété intellectuelle de l'arbitre qui mérite d'avoir le droit d'auteur de la sentence qu'il a rédigée, puisque les sentences sont le fruit d'un tribunal qui a pour base la volonté des parties. L'anonymat de l'arbitre ne peut être relevé qu'avec leur accord, ce qui nécessite la précision des obligations de chaque partie.

La publication des jugements est un principe fondamental des juridictions étatiques⁶⁴³. Rendue au nom du peuple, la justice étatique doit permettre aux citoyens de contrôler son fonctionnement, il reste quelques exceptions à ce principe afin de protéger une ou les deux parties. Les juridictions ne protègent pas la confidentialité des jugements, seulement les informations qui doivent être protégées.

La CNUDCI, dans le but d'accorder plus de transparence à ses sentences, lorsque l'une des parties est un Etat, a adopté un nouveau règlement sur la transparence. Ce règlement l'a rendu plus souple en permettant que la sentence soit rendue publique, si aucune des parties n'est un Etat. La publication des sentences se fait à condition que toutes les parties y aient consenti, ou « lorsque sa divulgation est requise d'une partie en raison d'une obligation légale, afin de préserver ou faire valoir un droit ou un rapport avec une procédure judiciaire devant une juridiction étatique ou une autre autorité compétente »⁶⁴⁴. Un tel amendement la rend la moins souple entre les institutions d'arbitrage. Le centre CIRDI garde sa souplesse quant à la confidentialité de la sentence qui peut être publiée avec le consentement des parties, sans lequel le centre publie des extraits du raisonnement juridique utilisé par les parties⁶⁴⁵. Ce qui rend le centre du CIRDI moins confidentiel que la CCI parce qu'elle ne publie les sentences

⁶⁴³ Art. 6 al. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme

⁶⁴⁴ Art. 34 al. 5 du Règlement de la CNUDCI

⁶⁴⁵ Art. 48 al, 4 du Règlement d'arbitrage CIRDI.

qu'après accord des parties ; de plus une des parties peut demander au tribunal de rendre des ordonnances concernant la confidentialité⁶⁴⁶.

Le droit international se dirige vers la diminution de la confidentialité. Malgré l'importance qu'elle a au niveau de l'arbitrage, la confidentialité peut mener à des effets négatifs sur la relation entre les parties.

B- Relation des parties avec le tribunal

La relation entre les parties et le tribunal est une relation consensuelle limitée aux obligations conventionnelles et à celles de l'ordre public. Le tribunal arbitral est constitué par les règles que les parties ont choisies, ce choix donne une flexibilité à l'arbitrage (2) qui ne doit pas affecter la transparence du tribunal (1).

1- Transparence

La transparence en arbitrage et dans les juridictions internes, signifie que les arbitres ne doivent pas dissimuler leurs activités en permettant la connaissance et l'accès aux décisions et aux motivations et moyens qui ont poussé à les prendre. La transparence permet d'encourager la participation démocratique effective, d'assurer une bonne gouvernance, d'accéder à un Etat de droit et de respecter les attentes légitimes des investisseurs. Elle est un élément qui permet de juger de façon juste, équitable et efficace⁶⁴⁷, c'est l'outil qui protège les parties de la mauvaise foi.

Les juridictions étatiques ont pour principe général la publication des jugements et leurs audiences sont publiques, elles permettent aux citoyens de connaître et d'avoir accès à la jurisprudence ce qui les rend plus transparentes que les juridictions arbitrales. En effet, la confidentialité qui est un des avantages de l'arbitrage s'oppose à la transparence, « l'approche confidentielle des arbitrages

⁶⁴⁶ Art. 22 al. 3 du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁶⁴⁷ DOLZER, Rudolf et SHREUER, Christophe. *Principles of international investment law*. New York: Oxford University Press, 2008, p. 137, déclare "In *Waste Management v. Mexico*, the tribunal described transparency and reliance as elements of the fair and equitable treatment standards contained in Article 1105 of the NAFTA. It found that this standard would be infringed by a complete lack of transparency and candour in an administrative process. In applying this standard it is relevant that the treatment is in breach of representation made by the host State which were reasonably relied on by the claimant"

relatifs aux investissements, impliquant très souvent la non-publication des sentences, alors même que ces arbitrages soulèvent des questions d'intérêt général a amené le public et certains groupes à faire pression pour être autorisés à avoir accès aux sentences arbitrales définitives, restent ces procédures comparables à celles auxquelles ils auraient accès dans leurs pays»⁶⁴⁸. La publication des sentences permet de protéger les attentes légitimes des justiciables.

Le CIRDI « ne publie aucune des sentences sans le consentement des parties »⁶⁴⁹. Le secrétariat du centre encourage les parties à la divulgation des sentences pour assurer plus de transparence au centre, à travers les publications dans le site web et dans la revue *foreign investment law journal*. Cette politique du centre le rend plus transparent que la CCI.

La transparence est une nécessité pour la démocratie afin d'assurer une bonne gouvernance et de favoriser le respect du principe de responsabilité surtout dans les litiges où au moins une partie est un Etat. C'est cette nécessité qui a poussé la CNUDCI à élaborer un règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etat. Ce traité montre la politique du centre qui, après avoir été la référence pour la confidentialité qu'il accorde aux parties, a essayé de protéger la transparence de la relation des parties et des tiers. Ce règlement rend la CNUDCI la plus transparente entre les institutions d'arbitrage. Cela ne va pas sans risque parce que la convention sur la transparence va alourdir la procédure d'arbitrage : « la publication des informations clé de l'arbitrage va compliquer la tâche des arbitres et des conseils. Ces derniers devront impérativement assurer que les publications d'informations et la nouvelle transparence ne portent pas atteinte aux intérêts de leurs clients et se garder des

⁶⁴⁸ OCDE (2005). *Transparence et participation de tierces parties aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et Etats*. Edition OCDE. En ligne, <http://dx.doi.org/10.1787/613762812565>, consulté le 20 décembre 2013.

⁶⁴⁹ Art. 48 al. 5 du règlement d'arbitrage du CIRDI.

risques d'instrumentalisations et de chantage procédural »⁶⁵⁰.

La CCI a été critiquée pour le manque de transparence qu'elle accorde, ce qui a poussé le centre à modifier son règlement afin d'y assurer plus de transparence⁶⁵¹. Le centre a commencé à publier des extraits de sentences avec omission du nom des parties et de certains détails dans son bulletin périodique⁶⁵².

La transparence de la sentence et de la procédure favorise le respect des attentes légitimes à travers l'accès des parties aux précédents judiciaires. Un équilibre entre la confidentialité et la transparence est nécessaire pour que l'arbitrage ne perde pas un de ses principaux avantages⁶⁵³ et pour protéger l'intérêt des parties ainsi que l'intérêt général. Cet équilibre se réalisera par le biais de la flexibilité de l'arbitrage.

2- Flexibilité

La flexibilité de l'arbitrage est matérialisée à travers les règles applicables à la procédure. Les parties échappent en principe à la rigidité des règles procédurales internes, « le propre de la procédure arbitrale est de préférer des pratiques informelles adaptées aux commodités de chaque espèce »⁶⁵⁴. Aucune rigueur n'est imposée dans un premier temps aux parties, puis dans un second temps au tribunal arbitral, les règles sont flexibles et soumises à la volonté des parties, la seule limite est l'ordre public interne et international.

La flexibilité en arbitrage permet de garder un aléa aux parties pour pouvoir

⁶⁵⁰ STEPHANO, Sarah. Du nouveau en matière d'arbitrage d'investissement l'adoption par l'assemblée générale des Nations Unies de la convention de Maurice sur la Transparence ». *Revue Squire Patton Boggs*, 6 janvier 2015, en ligne http://larevue.squirepattonboggs.com/Du-nouveau-en-matiere-d-arbitrage-d-investissement-BR-L-adoption-par-l-Assemblee-Generale-des-Nations-Unies-de-la_a2472.html, consulté le 13 janvier 2015.

⁶⁵¹ «Les deux règlements définissent un cadre institutionnel structure visant à assurer la transparence, l'efficacité et l'équité du processus » brochure qui contient le Règlement d'arbitrage et le Règlement ADR de la CCI, septembre 2011, p. 2.

⁶⁵² <http://www.iccbooks.com/topbannersites/bulletin.asp>, consulté le 20 décembre 2013.

⁶⁵³ MALATESA, Alberto et SALI, Rinaldo. *The rise of transparency in international arbitration*. New York : *JurisNet*, 2013, p. 61.

⁶⁵⁴ BOLARD, Georges. *Les principes directeurs du procès arbitral*. *Rev. Arb.* 2004, p.517.

appliquer les règles qui leur sont favorables ou éviter l'application de quelques principes pouvant nuire à leurs intérêts. Les juridictions internes soumises à une rigidité procédurale, obligent les parties dans un litige à un formalisme et à l'application de règles fixes, contrairement à l'arbitrage qui donne aux parties une liberté de choix des règles matérielles et procédurales applicables pour résoudre leur litige ainsi que la possibilité de juger en équité⁶⁵⁵, ce qui rend les tribunaux arbitraux plus flexibles que les juridictions internes⁶⁵⁶.

Le CIRDI est le centre d'arbitrage le moins flexible à cause de sa limitation des arbitres et conciliateur qui doivent être présents dans les listes tenues par le secrétariat. Les parties ne peuvent choisir un arbitre qui ne figure pas dans ces listes, cette restriction n'est pas présente dans les arbitrages CCI et CNUDCI⁶⁵⁷.

La CNUDCI accorde, grâce à la nature ad hoc de son centre, une plus grande souplesse procédurale aux parties que les arbitrages institutionnels, parce qu'il n'est soumis à aucune institution ou centre d'arbitrage⁶⁵⁸. C'est-à-dire que la CNUDCI est plus flexible que la CCI et le CIRDI parce que ce sont des arbitrages institutionnels.

La flexibilité des procédures arbitrales accorde une large marge de manœuvre aux parties et une liberté qui peut dans certaines circonstances les mettre dans une situation d'incertitude et de confusion du droit qui leur sera applicable et de la procédure à suivre, ce qui pose la nécessité de la protection des parties par un régime juridique certain.

II- Relation entre les parties et le régime juridique

Les régimes juridiques internes ont toujours considéré que le pouvoir juridictionnel doit être soumis à la souveraineté étatique, le fait que des conventions déposent des litiges de la compétence étatique peut, en quelque sorte, porter atteinte à la souveraineté de l'Etat et à la sécurité juridique. Pour

⁶⁵⁵ Sentence CCI, N° 3131, du 26 octobre 1979, Rev. Arb. 1983, p. 525 à 531.

⁶⁵⁶ BRADGATE, Robert. Commercial Law. Londres : Butterworths, 2000, p. 32.

⁶⁵⁷ Art. 3 de la convention du CIRDI

⁶⁵⁸ LEW, Julian ; MISTELIS, Loukas et KROLL, Stefan. Comparative International Commercial Arbitration, Londres: Kluwer Law, 2003, p. 33.

cela les systèmes juridiques ont mis des limites à l'arbitrabilité des litiges (A). Cela ne veut pas dire qu'ils refusent l'arbitrage. En effet ils ont mis des règles juridiques afin de protéger la relation entre les puissances publiques et les investisseurs de façon à former un certain équilibre (B).

A- L'arbitrabilité

L'arbitrabilité c'est la possibilité qu'un litige soit arbitré. Les Etats ont mis à travers des lois et des conventions des limites à la disponibilité de l'arbitrage, c'est une matière liée fortement à l'ordre public. C'est à travers la nature contractuelle que cette limitation est gérée. Le compromis comme tous les contrats doit être signé par des personnes ayant la capacité (1) sur des matières arbitrables (2).

1- Capacité des parties

L'arbitrage a pour source une convention signée par les parties. Cette dernière comme les contrats nécessite que les contractants aient la capacité de contracter. Cette capacité est soumise à un régime spécifique. La capacité c'est « l'aptitude à faire valoir par soi-même et seul un droit dont on est titulaire, sans avoir besoin d'être représenté ni assisté par un tiers »⁶⁵⁹. Le code civil français dispose dans son article 2059 que « toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition », cet article ne distingue pas entre les personnes qui peuvent conclure le compromis d'arbitrage, ce dernier est un acte juridique dont le régime applicable à la capacité, distingue entre la capacité des personnes de droit privé (a) et celle des personnes de droit public (b).

a- Personne de droit privé

La convention d'arbitrage est un contrat qui permet à un tribunal arbitral de résoudre le litige à la place des juridictions étatiques, ce qui nécessite que les parties aient la capacité de contracter. En principe toute personne a le droit de contracter sauf si elle a été déclarée incapable par la loi⁶⁶⁰. Les législations ont précisé les cas d'incapacité de contracter, la loi française a considéré comme

⁶⁵⁹ CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique Association Henri Capitant*. Paris : PUF, 10^e éd., 2014, p. 320.

⁶⁶⁰ Art. 1123 du C.Civ français. Art 215 du COC libanais.

incapables les mineurs non émancipés et les majeurs protégés⁶⁶¹.

Le mineur non émancipé selon la loi ne peut pas conclure de convention d'arbitrage, «son représentant légal pourra le faire en son nom »⁶⁶².

En principe la jurisprudence soumet la validité de la convention d'arbitrage conclue par un majeur protégé à un examen au cas par cas⁶⁶³. Les juridictions étatiques sont les plus efficace quant à la capacité des personnes de droit privé, vue la protection qu'elles peuvent accorder aux parties, parce qu'elles n'ont pas besoin de la conclusion d'une convention pour être compétente. Il suffit qu'il y ait une atteinte à l'intérêt de l'incapable pour que son représentant puisse ester en justice afin de le protéger⁶⁶⁴.

Le CIRDI n'est compétent que pour les litiges entre Etat et investisseurs, il est plus rigoureux que les autres centres d'arbitrage parce que selon certains droits étatiques comme le droit libanais, le contrat conclu par un organe public est un contrat administratif. Toutefois le consentement dans les contrats administratifs ne nécessite pas seulement l'accord des parties mais celle de la collectivité publique⁶⁶⁵. Alors qu'en droit français le critère organique n'est pas suffisant pour qualifier un contrat de contrat administratif, il faut que l'un des critères matériels soit satisfait pour qu'il puisse être qualifié ainsi⁶⁶⁶. Donc même si une personne publique ratifie un contrat ce dernier ne sera qualifié de contrat administratif que s'il contient une clause exorbitante de droit commun⁶⁶⁷ ou s'il a été conclu pour l'exécution d'un service public⁶⁶⁸.

La CCI et la CNUDCI sont compétentes pour résoudre les litiges entre

⁶⁶¹ Art. 1124 du C.Civ français. Art. 216 du COC libanais

⁶⁶² SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. Droit de l'arbitrage interne et international. Paris : Montchrestien-lextenso-éditions et Beyrouth : Alpha Sader, 2013, p. 98.

⁶⁶³ SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. Droit de l'arbitrage interne et international. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha Sader, 2013, p. 97.

⁶⁶⁴ Art. 1304 du C.CIV français

⁶⁶⁵ FARHAT, Fawzat. *Droit administratif général*. Beyrouth, T1, 2012, p. 460 à 490. فرحات، فوزات. القانون الإداري العام. بيروت، 2012، الجزء الأول، ص. 460 الى 490.

⁶⁶⁶ TRUCHET, Didier. *Droit administratif*. Paris : PUF, 5^e éd., 2013, p. 267.

⁶⁶⁷ CE, 31 juillet 1912, société des granits porphyroïdes des Vosges, GAJA, n°25, GD, p. 557.

⁶⁶⁸ CE, 4 mars 1910, arrêt Thérond, GAJA n°20.

particuliers ou lorsqu'une ou plusieurs parties sont des entités publiques. Elles soumettent le régime applicable à la capacité des parties au droit interne. Donc ces deux centres accordent la même protection aux parties quant à la capacité de compromettre, tout en restant moins rigoureux que le CIRDI, et plus rigoureux que les juridictions internes.

La capacité des personnes de droit privé est différente de celle des personnes de droit public auxquelles après une longue prohibition les législations ont accepté de permettre de compromettre, dans un cadre précis.

b- Personne de droit public

La question de la capacité des personnes de droit public à compromettre est une question de législation interne. Chaque régime a la souveraineté de permettre à l'Etat de conclure des compromis d'arbitrages ou non.

En principe l'Etat ne doit être jugé que par les tribunaux étatiques⁶⁶⁹ parce qu'il s'occupe de l'intérêt public et qu'il exprime sa souveraineté par sa soumission à ses propres juridictions. Dans l'ancien code français l'article 1004 prohibait l'arbitrage en présence « des contestations sujettes à la communication au ministère public », il était considéré comme une interdiction à l'Etat de compromettre.

La mondialisation a mené à la nécessité de conclure des contrats d'investissement parfois avec des étrangers pour assurer l'intérêt général, ce qui a poussé les personnes de droit public à accepter la conclusion de conventions d'arbitrages⁶⁷⁰. La jurisprudence française a accepté de reconnaître la validité des conventions conclues par l'Etat en considérant que la prohibition de l'article 1004 n'existe que pour les relations de droit interne, non de droit international⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ CE, Ass., 13 décembre 1957, Société nationale de vente des surplus.

⁶⁷⁰ THARA, Rathvisal. *Ordre public et arbitrage international en droit de commerce international*. Université Lumière Lyon 2. Master 1, droit des activités de l'entreprise 2005. En ligne http://www.memoireonline.com/01/08/865/m_ordre-public-arbitrage-international-droit-commerce-international14.html#fn112, consulté le 20 décembre 2013.

⁶⁷¹ Cass. 1^{re} Civ., 14 avril 1964, JCP 1965. II. 14406, note P. Level, déclare que « si la prohibition résultant des articles 83 et 1004 du code de procédure civile est d'ordre public international et ne met pas obstacle à ce qu'un établissement public soumette, comme pourrait le faire tout autre contractant, la convention de

Malgré l'absence de règles de droit interne, il suffit que le contrat principal soit un contrat international pour que la clause compromissoire qui y figure soit soumise aux règles et usages du commerce international⁶⁷². Le nouveau code civil a permis aux établissements publics qui ont un caractère industriel et commercial de compromettre suite à une autorisation par décret⁶⁷³. La législation française a permis à l'Etat de compromettre, elle a précisé quelques cas qui dérogent aux compétences des juridictions administratives, comme le droit de recourir à l'arbitrage par les collectivités territoriales ou les établissements publics locaux dans les contrats qui traitent de « la liquidation de leurs dépenses de travaux et de fournitures »⁶⁷⁴, la capacité de compromettre de la Société nationale des chemins de fer français⁶⁷⁵ et de la poste⁶⁷⁶ etc.... De façon plus précise le législateur français a énoncé que « par dérogation à l'article 2060 du code civil, l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics sont autorisés, dans les contrats qu'ils concluent conjointement avec des sociétés étrangères pour la réalisation des opérations d'intérêt national, à souscrire des clauses compromissoires en vue du règlement, le cas échéant définitif, des litiges liés à l'application et l'interprétation de ces contrats »⁶⁷⁷. La jurisprudence a été plus claire en considérant que la validité des conventions d'arbitrages s'apprécie « sans condition de la nature administrative ou autre du contrat litigieux »⁶⁷⁸.

Le législateur libanais a suivi les pas du législateur français avec du retard, il n'a amendé le droit de l'arbitrage qu'en 2002 afin de permettre à l'Etat et aux personnes morales de droit public de compromettre⁶⁷⁹ seulement en arbitrage

droit privé qu'il passe à une loi étrangère admettant la validité de la clause compromissoire, lorsque ce contrat revêt le caractère d'un contrat international »

⁶⁷² Cass. 1^{re} Civ., 2 mai 1966, Rev. Arb. 1966. 99. Trésor public C. Galakis.

⁶⁷³ Art. 2060 al. 2 du C.CIV français qui a été introduit suit à l'art. 7 de la loi No 75-596 du 9 juillet 1975 qui disposait des réformes du code civil.

⁶⁷⁴ Art. 69 de la loi du 17 avril 1906.

⁶⁷⁵ Art. 2141- du code des transports qui a en 2010 a remplacé l'article 25 de la loi No 82-1153 du 30 décembre 1982.

⁶⁷⁶ Art 28 de la loi No 90-568 du 2 juillet 1990.

⁶⁷⁷ Art 9 de la loi No 86-972 du 16 aout 1986 portant disposition diverses relatives aux collectivités locales.

⁶⁷⁸ Paris, 15 juin 2006, Gouvernement de la République de Djibouti, Rev. Arb., 2006, p. 864.

⁶⁷⁹ Art 809 al. 2 du NCPC libanais énonce que « l'Etat, ainsi que les personnes morales de droit public, peuvent recourir à l'arbitrage international ».

international. Avant cette date les personnes de droit public avaient la prohibition de compromettre, sauf les établissements publics à caractère industriel et commercial qui étaient soumis comme les personnes de droit privé à l'arbitrage⁶⁸⁰. La convention européenne de 1961 a affirmé la capacité des personnes publiques à compromettre⁶⁸¹, ainsi que l'Acte Uniforme de l'OHADA⁶⁸² et plusieurs autres.

Bien que les personnes publiques ne puissent compromettre que dans un cadre précisé par la loi, cela n'empêche pas le fait que devant les institutions d'arbitrage tout Etat peut être partie à un litige, chose que les juridictions internes n'accordent pas, parce que chaque Etat est jugé devant ses propres juridictions étatiques.

Le CIRDI est le centre d'arbitrage spécialisé dans le règlement des litiges entre les investisseurs et les Etats, il est le plus favorable quant à la capacité des personnes de droit public, par le fait que ses sentences ne nécessitent pas de procédure d'exequatur, ce qui veut dire que les Etats ayant ratifié la convention reconnaissent immédiatement l'exécution des sentences⁶⁸³.

Le Règlement d'arbitrage de la CCI ne traite qu'indirectement la possibilité de l'Etat de compromettre. En précisant que la cour peut directement nommer toute personne qu'elle considère avoir les compétences nécessaires pour agir en la qualité d'arbitre pour plusieurs raisons, principalement quand une ou plusieurs parties sont des Etats ou des entités étatiques⁶⁸⁴. Dans le même sens le Règlement de la CNUDCI exprime dans son introduction qu'il y a possibilité pour l'Etat de comparaître devant cette institution, « (...) recouvrant une variété des litiges partout dans le monde, par exemple des litiges entre parties privées

⁶⁸⁰ Beyrouth, C. Cass. 1^{re}, 23 février 1999, Rec. Baz 1999, p. 231s.

⁶⁸¹ Art. V al. 1 (a) de la convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international

⁶⁸² Art.2 al. 2 de l'Acte Uniforme OHADA qui dispose que « Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissement publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage ».

⁶⁸³ Art. 54 de la Convention du CIRDI.

⁶⁸⁴ Art 13 al. 4 a) du Règlement d'arbitrage de la CCI

commerciales, les litiges entre investisseurs et Etats, les litiges entre Etats et les litiges commerciaux soumis à des organismes d'arbitrages. »⁶⁸⁵. La CCI et la CNUDCI apportent les mêmes garanties aux parties en ce qui concerne la capacité des personnes de droit public.

L'arbitrabilité ne se limite pas à la capacité des personnes qui ont conclu la convention d'arbitrage, elle se rapporte aussi à l'objet du contrat qui doit être licite et arbitral.

2- Matière arbitrale

Il n'y a pas possibilité d'arbitrage dans tous les litiges. La convention d'arbitrage a comme tous les contrats une obligation d'avoir un objet licite. Les systèmes juridiques ont mis des limitations aux matières et aux droits qui peuvent être arbitraux parce qu'ils considèrent qu'il y a des questions qui touchent à la souveraineté étatique et ne peuvent être jugées que par le juge étatique.

L'arbitrage interne contient plus de restrictions quant aux matières arbitrales, parce que de par sa nature interne, il donne la compétence de résolution d'un litige qui est supposé être soumis à la compétence des tribunaux étatiques à un tribunal arbitral. « La convention d'arbitrage doit, pour être licite quant à son objet, porter sur un litige pouvant être réglé par voie d'arbitrage »⁶⁸⁶. Si la convention d'arbitrage porte sur un différend inarbitral elle sera frappée de nullité pour illicéité de son objet. « L'inarbitrabilité résulte de l'illicéité de la convention elle-même, lorsqu'elle donne mission au tribunal arbitral de violer l'ordre public ou de la matière litigieuse, qui, en raison de sa nature, est soustraite par la loi à l'arbitrage. L'inarbitrabilité sera également fondée sur l'article 2059 du code civil qui interdit que l'on puisse compromettre sur des droits

⁶⁸⁵ La 50^e séance plénière qui a formé l'introduction du règlement de la CNUDCI après l'amendement de 2010.

⁶⁸⁶ SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien-lextenso édition, Beyrouth : Alpha et Sader, p. 109.

indisponibles »⁶⁸⁷.

La législation française a considéré que le compromis d'arbitrage est permis sur le droit dont les contractants ont la libre disposition⁶⁸⁸, et qu'« on ne peut compromettre sur les questions d'états 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 »⁶⁸⁹. Le droit libanais reconnaît la possibilité d'arbitrage en matière civile et commerciale à condition que le litige soit susceptible de transaction⁶⁹⁰. Les matières susceptibles de transaction selon le droit libanais soustrait tout ce qui est relié à l'ordre public, aux questions d'Etat et les droits personnels qui ne sont pas dans le commerce. «On peut transiger sur un intérêt pécuniaire résultant d'une question d'état ou d'un délit »⁶⁹¹. La législation Québécoise considère comme inarbitrable toute question qui touche l'ordre public⁶⁹², elle accorde aux tribunaux étatiques la compétence de contrôler le processus de l'arbitrage⁶⁹³. En général les législations ont mis des règles presque communes aux matières arbitrables, elles excluent des matières arbitrables tout ce qui est d'ordre public ainsi que le droit personnel hors du commerce. L'arbitrabilité soumet l'arbitrage interne à un régime différent de celui de l'arbitrage international, parce que la marge d'ordre public est plus large⁶⁹⁴.

⁶⁸⁷ Convention d'arbitrage- Conditions de fond – Litige arbitrable, Fasc. 1024, JCI. Procédure Civile, 20 septembre 2008, en ligne : http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-procedure-civile/438_EG_PC0_426438CH_1_PRO_080471.htm#.VfrM19Kqgko, consulté le 15 mars 2015.

⁶⁸⁸ Art. 2059 du C.CIV français.

⁶⁸⁹ Art. 2060 du C.CIV français.

⁶⁹⁰ Art 762 du NCPC libanais énonce que « il revient d'insérer dans le contrat commercial ou civil conclu entre eux une clause disposant que seront résolus par voie d'arbitrage tous les litiges susceptibles de transaction qui pourront naître de l'exécution ou de l'interprétation de ce contrat. » ; art 765 du même code énonce que « le compromis est un contrat en vertu duquel les parties conviennent de résoudre un litige susceptible de transaction né entre eux par le recours à l'arbitrage d'une ou de plusieurs personnes ».

⁶⁹¹ Art. 1037 du COC libanais

⁶⁹² Art. 2639 C.Civ québécois

⁶⁹³ Art. 846 et art. 940 à 951 du CPC québécois

⁶⁹⁴ « Jusqu'à la réforme opérée par la loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, une clause compromissoire ne pouvait valablement être insérée dans un acte mixte qu'à condition que les

Ce qui peut poser quelque confusion, c'est l'arbitrage en matière de propriété intellectuelle. La jurisprudence a précisé que ne sont arbitrables que les litiges qui portent sur des intérêts privés. « Les litiges portant sur la titularité des brevets, où seuls des intérêts privés sont en cause, étaient arbitrables, de même que tout le contentieux d'exploitation du brevet. Il s'agit d'un contentieux purement contractuel (redevances, obligation de garantie à la charge du breveté, obligation de communiquer les perfectionnements du brevet concédé, etc.), dans lequel l'intérêt public n'est pas en cause »⁶⁹⁵

Il revient en principe aux arbitres d'apprécier si la matière sujet de la convention d'arbitrage est arbitrable ou pas. « Afin de déterminer la loi applicable à l'arbitrabilité objective, un arbitre peut utiliser l'une des deux méthodes existantes : une règle de conflit de lois ou une règle matérielle directe. La *Lex loci arbitri* prévoit le plus souvent que l'arbitrage est autorisé si le droit concerné par le litige relève de la libre disposition des parties, ce qui constitue la solution française. La seconde solution possible est une règle matérielle identifiant clairement si un droit est susceptible d'arbitrage, ce qui constitue la solution suisse et allemande »⁶⁹⁶.

Les juridictions étatiques offrent une plus grande possibilité de litiges pouvant être résolus devant elles. Ce sont les juridictions de droit commun qui ont la compétence de résoudre tous les litiges sauf ceux soumis à l'arbitrage ou qui sont de la compétence d'une juridiction étrangère.

Le CIRDI est compétent pour la résolution des litiges entre investisseur et Etat, ce qui rétrécit les matières que le centre peut être compétent pour trancher. Du

opérations soient internationales » le rejet de l'arbitrabilité des actes mixtes en arbitrage interne. Dans JAULT SESEKE, Fabienne. *De l'arbitrabilité d'un litige relatif à un contrat de conseil*. Revue critique de droit international privé, 2003p. 641 ; C.Cass, 1^{re} ch. Civ, 28 janvier 2003, M. Nègre C. Société Vivendi

⁶⁹⁵ LOQUIN, Eric. *L'arbitrabilité "relative" de l'action en nullité d'un brevet*. RTD. Com. 2008, p. 516 ; Paris, 1^{re} Ch. C., 28 février 2008,, n°05/10577, Sté Liv Hidravlika Doo C. Sté Diebolt, D. 2008, Jur. 1325, note R. Meese ; paris, 31 octobre 2001, Propr. Ind. 2001, n°76, p. 20, note J. Raynard.

⁶⁹⁶ RADIC, Ivana. Etude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux – le contexte de l'arbitrage international. Note de la conférence de la Haye de droit international privé, document préliminaire No 22C de mars 2007 à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la conférence, p. 14-15.

fait que l'Etat ne peut pas contracter aussi librement que la partie privée, l'Etat et les citoyens ne peuvent pas être soumis aux mêmes droits devant l'arbitre qui est une personne privée⁶⁹⁷. Ce qui rétrécit encore plus la compétence du centre. De ce fait, il est considéré comme la juridiction qui offre le champ le plus serré concernant les matières arbitrables. La CCI et la CNUDCI soumettent le régime applicable aux matières arbitrables au droit interne, elles offrent le même champ d'application aux parties.

Le régime juridique applicable dans chaque Etat limite les possibilités d'arbitrage à certaines matières et à certaines personnes afin de protéger sa souveraineté et d'assurer plus de justice aux parties. Il forme un équilibre relationnel entre l'Etat et les investisseurs.

B- Equilibre de la relation entre l'Etat et les investisseurs

La relation entre l'investisseur et l'Etat hôte nécessite un équilibre pour qu'aucune atteinte ne soit portée aux attentes légitimes des deux parties. En principe les investisseurs sont la partie faible, les gouvernements du tiers monde peuvent se cacher derrière la souveraineté étatique pour agir de façon à nuire aux investissements surtout s'ils sont étrangers, dans l'objectif d'obtention de certains profits personnels.

Cet équilibre sera manifesté par le respect des immunités étatiques et leurs capacités de compromettre (1) tout en respectant le droit de propriété et en évitant que l'Etat fasse des expropriations arbitraires (2).

1- L'immunité des personnes de droit public

L'immunité permet à celui qui en profite d'échapper à l'autorité de la chose jugée d'un jugement, ou même d'échapper à l'application de certaines lois ou clauses contractuelles. Les Etats profitent de leurs souverainetés afin de bénéficier de règles qui leur sont favorables ou même d'échapper à l'application de certaines clauses contractuelles qu'ils ont ratifiées comme les clauses d'arbitrages.

⁶⁹⁷ CE, 17 mars 1893, S 1894, 3, 119, note ROMIEU..

Le lien entre la procédure d'exequatur de la sentence et l'acceptation de la compétence n'est pas indissociable. La notion d'immunité est étrangère à l'arbitrage, la souveraineté étatique n'est pas en cause devant l'arbitre. Cette souveraineté est protégée par l'immunité de l'Etat d'être jugé devant les juridictions d'un autre Etat, en application des principes d'égalité et d'indépendance des Etats les uns envers les autres. Il est possible de renoncer à cette immunité, tout au long de l'arbitrage et jusqu'à l'exequatur. Pourtant l'Etat qui a, lors de la signature de la convention d'arbitrage, renoncé à son immunité de juridiction, doit exécuter de bonne foi la sentence d'arbitrage qui est le fruit de cette convention.

A partir de cet instant, les parties ne pourront plus rechercher si le contrat est passé suivant les règles de fond et de forme en droit privé, ou même s'il a été conclu suivant un acte de puissance publique. Dans le cas d'un acte de puissance publique, en l'absence de renonciation, l'immunité de juridiction peut être opposée par l'Etat⁶⁹⁸. « L'Etat étranger, qui s'est soumis à la juridiction arbitrale a, par là même accepté que la sentence puisse être revêtue de l'exequatur, lequel ne constitue pas en lui-même un acte d'exécution de nature à provoquer l'immunité d'exécution de l'Etat considéré. Elle est fondée sur une double considération. D'une part et implicitement, l'immunité de juridiction ne s'oppose pas à l'exequatur d'une sentence arbitrale, dès lors que l'arbitrage a été accepté par l'Etat. D'autre part, plus directement, il n'y a pas de lien nécessaire entre l'exequatur et l'exécution de la sentence sur des biens protégés par l'immunité d'exécution reconnue aux Etats »⁶⁹⁹. Ainsi, la capacité de l'Etat à compromettre ne porte pas atteinte à sa souveraineté.

Les régimes juridiques applicables à la capacité de l'Etat de compromettre sont différents selon les Etats. Ils varient entre la prohibition totale comme sous l'ancien régime français et libanais, et son acceptation comme dans les régimes britannique et marocain. L'inarbitrabilité des personnes de droit public est une

⁶⁹⁸ Cass. Civ. 1^{re}, 8 novembre 1986, Rev. Crit. DIP. 1987. 786, note Pierre Mayer.

⁶⁹⁹ Cass. Civ. 1^{re}, 11 juin 1991, Bull. Civ. I, n°193 ; RTD Com. 1992, p. 798 note Eric Loquin et Jean-Claude Dubary.

inarbitrabilité organique, dans les régimes juridiques applicables en France et au Liban, due à la présence d'un organe de droit public dans une convention d'arbitrage. « Ce n'est pas le concept de l'incapacité telle qu'elle affecte certaines personnes de droit privé qui est à l'origine de la prohibition. Il serait pour moins paradoxal de le prétendre alors que l'Etat étend sa sphère d'action à des domaines qui, étaient, jusqu'ici, réservés au secteur privé. S'estimant apte à gérer des entreprises industrielles ou des établissements de droit public à caractère mixte de droit privé et de droit public, l'Etat a, par là même, reconnu qu'il possédait la capacité requise pour une telle gestion. Dans certains cas il a promulgué des lois spéciales définissant et réglant ses pouvoirs de gestion et, pour ne pas laisser de doute quant à ses attributions en matière d'arbitrage, il a fait prévoir que, pour telle ou telle de ses activités, il aurait pouvoir de compromettre sous la signature des ministres chargés des opérations donnant lieu à des litiges dont le règlement pourrait être l'objet d'une procédure arbitrale.»⁷⁰⁰. Plusieurs législations comme la française et la libanaise sont passées d'un régime de prohibition vers un régime moins rigoureux ou vers la capacité de l'Etat à compromettre.

La législation française comme la libanaise, adopte une séparation claire entre le régime applicable aux personnes de droit privé et celles de droit public. Dans un premier temps, en arbitrage interne, il a été interdit aux personnes de droit publics de compromettre⁷⁰¹. Dans un second temps, ils étaient soumis à des procédures juridictionnelles d'une certaine restriction⁷⁰². Cette question ne s'est pas posée en arbitrage international, parce que la jurisprudence a considéré que les établissements publics pouvaient compromettre⁷⁰³. Les législations⁷⁰⁴ favorisent l'immunité des organes publics. De plus la jurisprudence du CE

⁷⁰⁰ CARABIBIER, C. *l'arbitrage commercial international*. In, recueil des cours- collected courses, sous la direction de l'Académie de Droit international de Laha, Boston : Martinus Nijhoff publishers- Brill, 1968, P. 173.

⁷⁰¹ Seine, TGI, 25 juin 1959, Gaz. Pal. 3-4 décembre 1959, n° 336-339 ; Aix en Provence, C.A, 5 mai 1959, Rev. Arb. 1958, no 1

⁷⁰² Art. 684 du CPC français de 1972, cet article traitait des restrictions mise aux procédures de notification lors de la présence d'une personne profitant d'une immunité.

⁷⁰³ Arrêt Galakis, C. Cass, 2 mai 1966, JCP 1966, II, 14789, note Ligneau

⁷⁰⁴ Art. 2060 du C.CIV français de 1972

français avait affirmé que la prohibition de l'Etat à compromettre en arbitrage interne, est de caractère général et vaut même pour les établissements publics à caractère industriel et commercial⁷⁰⁵. Mais, la souveraineté ne suffit pas en elle-même pour permettre aux personnes de droit public d'échapper à des obligations contractuelles par lesquelles elles ont été soumises à une juridiction privée⁷⁰⁶. C'est ainsi que les législations ont dans un second temps assoupli cette restriction ou s'en sont même libérées. Les personnes de droit public ont eu la capacité de compromettre. Au Liban ce n'est qu'en 2002 après l'amendement du code de procédure civile que l'Etat a eu la capacité de conclure des conventions d'arbitrages⁷⁰⁷. Pour être valides elles nécessitent une autorisation préalable qui émane de l'autorité de tutelle ou du conseil des ministres. La législation française a admis la capacité de compromettre des établissements publics à caractère industriel et commercial, après autorisation par décret⁷⁰⁸.

La législation marocaine est floue quant à la division entre institution publique et privée. L'ancien régime marocain ne prend pas en considération l'incapacité organique de l'arbitrage lorsqu'il y a un organe public parce qu'il admet l'arbitrage pour toutes les personnes capables même s'il s'agit de personnes de droit public. Il retient plutôt une incapacité matérielle parce qu'il accorde la capacité de compromettre aux personnes qui ont la capacité de « souscrire un compromis d'arbitrage sur les droits dont elles ont la libre disposition » sauf en ce qui concerne les questions d'ordre public⁷⁰⁹. La position du législateur mène à confusion concernant la capacité des personnes publiques à compromettre malgré la présence d'un certain libéralisme favorable à l'arbitrage. Une réforme a été réalisée⁷¹⁰, en 2007, afin de trancher le doute et permettre aux personnes de droit public de conclure des conventions d'arbitrages internes et

⁷⁰⁵ CE, 13 décembre 1957, Rev. Arb. 1958, n°2 p, 39 note Motulsky ; JCP G 1959, II, 10800 note H. Motulsky

⁷⁰⁶ CE, 3 mars 1989, JCP G 1989II, 21323, note P. Level.

⁷⁰⁷ Art. 762 du NCPC libanais dispose que « l'Etat et les personnes de droit public peuvent, qu'elle que soit la nature du contrat objet du litige, recourir à l'arbitrage »

⁷⁰⁸ Art. 2060 al. 2 du CPC français ; au Liban aussi elle est admise Beyrouth, Cass. Civ, 23 février 1999, Rev. Lib. arb. 1999/8, p. 39 s.

⁷⁰⁹ Art. 306 du CPC marocain de du 12 aout 1913.

⁷¹⁰ Voir art. 310, 327, 329 du NCPC marocain du 20 novembre 2007.

internationales⁷¹¹.

« On a fait justement observer que la question d'immunité ne se pose pas en matière d'arbitrage, au motif que l'immunité serait destinée à protéger un Etat des juridictions des autres Etats »⁷¹². Les juridictions internes sont les plus concernées par l'immunité étatique, elles sont donc les moins avantageuses aux parties⁷¹³. La convention du CIRDI reconnaît les immunités étatiques seulement dans le cas où elle facilite les démarches du procès arbitral⁷¹⁴. Elle considère qu'« aucun Etat contractant n'accorde la protection diplomatique ou ne formule de revendication internationale au sujet d'un différend que l'un de ses ressortissants et un autre Etat contractant ont consenti à soumettre ou ont soumis à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, sauf si l'autre Etat contractant ne se conforme pas à la sentence rendue à l'occasion du différend »⁷¹⁵. Cette précision dans la convention du CIRDI la rend la plus appropriée à garantir les droits des parties.

Les Nations Unies ont élaboré une convention sur les immunités juridiques des Etats⁷¹⁶. Elle « renforcerait la prééminence du droit et la sécurité juridique, en particulier dans les rapports entre Etats et les personnes physiques et morales, et contribuerait à la codification et au développement du droit international et à l'harmonisation des pratiques dans ce domaine »⁷¹⁷. Cette convention affecte le plus l'arbitrage de la CNUDCI, elle est, de ce fait, l'institution qui assure le moins

⁷¹¹ GAUDEMET, Yves. *L'arbitrage de droit public : l'exemple du droit marocain, une comparaison utile*. Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger, n° 3, 1^{er} mai 2014, p. 635.

⁷¹² FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, p. 405

⁷¹³ BOIVIN, Richard. *Renonciation de l'Etat à l'immunité d'exécution : du nouveau en arbitrage international*. *Journal du Barreau du Québec*, volume 34, numéro 3, 15 février 2002. En ligne, <http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol34/no3/arbitrage.html>, consulté le 20 décembre 2014.

⁷¹⁴ Art. 27 al. 2 du Règlement d'arbitrage du CIRDI

⁷¹⁵ Art. 27 al. 1 du Règlement d'arbitrage du CIRDI

⁷¹⁶ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004

⁷¹⁷ Préambule de la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004.

l'immunité. La CCI⁷¹⁸ vient en place intermédiaire parmi les institutions d'arbitrages, elle est inférieure au CIRDI et supérieure à la CNUDCI⁷¹⁹.

L'immunité est donc un des aspects de la souveraineté étatique. Cette souveraineté lui permet dans le cas de l'utilité publique d'exproprier les biens des personnes privées avec une compensation juste.

2- Expropriation

Le droit au respect et à la protection de ses biens est garanti par les législations et jurisprudences internes et internationales, « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international »⁷²⁰.

L'expropriation est une atteinte au droit de propriété. « L'Expropriation consiste dans la transmission forcée de la propriété d'immeubles par nature. Pour qu'une expropriation ait lieu, il ne suffit pas qu'un sujet perde une portion de sa propriété ou soit privé d'une faculté. Un acte d'expropriation est tel si la propriété est transmise au sujet qui exproprie. Autrement on se trouve face à un « dommage, dégradation, destruction, perte plus ou moins considérable, anéantissement même d'une propriété ; il n'y a pas expropriation »⁷²¹.

La souveraineté de l'Etat lui permet d'exproprier des biens pour l'utilité publique qu'il peut assurer, avec le remboursement équitable au propriétaire. Ce droit est reconnu par le droit international à travers la reconnaissance de l'intérêt que ce bien peut apporter à l'Etat. Non seulement les traités internationaux

⁷¹⁸ Art. 24 du Règlement d'arbitrage de la CCI dispose que « par la soumission de leurs différends à l'arbitrage de la chambre de commerce international, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir et renoncent à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent renoncer. ».

⁷¹⁹ ANNACKER, Claudia et GREIG, Robert. *Immunité des Etats et arbitrage*. Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI Vol. 15/n° 2 -2^e semestre 2004, p. 75.

⁷²⁰ Art. 1 du protocole additionnel de la CEDH.

⁷²¹ LACCHE, Luigi. L'expropriation pour cause d'utilité publique en France au XIXe siècle. Orines et développement d'un modèle juridique. In, L'expropriation, recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, Bruxelles : BeBoeck Université, 2000 p. 92 ; voir aussi De LALLEAU, Chevalier. *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*. Revue d'après la loi 3 mai 1941. Paris : Carillan-Goeury, 4^e éd., 1845, t. 1, P.141

reconnaissent ce droit mais aussi des contrats⁷²² conclus entre les partenaires privé-public (PPP) qui reconnaissent cet acte tout en le limitant en cas d'abus et ou de mauvaise foi de l'Etat. Dans un premier temps l'expropriation était considérée comme un privilège exorbitant du gouvernement qui lui permettait de violer le droit de propriété⁷²³. Dans un second temps elle a été considérée comme un moyen de l'Etat moderne pour assurer l'utilité publique, les justiciables doivent comprendre d'y être soumis même si elle brise la volonté privée⁷²⁴, parce qu'elle mène à des avantages d'intérêt général. «Le juge administratif n'admet la légalité de ces mesures que si elles sont proportionnées aux troubles invoqués»⁷²⁵. En général pour légitimer l'expropriation, l'administration doit⁷²⁶ s'assurer de l'utilité publique, la bonne foi, la transparence et une compensation adéquate⁷²⁷.

Le problème se pose dans les systèmes juridiques non régis par un Etat de droit⁷²⁸, qui abusent de ce droit afin de nuire aux investisseurs étrangers⁷²⁹ ou pour des objectifs privés. Dans ces Etats, l'expropriation détruit toutes les attentes légitimes de l'investisseur⁷³⁰, elle est en général faite par des gouvernements du tiers monde sans donner en contre partie des compensations

⁷²² Texaco Calasiatic (Topco) v. Libya, 17 ILM (1978), 1.

⁷²³ GAUDRY, Joachim-Antoine-Joseph. *Traité du domaine comprenant le domaine public, le domaine de l'Etat, le domaine de la Couronne, le domaine public municipal, le domaine privé des communes le domaine départemental*. Paris : A. Durand, t. 3 1862, p. 35.

⁷²⁴ GAILLARD, Nicias. *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile. Du décret du 26 mars 1852, sur les rues de Paris*, dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 6. 5^e année, 1855, p. 13.

⁷²⁵ LEBRETON, Gilles. *Liberté publiques et droits de l'homme*. Paris : Sirey, 2009, p. 478-479

⁷²⁶ DOLZER, Rudolf et SCHEUER, Christoph. *Principles of international investment law*. New York: Oxford university press, 2008, p.91.

⁷²⁷ CEDH, Motais de Narbone C. France, 2 juillet 2002, requête 48161/99.

⁷²⁸ Affaire CIRDI No ARB/03/17, 22 octobre 2007, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. et Vivendi Universal C. Argentine ; Affaire CIRDI No ARB(AF)/07/01, 4 août 2010, Pierro Foresti, Laura De Carli et autres C. Afrique du Sud ; Affaire CIRDI No ARB/01/12, 14 juillet 2006, Azurix C. Argentine ; Affaire CIRDI No ARB/09/12, 1 juin 2012, Pacific Rim C. la république du Salvador

⁷²⁹ SHRYBMAN, Stephan. *In the matter of the United Nations Human Rights Council Declaration 2/104: Human Rights and access to Water-Preliminary Submissions of the Council of Canadians Blue Planet Project*. Conseil des Canadiens, 2007, en ligne http://www.blueplanetproject.net/RightToWater/documents/Submission_UN_0407.pdf.

⁷³⁰ PETERSON. Luke Eric. *Evaluation du modèle Canadien 2004 de l'accord sur la promotion et la protection des investisseurs étranger à la lumière des préoccupations de la société civile*. Étude présenté par la contribution de la CCCI (la commission canadienne pour éliminer la pauvreté dans le monde), juin 2006

justes aux investisseurs⁷³¹. Les Etats ont ratifié des TBI afin de protéger les droits des investisseurs même sans clause compromissaire en cas d'expropriation⁷³². Les TBI interviennent dans la protection des intérêts des investisseurs en présence d'une violation là où l'Etat est supposé protéger les investisseurs, « Les TBI obligent les Etats à protéger le droit des investisseurs, à obtenir un traitement juste, équitable et un dédommagement en cas d'expropriation, ils ne reconnaissent aux Etats aucune obligation découlant du droit de l'environnement ou des droits de la personne. Ainsi, les arbitres saisis des conflits liés aux traités ne sont mandatés ni qualifiés pour déterminer si des obligations en matière de droit de la personne ont été violées ou remplies ».

La solution est de trouver un équilibre entre l'utilité publique et les intérêts des investisseurs, ce qui a poussé la banque mondiale à créer le CIRDI, dans le but de protéger les intérêts des investisseurs dans des Etats qui ne respectent pas le droit. Ce centre est le plus efficace pour la protection de l'intérêt de l'investisseur lors d'une expropriation à travers l'efficacité de l'exequatur de ses sentences même si elles sont contre l'Etat. En effet, le centre a pris en considération la bonne foi et la transparence de l'Etat quand il décide d'exproprier un bien⁷³³. « Le consentement peut être donné sous réserve de conditions et restrictions. Par exemple, les Etats hôtes peuvent se soumettre à la juridiction du CIRDI uniquement pour certains types de différends concernant le dédommagement en cas d'expropriation. Le consentement peut également être conditionnel à certaines étapes procédurales comme une tentative antérieure pour trouver un

⁷³¹DOLZER, Rudolf et SCHEUER, Christoph. *Principles of international investment law*. New York: Oxford university press, 2008, p. 89.

⁷³² PETERSON, Lufke Eric. *Droit humains et traités bilatéraux d'investissement : le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et Etats*. Droit et démocratie, 2009, p. 11, en ligne <http://www.dd-rd.ca/site/PDF/publications/globalization/HIRA-volume3-FREN.pdf>. Consulté le 2 novembre 2014.

⁷³³ Sentence CIRDI, Thunderbird v. Mexico, du 26 janvier 2006, le tribunal énonce que « having considered recent investment case law and the good faith principle of international customary law, the concept of legitimate expectation relates, within the context of NAFTA framework, to a situation where a contracting party's conduct creates reasonable and justifiable expectations on the part of an investor (or investment) to act in reliance on said conduct, such that a failure by the NAFTA party to honor those expectations could cause the investor (or investment) to suffer damages.

règlement par d'autres moyens »⁷³⁴.

La CNUDCI a considéré l'empêchement, même provisoire, de l'exercice du droit de propriété par un investisseur comme une expropriation indirecte, parce qu'elle peut causer une perte d'un avantage compétitif⁷³⁵, elle est donc mieux placée que la CCI qui est, en plus, l'institution la moins transparente entre les institutions d'arbitrages : « elle se garde même de révéler un différend en arbitrage et l'identité des arbitres »⁷³⁶. Ce manque de transparence risque de mener à une injustice, parce que les parties ne savent pas à quoi s'attendre, ce qui fait que ce centre est le moins bien placé entre les institutions d'arbitrages.

Dans des régimes non soumis à l'Etat de droit, les investisseurs vont essayer d'échapper aux juridictions internes qui vont sans doute être favorables à l'expropriation⁷³⁷, parce qu'elles défendent des personnes et non le droit, ce qui mène à une injustice, les juridictions internes étant moins impartiales que les tribunaux arbitraux⁷³⁸.

La dimension substantielle de l'arbitrage traite de l'arbitrage quant au fond. Il est clair que dans une grande partie des éléments substantiels les juridictions étatiques assurent plus de garanties que les institutions d'arbitrages. L'importance de l'arbitrage réside dans la dimension organique et procédurale

⁷³⁴ Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. Le règlement des différends, Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements, New York et Genève, 2003, p. 16.

⁷³⁵ CNUDCI, S.D. Myers C. Canada, 1e sentence partielle du 13 novembre 2000, 40 ILM 1408 qui déclare que « an expropriation usually amounts to a lasting removal of the ability of an owner to make use of its economic rights although it may be that, in some context and circumstances, it would be appropriate to view a deprivation as amounting to an expropriation, even if it were partial or temporary. (...) [The claimant] testified that this delay had the effect of eliminating SDMI's competitive advantage. (...)»

⁷³⁶ Conseil Canadien pour la Coopération internationale (CCI). *Traités bilatéraux d'investissement : Guide d'introduction canadien*. 27 avril 2010, en ligne : www.ccic.ca/-files/fr/what_we_do/trade_2010-04_investmt_treaties_primer_f.pdf.

⁷³⁷ Affaire CIRDI, ARB(AF)/99/1, 16 décembre 2002, Marvin Feldman C. Mexique, ICSID rev., P. 105 : "A state is not responsible for loss of property or for economic disadvantage resulting from bona fide general taxation, regulation, forfeiture for crime, or other action of the kind that is commonly accepted as within the police power of states, if it is not discriminatory"

⁷³⁸ COSBEY, Aaron, MANN, Howard, PETERSON, Luke Eric et VON MOLTKE, Konrad. *Investment and sustainable development: a guide to use and potential of international investment Agreements*. Institut international du développement durable, 2004, p. 20-21, en ligne http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_invest_and_sd.pdf.

qu'il accorde aux parties à travers une grande marge de liberté.

Section 2 : Dimensions organiques et procédurales

Les dimensions organiques et procédurales forment les spécificités de l'arbitrage. La liberté qu'elles accordent aux parties leur donne une marge de flexibilité et de souplesse afin de pouvoir mieux trancher leurs litiges. Cette dimension est d'une grande importance pour l'arbitrage parce qu'en présence d'un vice ou un manquement cela peut mener à une instabilité au procès et parfois au rejet de la demande⁷³⁹.

« Ayant pour mission de trancher un litige, le tribunal arbitral est une véritable juridiction ; peu importe, à cet égard qu'il soit d'origine privée. À la différence du juge étatique, cette juridiction n'est pas installée au sein d'une organisation stable, d'un service public permanent »⁷⁴⁰. Chaque litige en arbitrage nécessite la constitution du tribunal qui est formé en principe par la libre volonté des parties (Ss1), et la précision des composantes du contentieux qui est apportée en principe par les règles prévues par les conventions d'arbitrages et les lois étatiques(Ss2).

Ss 1 : Constitution du tribunal arbitral

Les institutions d'arbitrage, à travers leurs règlements, précisent chacune les procédures à suivre afin de constituer le tribunal arbitral, ces règlements ayant en majorité adopté le principe de la volonté des parties comme principe prédominant. La volonté des parties ne pouvant pas être laissée sans limite et orientation, les conventions internationales et les lois étatiques prévoient quelques limites. « Le centre d'arbitrage doit vérifier s'il est fondé à intervenir ; en effet, il ne peut procéder à la constitution du tribunal arbitral qu'après s'être assuré qu'une clause compromissoire le désigne. La finalité de cet examen est d'empêcher qu'une partie, manifestement non liée par une convention

⁷³⁹ BOURNONVILLE, Philippe. Droit judiciaire : l'arbitrage. Bruxelles :Larcier, 2000, p. 89.

⁷⁴⁰ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel et BERTHOLD, Goldman. Traité de l'arbitrage commercial international. Paris : Litec et Beyrouth : Delta, 1996, p. 465.

d'arbitrage, soit attrait dans une procédure, sans préjudice du pouvoir pour l'arbitre, une fois saisi, de statuer d'abord sur sa propre compétence s'il échet. »

Pour constituer l'arbitrage il faut savoir quelles sont les règles applicables quant au début de l'instance (I) et celles applicables quant à la progression de l'instance (II).

I- Début de l'instance

Le début de l'instance est fondamental en arbitrage parce qu'un simple manquement à une obligation conventionnelle ou légale peut mener à l'annulation de la sentence. Par exemple le défaut de l'une des parties mène à un incident suffisant pour qu'il soit régi par des règles propres⁷⁴¹. « En tant qu'autorité d'accompagnement, chaque institution d'arbitrage détermine dans son règlement les modalités accompagnant le dépôt d'une demande d'arbitrage, son secrétariat joue à cet égard un rôle déterminant dans l'accomplissement des formalités purement matérielles dès l'ouverture de l'instance arbitrale »⁷⁴². Il faut que les parties soient prudentes lors de l'introduction en arbitrage, quant aux éléments d'introduction en arbitrage (A) et au choix du ou des arbitres (B) afin que cette demande ne mène pas à la nullité de la sentence.

A- Eléments d'introduction en arbitrage

La procédure arbitrale est une procédure contradictoire. Tout au long de la procédure arbitrale les parties sont soumises à la contradiction dès l'introduction jusqu'à la fin de l'arbitrage. Cette contradiction durant la phase d'introduction en arbitrage est exprimée par une demande d'arbitrage présentée par le demandeur et par une réponse présentée par le défendeur afin de permettre aux parties d'exprimer leurs prétentions.

Il revient au défendeur de répondre à la demande d'arbitrage lorsque celle-ci a été faite suivant les procédures requises d'introduction en arbitrage (1) et que la demande contient toutes les composantes nécessaires (2).

⁷⁴¹ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel et BERTHOLD, Goldman. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, p. 670.

⁷⁴² BOURNONVILLE, Philippe. *Droit judiciaire : l'arbitrage*. Bruxelles : Larcier, 2000, p. 89.

1- Procédure de l'introduction en arbitrage

Les droits internes ne mettent pas en général des restrictions impératives sur la demande d'arbitrage et sur l'introduction en arbitrage, parce qu'elle est considérée comme une organisation interne de chaque institution d'arbitrage. Les parties sont donc obligées de respecter les règles de la procédure de l'introduction en arbitrage précisées dans la convention d'arbitrage ou par le règlement d'arbitrage. « La demande d'arbitrage, qui est adressée par une partie à l'autre, a pour objet d'informer celle-ci de l'intention de son co-contractant de recourir à l'arbitrage et de le mettre en demeure tant de désigner son arbitre que de faire valoir sa position dans la procédure »⁷⁴³.

La demande en arbitrage CCI peut être présentée par toute partie qui veut recourir à l'arbitrage. Elle doit adresser sa demande au Secrétariat qui notifie aux parties la date de réception de cette demande qui est considérée comme étant la date d'introduction en arbitrage et toutes observations ou indications utiles, le lieu, la langue et le droit applicable à l'arbitrage⁷⁴⁴. La demande doit être présentée en d'autant d'exemplaires que le nombre de parties, le nombre d'arbitres en plus d'un exemplaire au secrétariat⁷⁴⁵, et doit être suivie à la date d'introduction de l'arbitrage du versement du droit d'enregistrement. Lorsque le Secrétariat dispose du nombre suffisant de copies et du versement requis il la transmet alors au défendeur pour répondre⁷⁴⁶, sinon le Secrétariat accorde au demandeur un délai pour régulariser sa demande ; à son expiration la demande sera nulle, comme si elle n'avait pas été présentée. Le demandeur pourra à une date ultérieure présenter une nouvelle demande⁷⁴⁷.

Selon la Convention du CIRDI la partie qui désire entamer une procédure d'arbitrage, que ce soit un Etat contractant ou le ressortissant d'un Etat contractant, présente une requête écrite au Secrétaire général, qui envoie une copie au défendeur. Le Secrétaire doit immédiatement notifier aux parties s'il

⁷⁴³ Paris, 5 février 1980, Rev. Arb., 1980.519, spéc. P. 521.

⁷⁴⁴ Art. 4 al. 1 et 2 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁷⁴⁵ Art. 3 al. 1 du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁷⁴⁶ Art.4 al. 5 du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁷⁴⁷ Art. 4 al. 4 du Règlement d'arbitrage de la CCI

accepte ou refuse la requête, quand il estime que le litige « excède manifestement la compétence du Centre »⁷⁴⁸.

La demande d'arbitrage selon le règlement de la CNUDCI peut être présentée par chacune des parties, le demandeur doit notifier le ou les parties de sa demande, c'est à la date où le défendeur reçoit la notification que la procédure arbitrale est réputée commencée⁷⁴⁹. La procédure de la présentation de la demande est en quelque sorte plus compliquée en arbitrage CNUDCI qu'en arbitrage CCI et CIRDI parce que la procédure prend plus de temps et de difficulté en arbitrage ad hoc ; en effet, dans les arbitrages institutionnels, l'institution elle-même complète les manquements et aide les parties et les arbitres afin que l'arbitrage soit valablement constitué.

Dans le CIRDI le fait que l'une des parties soit un Etat, met le centre devant une difficulté pour constituer le tribunal, parce que la probabilité qu'il y ait des demandes et des points juridiques qui touchent à l'ordre public est importante, ce qui va mener le Secrétariat au refus de la demande. Il est donc moins opérant que la CCI. La procédure d'introduction du litige est plus facile devant les juridictions étatique que celle des tribunaux arbitraux, en effet, il revient seulement aux parties de présenter leur demande, sans l'obligation de constitution du tribunal ni du choix des juges.

Les règles applicables à la procédure d'arbitrage dépendent de chaque institution d'arbitrage, des conventions internationales et des lois internes, alors que les composantes de la demande en arbitrage ne dépendent que des règlements de chacune des institutions d'arbitrages qui précisent les composantes obligatoires de la demande en arbitrage sans lesquelles elle ne sera être acceptée.

2- Composantes de la demande en arbitrage

« Les dispositions de forme qui auraient été prévues par les parties, directement

⁷⁴⁸ Art. 36 al. 1 et 3 de la Convention d'arbitrage du CIRDI

⁷⁴⁹ Art. 3 al. 1 et 2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

ou par référence à un règlement d'arbitrage, doivent être respectées. Il en va de même des indications ou des documents qui doivent accompagner la requête »⁷⁵⁰.

La demande d'arbitrage selon le Règlement de la CCI doit contenir les noms complets, adresse et toutes autres coordonnées de chacune des parties et du ou des représentants du demandeur, un rapport sur la nature, circonstance et fondement du litige, « une indication des décisions sollicitées ainsi que les montants de toutes demandes quantifiées et, si possible, une estimation de la valeur pécuniaire de toutes autres demandes »⁷⁵¹. Dans le cas où les demandes sont présentées suite à plusieurs conventions d'arbitrage, le demandeur doit indiquer la convention qui forme la base de chaque demande, en plus de toutes informations ou indications ou proposition qui concerne le choix du ou des arbitres⁷⁵².

Les composantes de la demande d'arbitrage sont nécessaires pour la validité de la demande afin qu'elle ne soit pas refusée. Elle forme une base sur laquelle le choix du ou des arbitres est fait.

La demande d'arbitrage en CIRDI doit « contenir des informations concernant l'objet du différend, l'identité des parties et leur consentement à l'arbitrage conformément au règlement de procédure relatif à l'introduction des instances de conciliation et d'arbitrage »⁷⁵³

La demande d'arbitrage selon la CNUDCI doit contenir toutes les informations nécessaires, le nom, les coordonnées des parties, la convention d'arbitrage qui a formé la base de la demande ainsi que tout contrat ou pièces reliés au litige, la demande qui a poussé à ce que le tribunal arbitral soit constitué et l'objet de la demande, un exposé du litige et de la relation considérée et « une proposition

⁷⁵⁰ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel et BERTHOLD, Goldman. Traité de l'arbitrage commercial international. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, p. 672.

⁷⁵¹ Art. 4 al. 3(d) du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁷⁵² Art. 2 al. 3 du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁷⁵³ Art. 36 al. 2 de la Convention d'arbitrage du CIRDI

quant au nombre d'arbitres, la langue et le lieu de l'arbitrage »⁷⁵⁴.

Les précisions dans la demande en arbitrage doivent être plus détaillées que celles présentées devant les juridictions étatiques qui ne nécessitent pas la constitution du tribunal. Les tribunaux étatiques ont donc une procédure de demande plus facile qu'en arbitrage. Parmi les juridictions arbitrales, le règlement de la CNUDCI requiert le moins d'obligations dans la demande, alors que le règlement de la CCI a introduit plus de précisions pour celle-ci.

Chaque institution arbitrale précise les éléments obligatoires devant être précisés dans la demande d'arbitrage. Une grande partie des règlements d'arbitrage oblige les parties à indiquer l'arbitre choisi ou la procédure de désignation de l'arbitre, afin de faciliter la constitution du tribunal arbitral.

B- Choix de l'arbitre

Le choix de l'arbitre est important puisqu'il affecte la constitution du tribunal, ce choix doit être accompli avec précaution pour que l'arbitrage ne perde pas sa vertu. L'arbitre doit avoir certaines qualités (1) qui lui permettront d'émettre une sentence juste, (2).

1- Qualités de l'arbitre

Plusieurs critères doivent guider le choix de l'arbitre pour que sa qualification ne soit pas mise en cause. L'arbitre, étant une personne physique, ne doit pas avoir un conflit d'intérêt, il doit, par contre, être indépendant et impartial, de plus, il doit avoir les compétences requises pour pouvoir accomplir sa mission.

L'arbitre doit être capable, et avoir la libre possession de ses droits civils, il ne peut être une personne frappée d'incapacités légales⁷⁵⁵. « La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique, et si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, la mission de celle-ci sera limitée à l'organisation de l'arbitrage. L'arbitre ne peut être ni mineur, ni incapable, ni déchu de ses

⁷⁵⁴ Art. 3 al. 3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

⁷⁵⁵ Art. 117 du CPC français

droits civils, ni failli, à moins qu'il ne soit réhabilité »⁷⁵⁶.

Le conflit d'intérêt « résulte d'une situation dans laquelle une personne en position de confiance a des intérêts propres divergents de ceux qui lui ont été confiés, et se trouve en mesure d'exploiter une position professionnelle afin de poursuivre éventuellement son intérêt professionnel »⁷⁵⁷.

Les lois étatiques⁷⁵⁸ ainsi que la jurisprudence⁷⁵⁹ ont précisé qu'il est nécessaire que l'arbitre soit indépendant et impartial⁷⁶⁰. Un grand nombre de règlements d'arbitrage oblige les arbitres à signer une déclaration d'indépendance ou d'impartialité, celle-ci est considérée comme une condition pour accepter sa mission⁷⁶¹. Cette indépendance et impartialité doit figurer dans la relation entre l'arbitre et les parties, et même dans sa relation avec les conseillers des parties. « Le défaut d'indépendance peut résulter des rapports qu'un arbitre entretient non seulement avec l'une des parties à l'instance, mais également avec son conseil, dès lors qu'il s'agit d'une relation d'intérêts et qu'elle ne revête pas un caractère purement occasionnel »⁷⁶².

⁷⁵⁶ Art 768 du NCPC libanais ; dans le même sens l'art. 1450 du CPC français qui dispose que « la mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits. Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage. »

⁷⁵⁷ COHEN. Daniel. Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts. Rev. Arb. 2011, doct. P. 614.

⁷⁵⁸ Art. 1456 du CPC français dispose que « il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission. » ; art.180 LDIP suisse ; art. 1690 du code judiciaire Belge.

⁷⁵⁹ Cass. Civ. 2^e, 13 avril 1972, JCP 1972, II-17189 note P. Level ; D. 1973.2 note J. Robert ; Rev. Arb. 1975.235 note E. Loquin, énonce que « l'indépendance d'esprit est indispensable à l'exercice du pouvoir juridictionnel, qu'elle qu'en soit la source, qu'elle est une des qualités essentielles des arbitres »

⁷⁶⁰ Paris, C.Cass., 1^{re} Ch. Civ., 18 décembre 2014, 14-11.085, a énoncé que « Alors, en toute hypothèse que, l'annulation de la sentence pour constitution irrégulière du tribunal n'est encourue qu'autant que des informations recelées dans la déclaration d'indépendance de l'arbitre sont de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son impartialité, ce que les juges du fond sont tenus de caractériser ; (...), autrement que par l'existence de ces liens elle-même, en quoi ceux-ci avaient pu créer un doute raisonnable quant à l'indépendance et à l'impartialité de l'arbitre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »

⁷⁶¹ Art. 11 al. 2 du Règlement d'arbitrage de la CCI dispose que « avant sa nomination ou sa confirmation, l'arbitre pressenti signe une déclaration d'acceptation, de disponibilité, d'impartialité et d'indépendance »

⁷⁶² Paris 1^{re} ch., 10 mars 2011, Rev. Arb., 2011, p. 736 ; Paris 1^{re} ch., 9 septembre 2010, D. 2010, 2938, obs. Th. Clay ; Gaz. Pal. 6-8 février 2011 p. 17 note D. Bensade ; Rev. Arb. 2011, p. 687.

« L'arbitre doit être compétent, c'est-à-dire apte intellectuellement à trancher le litige qui lui est soumis. Cette aptitude suppose que l'arbitre ait des connaissances juridiques approfondies, une certaine maîtrise des concepts juridiques et, plus subsidiairement, une familiarité avec les usages professionnels et commerciaux dans lequel le litige a émergé »⁷⁶³. Cette compétence caractérise les arbitres ; en fait les juges étatiques ont des connaissances non multidimensionnelles alors que l'arbitre doit avoir un savoir et une haute technicité. C'est cette caractéristique qui rend plus favorables les tribunaux arbitraux par rapport aux juridictions étatiques.

Le centre du CIRDI tient une liste d'arbitres et de conciliateurs. « Les personnes désignées pour figurer sur les listes doivent jouir d'une haute considération morale, être d'une compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière et offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions »⁷⁶⁴. Les parties peuvent choisir des arbitres qui figurent hors de cette liste, ils doivent posséder les qualités requises pour faire partie de cette liste⁷⁶⁵. La compétence est fondamentale comme qualité des arbitres. Ce qui rend les arbitres du CIRDI les mieux qualifiés.

Le Règlement d'arbitrage de la CCI précise que « tout arbitre doit être et demeurer impartial et indépendant des parties en cause »⁷⁶⁶. Le Règlement du CIRDI prend en considération l'indépendance et l'impartialité seulement dans le cadre de la nomination des arbitres. La CCI requiert ces caractéristiques tout au long du jugement alors que la CNUDCI, au moins dans le texte, ne les requiert qu'au moment de la nomination. Même si l'arbitre peut être récusé pour impartialité commise après la nomination en arbitrage CIRDI, il reste que le règlement de la CCI est plus clair à ce sujet, donc protège plus les droits des parties.

⁷⁶³ NAMMOUR, Fadi. Droit et pratique de l'arbitrage interne et international. Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Point Delta, 2014, p. 203.

⁷⁶⁴ Art. 14 al. 1 de la convention d'arbitrage du CIRDI

⁷⁶⁵ Art. 40 al. 2 de la convention d'arbitrage du CIRDI

⁷⁶⁶ Art. 11 al. 1 du règlement d'arbitrage de la CCI

La qualité des arbitres est le critère essentiel qui permet aux parties ou aux centres d'arbitrage de désigner les arbitres.

2- Désignation des arbitres

Le droit libanais reconnaît la liberté totale des parties concernant le choix du ou des arbitres, qui peut se faire soit par la nomination du ou des arbitres dans la convention d'arbitrage ou de la procédure de leur choix, soit par la désignation par un tiers préconstitué, soit par une désignation du juge interne compétent⁷⁶⁷, cela sans aucune restriction sur la nationalité des arbitres, qui peuvent en totalité ou en partie être libanais ou étrangers.

Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres dont le nombre doit être impair⁷⁶⁸. Les textes internes ne sont pas toujours clairs à ce niveau, la jurisprudence a tranché ce point en déclarant que « l'imparité du nombre des arbitres bien que n'étant pas imposée en arbitrage international, représente la règle générale »⁷⁶⁹. Dans le cas où la convention d'arbitrage prévoit un nombre pair si les parties ne se mettent pas d'accord sur la désignation de l'arbitre complémentaire, il revient alors dans un délai d'un mois aux arbitres dès leur acceptation de leur mission de choisir un arbitre complémentaire ou à défaut par le juge d'appui⁷⁷⁰.

La désignation ou les modalités de désignation du ou des arbitres se fait en général dans la convention d'arbitrage suite à la libre volonté des parties⁷⁷¹. En absence d'accord dans la convention sur les modalités du choix du ou des arbitres, c'est la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou le juge d'appui qui le choisit dans le cas d'arbitre unique, alors que dans le cas de trois arbitres il revient à chaque partie de choisir un arbitre et que ces deux arbitres choisissent un troisième ; si l'une des parties ne procède pas au choix ou si les deux arbitres ne choisissent pas un troisième il appartient à la personne chargée d'organiser

⁷⁶⁷ Art. 810 NCPC libanais

⁷⁶⁸ Art. 771 du NCPC libanais cet article n'impose l'imparité que pour l'arbitrage interne.

⁷⁶⁹ Paris, 16 janvier 2003, Rev. Arb. 2004, p. 379 obs. L. Jaeger, Gaz. Pal., Rec.. 2003, somm. P. 1844, J. n°151, 31 mai 2003, p. 16

⁷⁷⁰ Art. 1451 du CPC français; art. 771 du NCPC libanais

⁷⁷¹ Art. 1444 du CPC français ; art. 764 al. 1 du NCPC libanais.

l'arbitrage sinon au juge d'appui de procéder à la désignation⁷⁷².

Les juridictions étatiques ne donnent pas de liberté aux parties pour désigner les juges, ces derniers sont nommés par le pouvoir exécutif. Dans les systèmes juridiques français et libanais, suite à un concours formé par l'école nationale de magistrature. La soumission des justiciables à des juges qu'ils n'ont pas choisis, rend les juridictions étatiques moins influentes à ce niveau⁷⁷³.

Le Règlement de la CNUDCI indique qu'il est souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celles des parties⁷⁷⁴. Le terme « souhaitable » n'a pas pour but d'obliger les parties dans leurs choix, ce qu'on peut déplorer, cela peut, dans certains cas, mener à des jugements injustes. Ainsi la CNUDCI garantit le moins, par rapport aux centres d'arbitrages, la protection des parties quant au choix de l'arbitre.

La convention du CIRDI dispose que le tribunal arbitral « se compose d'un arbitre unique ou d'un nombre impair d'arbitres »⁷⁷⁵. De plus la majorité des arbitres doivent être de nationalités différentes de l'Etat d'accueil ou de celui dont le ressortissant est partie au différend, sauf si chacun des arbitres a été désigné avec accord des parties⁷⁷⁶. Le règlement de la CCI précise que la cour tient compte au moment de la nomination ou de la confirmation d'un arbitre de sa nationalité, de sa résidence, et des liens qui peuvent le rattacher à une des parties⁷⁷⁷. Ce Règlement a pris en compte plus de liens de rattachement que le CIRDI ce qui rend la CCI plus protectrice des droits des parties.

Une désignation d'arbitres impartiaux et compétents suivant une procédure valide et des critères légitimes, permet le bon fonctionnement de l'instance arbitrale et sa progression d'une façon équitable.

⁷⁷² Art. 1452 du CPC français.

⁷⁷³ <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/personnel-judiciaire/magistrats/comment-sont-recrutes-magistrats.html>, consulté le 5 janvier 2015.

⁷⁷⁴ Art. 6 al. 7 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

⁷⁷⁵ Art. 37 al. 2 (a) de la convention d'arbitrage du CIRDI

⁷⁷⁶ Art. 39 de la Convention d'arbitrage du CIRDI.

⁷⁷⁷ Art. 13 du Règlement d'arbitrage du CCI

II- Progression de l'instance

Les arbitres ont des compétences obtenues par deux sources qui sont la volonté des parties et le pouvoir juridictionnel. Pour que l'instance arbitrale progresse valablement, l'arbitre a besoin de faire un équilibre entre les deux sources de sa compétence. Cet équilibre doit se refléter dans toutes les composantes de l'instance arbitrale (B) et dans le déroulement de l'instance (B).

A- Composantes de l'instance

L'instance arbitrale est formée de plusieurs composantes, qui sont les délais d'arbitrage (1), le siège de l'arbitrage (2) et les frais de l'arbitrage (3), ces trois éléments sont les plus essentiels quant à la comparaison des centres d'arbitrages et le choix de celui qui pourrait être le plus favorable.

1- Délai de l'arbitrage

Le délai de l'arbitrage est en principe soumis à la volonté des parties, c'est dans le cas où les parties ne précisent pas de délai, qu'il faudra appliquer le droit interne ou les règlements d'arbitrage. Les législations internes ont dans la plupart des cas accordé un délai de 6 mois aux arbitres pour remplir leurs missions en arbitrage interne⁷⁷⁸, sans préciser de délai pour l'arbitrage international tout en restant dans l'obligation de se soumettre à un délai raisonnable.

Les parties ont droit à ce que les arbitres résolvent leurs litiges le plus rapidement possible. Comme les juridictions internes, ils sont soumis à un délai raisonnable afin que le procès garde les conditions de l'équité. En effet, lorsque les délais d'arbitrage ne sont pas respectés, la sentence sera annulée⁷⁷⁹, de plus les arbitres devront dans certains cas indemniser les bénéficiaires de la sentence pour perte de bénéfice⁷⁸⁰. Le respect des délais en arbitrage est une obligation

⁷⁷⁸ Art. 773 du NCPC libanais ; dans le même sens l'art. 1463 al. 1 du CPC français qui dispose que « si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine »

⁷⁷⁹ ANGER, Cass. Civ 1, 6 décembre 2005, n° 03-13116.

⁷⁸⁰ CA, Orléans, 13 avril 2007, n° 06/00806 qui énonce que " engagent leur responsabilité contractuelle, sans pouvoir opposer de partage de responsabilité à la partie bénéficiaire de la sentence arbitrale annulée, les arbitres qui ont rendu une sentence hors délai après d'être abstenus de solliciter du juge d'appui une prorogation de celui-ci. Les arbitres responsables de l'annulation de leur sentence prononcée hors délai

qui revient aux arbitres, cette obligation est une obligation de moyen⁷⁸¹.

Les juridictions étatiques sont réputées plus lentes que les tribunaux d'arbitrages, la rapidité de l'arbitrage est l'un des avantages de l'arbitrage. Le juge étatique devant un nombre des litiges beaucoup plus élevé que ceux présentés en arbitrage a un fardeau plus lourd, ce qui est la cause principale de la lenteur des juridictions étatiques par rapport aux tribunaux arbitraux.

Le CIRDI est le centre le plus rapide, parce qu'il ne permet pas l'appel et que ses sentences n'ont pas besoin de procédure d'exécution⁷⁸², ce qui raccourcit les délais de la procédure arbitrale.

La CCI donne aux arbitres un délai de six mois afin de rendre la sentence, ce délai peut être prolongé si la cour l'estime nécessaire⁷⁸³, alors que le centre de la CNUDCI ne précise pas de délai. Dans l'ensemble, la constitution d'un tribunal ad hoc prend plus de temps qu'un arbitrage institutionnel par le fait que ce dernier possède ses propres mécanismes et procédures et n'est pas constitué pour chaque litige⁷⁸⁴.

Les juges étatiques et arbitraux ont tous l'obligation de juger dans un délai raisonnable afin d'assurer plus de justice et d'équité à leurs jugements. Plusieurs éléments peuvent affecter la durée du litige dont le lieu, le fait de faire de multiples transports pour de longues distances qui pourrait mener en certains cas à des retards surtout en présence de difficultés de déplacement.

2- Sièges de l'arbitrage

Le Sièges de l'arbitrage peut être choisi expressément par les parties lorsqu'il a été rédigé dans leur contrat, ou tacitement quand les parties se présentent au

doivent indemniser le bénéficiaire de la sentence pour la perte de son bénéfice, sous réserve de l'appréciation des chances qu'il avait d'obtenir du juge de l'annulation une décision judiciaire aussi favorable sur le fond ».

⁷⁸¹ Paris, C.A., 6 novembre 2008, Bull. 2010 I n° 233

⁷⁸² Le recours en appel du CIRDI et l'exequatur seront détaillés ultérieurement.

⁷⁸³ Art. 30 du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁷⁸⁴ "Ad hoc arbitration is where the arbitration mechanism is established specifically for the particular agreement or dispute.", LEW, Julian. MISTELIS, Loukas et KROLL, Stephan. *Comparative International Commercial Arbitration*. Londres: The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 32.

lieu qui a été déterminé par l'arbitre sans qu'ils ne protestent⁷⁸⁵. Les parties en général choisissent un lieu d'arbitrage en fonction de textes qui peuvent leurs être favorables ou parce que le régime juridique applicable n'est pas soumis à beaucoup de limitations issues de règles impératives ou de règles d'ordre public. En effet, « la Cour prend en considération dans la mesure du possible les exigences des lois impératives du lieu de l'arbitrage »⁷⁸⁶.

Les juridictions étatiques n'offrent pas le choix du lieu du tribunal, au contraire le tribunal a une compétence territoriale, en principe celle du lieu ou demeure le défendeur⁷⁸⁷, en dehors de laquelle il devient incompétent et renvoie les affaires⁷⁸⁸. Par conséquent les juridictions étatiques sont moins garant quant à la liberté accordée aux parties quant au choix du siège du tribunal arbitral.

Le siège du centre du CIRDI se trouve dans le siège de la banque mondiale qui est à Washington⁷⁸⁹. Les procédures d'arbitrage se déroulent au siège du Centre⁷⁹⁰, sauf si les parties décident que le siège « soit au siège de la Cour permanente d'arbitrage ou de toute autre institution appropriée, publique ou privée, avec laquelle le Centre aura conclu des arrangements à cet effet ; soit en tout autre lieu approuvé par la Commission ou le Tribunal après consultation du Secrétaire général ». Le choix du siège est très limité, le centre n'offre pas aux parties un grand choix, ce qui en quelque sorte limite son accessibilité, le CIRDI est de ce fait le moins noté parmi les centres d'arbitrage.

Le lieu de l'arbitrage CCI est fixé par le tribunal sauf si les parties en ont convenu autrement⁷⁹¹. De même que pour l'arbitrage CNUDCI le tribunal fixe le lieu d'arbitrage s'il n'a pas été préalablement convenu par les parties⁷⁹². Ces deux

⁷⁸⁵ Beyrouth, 3^e Ch n°200, 6 février 2003, Rev. arb. 2003, Rev. lib. Arb. 2003 n°25 p.44; Beyrouth, Cass. Civ. 22 juin 1999, arrêt n°84, Rec. civ. Sader 1999 p. 179

⁷⁸⁶ Art. 6 De l'appendice II sur le règlement intérieur de la cour international d'arbitrage du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁷⁸⁷ Art. 42 du CPC français.

⁷⁸⁸ Art. 47 du CPC français

⁷⁸⁹ Art. 2 de la Convention d'arbitrage du CIRDI.

⁷⁹⁰ Art. 62 de la Convention d'arbitrage de CIRDI.

⁷⁹¹ Art. 18 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁷⁹² Art. 18 al. 1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

centres accordent la liberté des parties quant au choix du lieu d'arbitrage ; vu que la CNUDCI est un arbitrage ad hoc, elle accorde plus de liberté aux parties qui ne sont pas liées à une institution.

Le siège de l'arbitrage soumet le litige à des règles d'ordre public, l'arbitre doit y être soumis lors de la rédaction de la sentence arbitrale, et dans le cas contraire le juge interne pourra l'annuler. Le lieu de l'arbitrage n'affecte pas seulement le litige quant au droit applicable, il affecte aussi les frais de l'arbitrage parce que les honoraires des arbitres et les dépenses sont différents selon le lieu de l'arbitrage.

3- Frais de l'arbitrage

Le refus de payer les frais d'arbitrage peut être considéré comme une renonciation à la convention d'arbitrage⁷⁹³. En fait, lorsque les parties s'engagent et choisissent de donner à un centre d'arbitrage la compétence de résoudre les litiges qui naissent entre elles, elles sont réputées avoir accepté les conditions du règlement du centre y inclus les frais. Les parties ne peuvent par la suite s'abstenir de verser les sommes redevables, cette obligation est exigible même sans qu'elle soit clairement énoncée dans le règlement d'arbitrage⁷⁹⁴. En effet, « Si l'une des parties ne fait pas l'avance des frais qui lui incombe, l'autre partie a le choix entre avancer la totalité des frais ou renoncer à l'arbitrage, les parties n'étant plus, dans ce dernier cas, liées par la convention d'arbitrage pour la contestation en cause »⁷⁹⁵.

« Les frais d'arbitrage comprennent les honoraires des arbitres, ainsi que les frais de toutes natures engendrés par la tenue des audiences, les frais et honoraires des experts s'il en est fait usage et, le cas échéant celle de

⁷⁹³ ARNALDEZ, Jean-Jacques, DERAÏNS, Yves et HASCHER, Dominique. Collection of ICC arbitral award, 1996-2000. Pays-Bas: Kluwer Law International, 2003, p. 580.

⁷⁹⁴ Beaune, Trib. Com. Ord. 8 juillet 1994, Rev. Arb. 1995, p. 132, 3^{me} esp. obs. P. VERON.

⁷⁹⁵ ARNALDEZ, Jean-Jacques, DERAÏNS, Yves et HASCHER, Dominique. Collection of ICC arbitral award, 1996-2000. Pays-Bas: Kluwer Law International, 2003, p. 586.

l'institution d'arbitrage »⁷⁹⁶.

Le Règlement de la CNUDCI précise que les frais d'arbitrage seront fixés dans la sentence finale ou dans toute autre décision⁷⁹⁷, ils comprennent les honoraires des membres du tribunal⁷⁹⁸, les frais de déplacement des arbitres et ceux des témoins, les frais de représentation et les frais et honoraires du Secrétaire de la CPA et le cas échéant de l'autorité de nomination⁷⁹⁹. La CNUDCI précise que le montant des honoraires et du total des dépenses des arbitres doit être raisonnable, par rapport au montant du litige et au temps et à la complexité de l'affaire⁸⁰⁰. Cela offre aux arbitres un grand aléa selon lequel le terme « raisonnable » peut être interprété selon des principes différents. Cela engendre d'un côté la difficulté des parties à prévoir avec précision les frais de l'arbitrage, et d'un autre côté mène à une injustice et une inégalité en comparant entre les arbitres qui jugent des affaires différentes, mais aussi entre ceux qui jugent la même affaire. La méthode adoptée par la CNUDCI laisse à l'arbitre la liberté de préciser les frais et les dépenses de l'arbitrage, sans qu'il n'y ait de règles claires et précises, ce qui pourrait mener à des confusions et des injustices, et la rend l'institution la moins favorable au niveau des frais.

La convention du CIRDI⁸⁰¹ octroie aux membres des tribunaux arbitraux des honoraires. « Les journées de participation aux sessions comprennent les jours de voyage pour se rendre aux sessions et en revenir. Des honoraires au titre d'activités inférieures à huit heures peuvent être demandés au taux d'un huitième des honoraires applicables par heure de travail accompli. Le montant des honoraires visés ci-dessus est actuellement 3 000USD par jour de session ou journée de huit heures consacrée à d'autres activités se rapportant à

⁷⁹⁶ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, Beyrouth : Delta, 1996, p. 700.

⁷⁹⁷ Art. 40 al. 1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

⁷⁹⁸ « Les honoraires des membres du tribunal sont indiqués séparément pour chaque arbitre et fixés par le tribunal lui-même conformément à l'article 41 » art.40 al. 2a) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

⁷⁹⁹ Art. 40 al. 2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

⁸⁰⁰ Art. 41 al. 1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

⁸⁰¹ Art. 60 al. 2 Conventions d'arbitrage du CIRDI et art. 14 al. 1 du Règlement administratif et financier du CIRDI

l'instance»⁸⁰². Les allocations journalières de subsistance⁸⁰³, le remboursement des frais de voyage et autres dépenses⁸⁰⁴, les dépenses sont déterminées par des directives du Centre, ni les parties ni les arbitres ne peuvent les changer.

Selon le Règlement de la CCI, « dès réception de la demande d'arbitrage, le Secrétaire général peut inviter le demandeur à payer une avance sur la provision pour frais de l'arbitrage dont le montant est fixé de manière à couvrir les frais de l'arbitrage jusqu'à l'établissement de l'acte de mission »⁸⁰⁵. Le centre de la CCI offre aux parties la possibilité de prévoir les frais de l'arbitrage par le biais d'une calculatrice en ligne⁸⁰⁶ qui leur permet après l'insertion du montant du litige d'avoir une idée sur les frais. De ce fait la CCI est mieux placée que la CNUDCI. Le centre garde comme la CNUDCI la compétence de déterminer les honoraires des arbitres du tribunal⁸⁰⁷, tout en mettant un tableau qui précise les marges minimales et maximales selon le montant du litige⁸⁰⁸. Plus le montant est élevé plus les honoraires s'élèvent. On remarque que pour un litige dont le montant est

⁸⁰² Art. 14 al. 2 et 3 du Mémoire sur les honoraires et frais de juillet 2005. En ligne, <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsidocs/Pages/M%C3%A9morandum-sur-les-honoraires-et-frais-des-arbitres-CIRDI.aspx>, consulté le 12 janvier 2015.

⁸⁰³ Somme versées en remboursement des frais d'allocation en lieu et place lorsque les arbitres ne sont pas dans leur résidence normale, l'allocation de base est de 115USD par jour, des allocations journalières spéciales, qui s'appliquent dans certaines villes qui sont spécialement chères, d'un montant de 135USD, 170USD et 185USD selon un tableau émis par le centre. Voir, <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsidocs/Pages/M%C3%A9morandum-sur-les-honoraires-et-frais-des-arbitres-CIRDI.aspx>, consulté de 12 janvier 2015.

⁸⁰⁴ Les frais couvrent les transports depuis les terminaux une allocation forfaitaire de 54USD, la classe de transport est supérieure à la classe économique, le voyage pouvant être remboursé est du lieu de résidence vers le lieu de la session et inversement, de plus le déplacement dans les villes est remboursé, l'arbitre peut demander le remboursement des excédents de bagages subis à cause du transport de documents et des escales de repos pour les vol de plus de 9 heures. Voir, <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsidocs/Pages/M%C3%A9morandum-sur-les-honoraires-et-frais-des-arbitres-CIRDI.aspx>, consulté le 12 janvier 2014.

⁸⁰⁵ Art. 36 al. 1 du Règlement d'arbitrage de la CCI, de plus l'alinéa 6 précise que toute avance payée est considérée comme un paiement partiel des frais de l'arbitrage. Si une des parties s'oppose au paiement d'une provision, le Secrétaire général, suite à une consultation avec le tribunal arbitral, suspend ses activités et il fixera un délai pas inférieur à 15 jours, à la fin duquel toutes les demandes qui correspondent à cette provision seront considérées comme retirées.

⁸⁰⁶ <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Cost-and-payment/Cost-calculator/>, consulté le 12 janvier 2015.

⁸⁰⁷ Art. 2 al. 1 de l'appendice III de Règlement d'arbitrage de la CCI sur les frais et honoraires de l'arbitrage

⁸⁰⁸ Art. 4 al. 4 de l'appendice III de Règlement d'arbitrage de la CCI sur les frais et honoraires de l'arbitrage

de un million de USD \$⁸⁰⁹, l'honoraire de l'arbitre est en moyenne de 39.378USD \$⁸¹⁰, soit moins de 15 jours d'activité d'un arbitre de la CIRDI. Bien que les honoraires augmentent avec le montant du litige, cela est plus juste pour les parties ne pouvant pas payer des honoraires élevés pour un litige. Ce qui rend la CCI le centre le plus avantageux au niveau des frais d'arbitrage.

Les juridictions étatiques ne font pas payer aux justiciables les honoraires des juges, seulement les frais et des dépenses considérés comme frais administratifs⁸¹¹, ce qui les rend les moins coûteuses.

Les composantes de l'instance arbitrale, le délai de l'arbitrage, le siège et les frais, permettent de mieux comprendre le déroulement de l'instance et facilitent la présentation des moyens de preuves.

B- Moyens de preuves

Les moyens de preuve sont des outils qui aident l'arbitre à identifier les éléments probants le rapprochant de la vérité et à avoir une meilleure vision des faits. « Prouver c'est de la part de l'une des parties soumettre au juge saisi d'une contestation, des éléments de conviction propres à justifier la vérité d'un fait qu'elle allègue et que l'autre dénie, fait que sans cela le juge ne serait ni obligé, ni même autorisé à tenir pour vrai »⁸¹². La charge de la preuve incombe au demandeur⁸¹³, « il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »⁸¹⁴. « La preuve des faits est un des aspects les plus délicats du procès. La méthode de présenter ses preuves joue un rôle crucial pour le dénouement d'une affaire. Savoir manier ces éléments d'une manière ou d'une autre pourra changer complètement la vision

⁸⁰⁹ La devise prise en considération par le centre est USD \$

⁸¹⁰ La moyenne entre le minimum qui est 14.627USD \$ et 64.130USD \$

⁸¹¹ Art. 695 du CPC français.

⁸¹² AUBRY, Charles et RAU, Charles. Droit civil français. Paris : librairie technique, 6^e éd. Par Esmein, t, V, 1947, P.50

⁸¹³ Art. 1315 du C.Civ français; art. 292 et 293 du COC libanais.

⁸¹⁴ Art. 9 du CPC français.

des faits »⁸¹⁵.

Les moyens de preuves sont multiples, « moyens employés par un plaideur afin d'apporter au juge la démonstration des faits ou des actes qu'il allègue »⁸¹⁶. Les parties ayant un différend en arbitrage ont tendance à adopter les moyens de preuves qui leur permettent de démontrer les faits le plus facilement possible pour pouvoir justifier leurs prétentions le plus efficacement possible.

« Les parties conviennent des modes de preuves qui seront retenus par les arbitres. Elles pourront prévoir la possibilité d'administrer une preuve écrite ou orale par témoignage. Parfois le recours à des experts ou à des techniciens peut s'avérer utile.»⁸¹⁷. Le président de la Commission du CIRDI doit aussitôt déterminer les désirs des parties concernant les points procéduraux, parmi ces points le mode de preuve que chaque partie a l'intention de présenter, que ce soit des preuves écrites ou orales⁸¹⁸.

Les parties n'ont besoin de moyens de preuves que pour démontrer des faits controversés, elles doivent prouver les faits sur lesquels elles fondent leurs positions, afin de convaincre l'arbitre. L'arbitre international administre les preuves, il se prononce sur leur force probante, leur admissibilité et leur pertinence⁸¹⁹. Suite à ce pouvoir, les règlements d'arbitrage n'ont pas réglementé en détails les moyens de preuves, ils se sont contentés de préciser qu'il revient à l'arbitre de les administrer. De plus, les lois internes ne lient pas les arbitres internationaux qui ont donc la liberté de choisir et de gérer l'administration des preuves, compte tenu que par le respect de l'égalité des parties et du principe de contradiction, ils vont dans chaque litige établir un régime afin de pouvoir en déduire la vérité des faits et de trancher le litige.

⁸¹⁵ UNFER, Lara. L'administration de la preuve en arbitrage international-étude comparative France/Etats-Unis. Mémoire rédigé sous la direction du Professeur Marie GORE, Master 2 recherche de droit européen comparé université Panthéon-Assas, 2012-2013, p. 9.

⁸¹⁶ DEPATD-SEBAG, Valérie. *Les conventions sur la preuve*. In, *La preuve*, sous la direction de Catherine Puigelier, Paris : Economica, 2004, P. 17

⁸¹⁷ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Paris : L.G.D.J., Beyrouth : Point Delta, 2014, p. 478.

⁸¹⁸ Art. 20 al. 1 du Règlement d'arbitrage du CIRDI

⁸¹⁹ Art. 1467 al. 3 du CPC français.

L'arbitre doit établir un régime d'administration des preuves et le notifier aux parties, ce régime peut se référer à des règles étatiques préexistantes, soit établir des règles spécifiques⁸²⁰. Par conséquent, les juridictions internes soumises aux procédures de preuve édictées dans les lois internes peuvent avec le manque de flexibilité, ne pas accorder les mêmes chances aux justiciables en présence du développement technologique et de la mise en œuvre des nouvelles méthodes techniques de preuve.

Les arbitres ont tendance à s'inspirer des règles émises par l'International Bar Association (IBA)⁸²¹ en ce qui concerne l'administration des preuves en arbitrage commercial international, qui décrivent les règlements de façon très détaillée, contrairement aux règlements d'arbitrage. Les Règles de l'IBA reflètent la pratique arbitrale ainsi que les règles du droit anglo-saxon. Il est notable que l'administration des preuves en arbitrage est fortement inspirée par le droit anglo-saxon. Lors de son inspiration de ces Règles, l'arbitre, pourrait choisir de ne pas les appliquer telles qu'elles, ce qui renforce sa liberté et accorde de la souplesse à la procédure.

En général, les arbitres admettent trois moyens de preuves qui sont les preuves orales (a), l'expertise (b) et les moyens écrits (c).

1- Preuve orale

La preuve orale n'est pas aussi efficace que la preuve écrite. Dans la plupart des cas, elle ne peut à elle seule être prise en considération sans être complétée par un écrit. Malgré le fait qu'elles ne sont pas obligatoires, il est très rare qu'une procédure arbitrale se déroule sans plaidoiries orales⁸²². La preuve orale est en général caractérisée par les témoignages lors des audiences orales. Le serment

⁸²⁰SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Majd, 2013, p. 307.

⁸²¹ « IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration » les Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international, adoptées par résolution du Conseil de l'IBA, le 29 mai 2010, sont un moyen d'assurer une efficacité de la procédure de preuve afin que les parties ne soient pas soumises à des règles non prévues par elles et qui peuvent mener à ce que une partie ne puisse se faire entendre correctement.

⁸²² POUURET, Jean François, BESSON, Sébastien. *Droit comparé de l'arbitrage international*. Bruxelles : Bruylant, 2002, p. 500

est soumis dans les régimes étatiques à une distinction entre deux espèces de serment judiciaire, le serment décisive qu'une partie invoque à l'autre partie afin d'en faire dépendre le jugement de la cause, et celui que le juge défère d'office à l'une ou à l'autre des parties⁸²³. Ce mode de preuve est très rarement utilisé en arbitrage, le moyen de preuve orale étudié sera le témoignage⁸²⁴.

Le témoignage a pour objet de permettre au témoin de faire parvenir les informations qu'il a vues ou entendues et qui peuvent aider à résoudre le litige. La procédure d'audition des témoins en arbitrage international s'est inspirée du système anglo-saxon, elle a divisé la procédure en deux phases, la première « direct examination » une procédure écrite qui consiste en la production des déclarations écrites de témoins, la deuxième « cross examination » une procédure orale qui est l'audition des témoins lors d'une audience qui permet l'interrogation de la partie adverse et de l'arbitre⁸²⁵.

L'arbitrage CIRDI ne met en cause que des litiges où l'une des parties est un Etat, ce qui nécessite la mise en place d'une procédure de preuve délicate, la mise en jeu des intérêts généraux oblige les arbitres à prendre plus de précaution, leur liberté paraît restreinte par rapport aux autres institutions d'arbitrage.

Le tribunal de la CCI peut décider d'écouter des témoins ou d'entendre n'importe quelle autre personne cela en présence ou en l'absence des parties, à condition qu'ils aient été convoqués⁸²⁶. La procédure n'est pas règlementée de façon détaillée il revient aux arbitres de préciser la procédure à suivre pour l'administration de la preuve. Les parties doivent comparaitre en personne ou par représentant dûment habilité⁸²⁷, elles peuvent recourir à des conférences téléphoniques ou visioconférences pour les audiences procédurales et autres,

⁸²³ Art. 1357 du C.Civ français.

⁸²⁴ DERAIS, Yves. *La pratique de l'administration de la preuve dans l'arbitrage commercial international*. Rev. Arb., 2004, p. 781.

⁸²⁵ SCHLAEPFER, Anne Véronique et BARTSCH, Philippe. *A few reflexions on the assessment of evidence by international arbitrators*. International Business Law Journal, Issue 3, 2010, p. 533.

⁸²⁶ Art. 25 al. 3 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁸²⁷ Art. 26 al. 4 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

lorsqu'une présence physique n'est pas indispensable⁸²⁸. La CNUDCI est comme la CCI soumise à la liberté de l'arbitre, les audiences sont à huis clos, les arbitres peuvent demander aux témoins de se retirer lors de la déposition des autres témoins, sauf s'ils sont partie à l'arbitrage. La télécommunication (via la visioconférence) peut remplacer la présence physique à l'audience des témoins. La CCI est plus ouverte à l'acceptation d'utilisation de technologie. En fait la CNUDCI s'est limitée à l'audioconférence, ce qui rend la CCI la plus souple quant aux moyens de preuves orales

Les preuves orales ne sont pas décisives, elles aident à l'orientation et à l'explication de faits ne pouvant pas être prouvés par écrit. En présence de faits pareils, l'arbitre et même les parties vont nommer un expert, qui grâce à des connaissances dans le domaine va donner son avis, ce qui aide l'arbitre à trancher le litige.

2- Expertise

L'expertise c'est la nomination d'un tiers par les parties pour qu'il puisse donner son avis sur un ou des faits suite à ses connaissances. L'arbitre n'est pas lié par son avis, il doit définir sa mission afin que l'expert puisse commencer sa tâche⁸²⁹.

Les experts sont des personnes physiques ou morales⁸³⁰ ayant des compétences techniques et auxquelles des questions reliées à la résolution du litige sont soumises afin de pouvoir dévoiler la vérité grâce à leur connaissance spécifique qui manque parfois aux arbitres⁸³¹. Les informations requises vont aider l'arbitre à pouvoir trancher le litige suite aux renseignements obtenus de l'expert, sans pour autant que cet avis lie celui qui l'a sollicité.

Le tribunal arbitral de la CCI peut s'il le juge nécessaire entendre des experts

⁸²⁸ Para. f) Appendice IV technique de gestion de la procédure du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁸²⁹ Art. 246 CPC français.

⁸³⁰ Lorsqu'une personne morale est nommée come expert elle choisit une personne physique pour achever la mission, cette personne physique peut être accompagnée d'une ou plusieurs personnes pour l'aider.

⁸³¹ Art. 146 du CPC français.

commis par les parties⁸³², il peut aussi consulter les parties afin de nommer un ou plusieurs experts, tout en définissant leurs missions et recevoir les rapports qu'ils font tout en gardant aux parties la possibilité de l'interroger lors des audiences⁸³³. Le commencement de la mission de l'expert est retenu par l'obligation du paiement d'une provision déterminée par le tribunal, qui doit être suffisante pour couvrir ses honoraires⁸³⁴. La CCI a mis en vigueur le 1^{er} janvier 2003 un règlement d'expertise qui a organisé ce moyen de preuve, elle est alors plus adéquate quant aux attentes des justiciables parce que le centre a réalisé à travers ce règlement un équilibre entre la liberté de l'arbitre et la stabilité des règles, ce qui rassure plus les parties qui pourront prévoir la procédure qui leur sera applicable.

Le CIRDI et la CNUDCI accordent presque les mêmes garanties au justiciable, sauf que la CNUDCI est un arbitrage ad hoc, qui la rend plus flexible quant à l'expertise, c'est pourquoi elle sera mieux qualifiée que le CIRDI.

Les arbitres demandent dans certaines procédures d'arbitrage aux experts de présenter leurs avis par écrit, en effet l'écrit est la preuve sur laquelle les arbitres comptent le plus.

3- Preuve écrite

La meilleure preuve à apporter par les parties, est la preuve écrite, parce que les documents constitués avant la naissance du litige révèlent en principe une vérité facile à croire suite à la confiance que le juge peut avoir dans le contenu des documents⁸³⁵. « La preuve écrite est celle qui peut être définie comme étant la preuve se trouvant dans un document écrit à la main ou dactylographié et qui porte d'autre part la signature de toutes les parties concernées par ce document

⁸³² Art. 25 al. 3 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁸³³ Art. 25 al. 4 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁸³⁴ Art. 1 al. 12 de l'appendice III sur les frais et honoraires de l'arbitrage du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁸³⁵ Art. 1316 du C.Civ français.

authentique»⁸³⁶.

Les parties produisent normalement les documents qui prouvent leurs prétentions et sur lesquels l'arbitre peut s'appuyer afin de trancher le litige. Chacune des parties doit éviter de demander à l'autre partie la présentation de documents s'ils ne sont pas pertinents et déterminants dans l'affaire, afin d'éviter les désavantages de la présentation de documents confidentiels pouvant mener à la mauvaise foi d'une des parties, et de dévoiler certains secrets, dont le dévoilement n'est pas nécessaire pour trancher le litige⁸³⁷. La demande de production de documents doit être établie par les parties et les arbitres à travers une procédure claire et efficace lors de la communication et l'échange de documents, en précisant le moment de présentation des preuves et la pertinence que chaque document apporte au litige. Dans la plupart des cas cet échange se fait après que les parties ont présenté l'intégralité de leur position pour la première fois⁸³⁸. « Même si les parties à l'arbitrage sont en principe tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction et, plus largement, si elles doivent agir avec loyauté dans la conduite de la procédure et donc loyalement collaborer à l'administration de la preuve, il arrive que l'une d'elles refuse de produire un document qui apparaît pourtant essentiel pour l'issue du litige. Pour vaincre l'inertie ou le refus délibéré de cette partie, l'arbitre dispose alors du pouvoir de la forcer à communiquer cette pièce. »⁸³⁹.

En principe il n'appartient qu'à l'arbitre d'obliger une des parties à présenter un certain document. Suite à la convention d'arbitrage il est normal que cela revienne à l'arbitre, parce que son pouvoir ne peut être étendu à une tierce personne. Il est institué une procédure qui permet de demander à un juge

⁸³⁶ RICHANI, Joseph. *Les preuves dans l'arbitrage international. Thèse de doctorat de droit, université de Cergy Pontoise et université libanaise, sous la direction de T. Vignal et F. Nammour, 14 juin 2013, p. 12.*

⁸³⁷ SCHLAEPFER, Anne Véronique et BARTSCH, Philippe. *A few reflexions on the assesment of evidence by international arbitrators.* International Business Law Journal, Issue 3, 2010, p. 533

⁸³⁸ Art. 54 du rapport de la commission de l'arbitrage de la CCI : Techniques pour maîtriser le temps et les couts dans l'arbitrage, publication CCI n°843, 2012.

⁸³⁹SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international.* Paris : Montchrestien, Beyrouth : Majd, 2013, p. 307 et 308.

d'obliger un tiers à produire un élément de preuve⁸⁴⁰.

Le centre CIRDI implique, dans la plupart des litiges, des pays en voie de développement contre des investisseurs étrangers, ce qui rend difficile de mener une procédure d'administration de preuve et va donner lieu à des incidents de procédure qui vont accroître la durée et donc le coût des procédures. Le centre du CIRDI est donc le moins opérant, parmi les tribunaux d'arbitrage, quant à la garantie des droits lors de l'administration des preuves écrites.

Les Règlements de la CCI et de la CNUDCI ont soumis l'administration des preuves écrites à l'arbitre. Par contre la CNUDCI est un arbitrage ad hoc qui accorde plus de flexibilité quant à la procédure et à la liberté du juge arbitral, cette flexibilité la rend la plus favorable aux justiciables.

« L'intérêt général de tout procès arbitral consiste à manifester la vérité. L'intérêt privé sera sans doute l'autonomie des parties pour se mettre d'accord sur les règles ayant vocation à la recherche de cette vérité. En d'autres termes, si l'arbitrage est en principe dans les matières où les parties ont la libre disposition, a fortiori ces parties peuvent aussi disposer de la façon du déroulement de la procédure et par suite elles sont maîtresses des preuves qui peuvent être produites dans l'instance arbitrale. »⁸⁴¹. L'intérêt de la procédure arbitrale est de trancher un litige à travers la manifestation de la vérité et de la justice, les moyens de preuve vont permettre à l'arbitre d'achever les composantes du contentieux.

Ss 2 : Composantes du contentieux

Lorsque les parties décident de recourir à l'arbitrage, elles décident de soumettre leur litige aux arbitres afin de le résoudre en vertu d'une sentence. « Cette sentence sera rendue après examen du procès arbitral durant une certaine période selon des règles prédéterminées de procédure. Cependant, le

⁸⁴⁰ CLAY, Thomas. *L'appui du juge à l'arbitrage*. Cah. Arb. 2011, p. 331

⁸⁴¹ RICHANI, Joseph. *Les preuves dans l'arbitrage international*. Thèse de doctorat de droit, université de Cergy Pontoise et université libanaise, sous la direction de M. T. Vignal et M. F. Nammour, 14 juin 2013, p. 11.

contentieux arbitral peut ne pas s'épuiser avec le prononcé de la sentence, c'est-à-dire qu'à l'expiration de la période arbitrale proprement dite, il peut survivre : l'une des parties peut ne pas reconnaître ou ne pas exécuter la sentence »⁸⁴².

I- Incident de l'instance

Les demandes incidentes⁸⁴³, doivent montrer les prétentions, les moyens et les pièces justificatives de la partie qui la présente⁸⁴⁴. Elles peuvent être une demande reconventionnelle⁸⁴⁵, une demande additionnelle⁸⁴⁶ ou une demande d'intervention⁸⁴⁷. « Les incidents d'instances sont tranchés par la juridiction devant laquelle se déroule l'instance qu'ils affectent »⁸⁴⁸, il revient aux arbitres de trancher les incidents de procédure qui affectent le litige⁸⁴⁹. Les demandes incidentes sont présentées dans la même procédure que celle de l'introduction en instance, alors qu'en appel, elles sont présentées par voie d'assignation⁸⁵⁰. Elles doivent se rattacher suffisamment aux prétentions originaires pour qu'elles puissent être acceptées⁸⁵¹. De plus elles doivent être de la compétence du Centre de la juridiction⁸⁵².

Ces incidents qui affectent le lien d'instance sont de deux genres. Le premier genre c'est celui des incidents qui interrompent ou suspendent l'instance, ces événements vont troubler l'instance arbitrale et mener à son arrêt provisoirement. Les arbitres vont reprendre leurs missions soit automatiquement quand l'évènement disparaît lorsque c'est une suspension, soit après le suivi d'une certaine procédure lorsque c'est une interruption. Le second genre est plus

⁸⁴² NAMMOUR, Fadi. Droit et pratique de l'arbitrage interne et international. Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Point Delta, 2014, p. 186.

⁸⁴³ Art. 63 du CPC français ; art. 46 de la Convention d'arbitrage du CIRDI

⁸⁴⁴ Art. 67 du CPC français.

⁸⁴⁵ La demande dont le défendeur y prétend qu'il a un avantage autre que le rejet des prétention du demandeur, voir art. 64 du CPC français.

⁸⁴⁶ La demande dans laquelle une partie modifie ses prétentions voir art. 65 du CPCP français.

⁸⁴⁷ La demande afin de rendre une tierce partie au litige peut être volontaire lorsque le tiers la demande, et forcées lorsqu'il est mis en cause par une partie, voir art 66 du CPC français.

⁸⁴⁸ Art. 50 du CPC français ; voir aussi art. 46 de la Convention d'arbitrage du CIRDI

⁸⁴⁹ Art. 783 al. 2 du NCPC libanais.

⁸⁵⁰ Art. 68 du CPC français

⁸⁵¹ Art. 70 du CPC français.

⁸⁵² Art. 40 al. 1 du Règlement d'arbitrage du CIRDI.

radical et mène à l'extinction de l'instance arbitrale de façon prématurée, en principe c'est la sentence qui mène à la fin de l'instance, des cas très limitatifs peuvent mener à l'extinction prématurée de l'instance⁸⁵³.

Les incidents prennent le caractère de leurs liens au litige, ils peuvent être liés aux arbitres (A) ou bien ils peuvent affecter le lien à l'instance(B).

A- Incidents relatifs aux arbitres

Les incidents de l'instance relatifs aux arbitres peuvent émaner des arbitres eux-mêmes (1) ou des parties (2).

1- Incidents émanant des arbitres

Les incidents de l'instance qui émanent des arbitres sont liés à des causes qui ne leur permettent pas d'achever leur mission. Dans certains cas le remplacement de l'arbitre sera possible et l'instance pourra continuer, dans d'autres cas l'instance prendra fin. Ses causes peuvent être le décès de l'arbitre (a), l'apparition d'un empêchement (b) ou l'abstention de l'arbitre de juger (c).

a- Décès

Les régimes internes applicables au décès de l'arbitre sont différents. Le droit libanais considère que sous réserve de conventions particulières, l'instance d'arbitrage prend fin par le décès d'un arbitre⁸⁵⁴, alors que le droit français considère que le décès de l'arbitre est une cause de son remplacement et suspend l'instance jusqu'à son remplacement⁸⁵⁵.

Le décès d'un juge devant les juridictions étatiques, n'affecte pas la procédure de la même façon que les instances arbitrales, la continuité du service public est un principe qui sera appliqué, donc il n'y aura pas de suspension de la procédure

⁸⁵³ SERAGLINI, Christophe et ORTSHEIDT, Jérôme. Droit de l'arbitrage interne et international. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha Sader, 2013, P. 314 à 323

⁸⁵⁴ Art. 781 al. 1 du CPC libanais

⁸⁵⁵ Art. 1473 du CPC français qui dispose que « sauf stipulation contraire, l'instance arbitrale est également suspendue en cas de décès d'empêchement, d'abstention, de démission, de révocation d'un arbitre jusqu'à l'acceptation de sa mission par l'arbitre désigné en remplacement. Le nouvel arbitre est désigné suivant les modalités convenues entre les parties ou, à les défaut, suivant celles qui ont présidé à la désignation de l'arbitre qu'il remplace »..

arbitrale. Les juridictions étatiques assurent plus de faciliter à la procédure lors du décès d'un juge.

La CCI accepte le remplacement de l'arbitre lors de son décès ou lors de sa démission⁸⁵⁶. La Cour peut, après le remplacement de l'arbitre, décider si elle envisage de continuer ou pas la procédure initiale de nomination. Après la reconstitution, le tribunal doit inviter les parties à présenter leurs remarques, puis le tribunal décide s'il va reprendre la procédure antérieure ou pas⁸⁵⁷. Dans le cas où un arbitre est décédé après la clôture des débats, la Cour peut décider que les arbitres restants continueront l'arbitrage sans remplacement de celui décédé, si cela paraît approprié à la résolution du litige, après avoir pris en compte les avis des arbitres restant ainsi que toutes les circonstances et faits⁸⁵⁸.

Le CIRDI considère qu' « une fois qu'une Commission ou un tribunal a été constitué et la procédure engagée, sa composition ne peut être modifiée. Toutefois, en cas de décès (...) d'un arbitre, il est pourvu à la vacance » le reste des membres de la commission continuent leurs fonctions⁸⁵⁹. Le Secrétaire général à l'obligation de notifier au Président du Conseil administratif, le décès d'un des arbitres, et dès cette notification l'instance sera suspendue jusqu'à ce que la vacance soit pourvue⁸⁶⁰.

L'arbitrage ad hoc a une procédure de constitution de l'arbitrage plus complexe que celle des arbitrages institutionnels, ce qui va rendre la procédure de remplacement d'un arbitre décédé plus difficile en CNUDCI qu'en CCI et en CIRDI. Il est à noter qu'en arbitrage CCI, il est possible de continuer l'arbitrage sans remplacement de l'arbitre décédé, ce qui facilite la procédure et la rend plus efficace.

⁸⁵⁶ Art. 15 al. 1 du Règlement d'arbitrage de la CCI dispose que « il y a lieu à remplacement d'un arbitre en cas de décès, ou en cas de démission, récusation ou demande de toutes les parties acceptées par la Cour »

⁸⁵⁷ Art. 15 al. 4 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁸⁵⁸ Art. 15 al. 5 du Règlement d'arbitrage de la CCI

⁸⁵⁹ Art. 56 de la Convention d'arbitrage du CIRDI

⁸⁶⁰ Art. 10 du Règlement de conciliation du CIRDI

En général, le décès de l'arbitre mène à la suspension de l'instance jusqu'à son remplacement, la même procédure serait applicable à l'instance en cas d'empêchement non provoqué par l'arbitre.

b- Empêchement

Les régimes juridiques internes applicables à l'empêchement sont différents. En effet, le droit libanais considère l'empêchement de l'arbitre d'entreprendre sa mission comme la fin de l'instance arbitrale sauf en présence d'une convention contraire⁸⁶¹, alors que le droit français, dans ce cas, remplace l'arbitre et suspend l'instance⁸⁶². « L'arbitre n'est pas tenu de poursuivre sa mission jusqu'à son terme lorsqu'il en est empêché pour des raisons qui lui sont extérieures : maladie, incapacité juridique... à la condition de pouvoir se prévaloir d'une cause légitime, comme le précise l'article 1467 alinéa 1^{er} du code de procédure civile »⁸⁶³. Pour que l'empêchement de l'arbitre à continuer sa mission ne le rende pas responsable, il faut que cet empêchement ne soit pas causé par lui ni directement ni indirectement, sinon il sera responsable devant les parties du dommage qu'il leur a causé.

L'arbitre en arbitrage CIRDI atteste qu'il n'y a aucun cas d'incompatibilité susceptible de l'empêcher pour faire partie de la commission ou accomplir la mission qui lui est accordée par les parties⁸⁶⁴. Ce qui donne lieu à une plus grande responsabilité de l'arbitre qui a l'obligation avant l'acceptation de sa mission de bien vérifier s'il y a possibilité qu'une certaine circonstance apparaisse durant l'instance arbitrale et qui l'interdise de continuer sa mission. Ce qui rend le CIRDI le centre d'arbitrage qui requiert une procédure plus complexe quant à l'acceptation des causes de nature à empêcher l'arbitre de pouvoir continuer sa mission sans rendre l'arbitre responsable. Le remplacement de l'arbitre, qui a été empêché de continuer sa mission lors de l'instance arbitrale, est soumis à la même procédure initiale du choix de l'arbitre. La CCI

⁸⁶¹ Art. 781 al. 1 du NCPC libanais.

⁸⁶² Art. 1473 du CPC français.

⁸⁶³ SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. Droit de l'arbitrage interne et international. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha Sader, p. 277.

⁸⁶⁴ Art. 6 al. 2 du Règlement d'arbitrage du CIRDI.

considère que lorsqu'un arbitre est empêché d'accomplir sa mission durant une instance arbitrale, il peut être remplacé suite à une initiative de la Cour, « il y a également lieu à remplacement à l'initiative de la Cour, lorsqu'elle constate que l'arbitre est empêché de jure ou de facto d'accomplir sa mission, ou que l'arbitre ne remplit pas sa mission conformément au règlement ou dans les délais impartis »⁸⁶⁵. L'arbitrage institutionnel a une procédure de nomination de l'arbitre plus facile que l'arbitrage ad hoc ce qui rend l'arbitrage CCI le centre d'arbitrage le plus favorable en cas de circonstances qui empêchent l'arbitre.

Les juridictions étatiques ont une procédure administrative de choix de juge plus facile que celle du choix des arbitres, ce qui rend les juridictions étatiques les plus efficaces dans ce cas⁸⁶⁶.

L'empêchement est un des incidents qui émanent de l'arbitre suite à des circonstances qui lui sont extérieures, alors que l'abstention qui est aussi un des incidents qui émanent de l'arbitre mais toutefois elle peut être due à des circonstances intérieures.

c- Abstention

L'abstention c'est une exception à l'obligation de l'arbitre de compléter sa mission. Elle cause la suspension de l'instance, l'arbitre doit pouvoir faire un équilibre entre le devoir de s'abstenir lorsque les circonstances l'obligent et l'abus de s'abstenir lorsque il n'a pas de causes légitimes. L'abstention c'est lorsque l'arbitre, après qu'il ait accepté sa mission⁸⁶⁷, n'exerce pas ses fonctions. Cette renonciation doit être légitime, comme la possibilité reconnue à l'arbitre de s'abstenir lorsqu'il suppose qu'il y a des circonstances qui sont susceptibles d'influencer son indépendance ou son impartialité⁸⁶⁸. Dans le cas où il s'abstient sans causes légitimes, l'arbitre serait responsable⁸⁶⁹ de sa renonciation à sa

⁸⁶⁵ Art. 15 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁸⁶⁶ Art. 339 du CPC français.

⁸⁶⁷ L'acceptation de la mission est une condition parce que avant il refuse sa nomination, il ne peut pas s'abstenir.

⁸⁶⁸ Art. 1457 du CPC français.

⁸⁶⁹ FOUCHARD, Philippe. *Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française*. Rev. Arb. 1996, p. 325, spéc. N° 80s p. 364s ; CLAY, Tomas. *L'arbitre*. Paris : Dalloz, bibliothèque de thèses, 2001, n°786, p. 607.

mission sans réel motif évoqué envers les parties qui devront alors mener à la procédure de remplacement de l'arbitre. « Elle ne doit pas être exercée avec une légèreté blâmable, parce qu'elle oblige les parties à remplacer l'arbitre. Il est d'ailleurs prévu qu'en cas de différend sur la réalité du motif invoqué, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou le juge d'appui ». ⁸⁷⁰

Le droit libanais considère l'abstention et la récusation de l'arbitre comme des causes qui mettent fin à l'instance arbitrale sauf si une convention spéciale considère autrement ⁸⁷¹, alors que le droit français suspend l'instance, dans ce cas, jusqu'au remplacement de l'arbitre ⁸⁷². Cependant, l'abstention du juge n'est pas une question reliée à l'ordre public. Il appartient donc aux parties de se mettre d'accord sur des modalités différentes que celles du droit interne, soit dans leur convention d'arbitrage, soit en se référant à des conventions.

La procédure est réglée plus facilement devant les juridictions étatiques que devant les tribunaux d'arbitrage. « Le juge qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre juge que désigne le président de la juridiction à laquelle il appartient. Le remplacement d'un juge d'instance est désigné par le président du tribunal de grande instance à défaut de juge directeur » ⁸⁷³.

Les conventions d'arbitrage n'ont pas traité de l'abstention de l'arbitre, c'est la procédure applicable lors de l'introduction à l'arbitrage et de la nomination des arbitres qui précisera quel est le centre le plus avantageux aux parties qui permettra d'analyser quel est le niveau de la difficulté ou l'efficacité de la procédure. C'est-à-dire que la CNUDCI qui est un arbitrage ad hoc a donc la procédure la plus complexe quant aux conventions d'arbitrage alors que la CCI a la procédure la plus favorable.

Les incidents de l'instance qui émanent des arbitres sans causes légitimes

⁸⁷⁰ SERAGLINI, Christophe et ORTSCHIEDT, Jérôme. Droit de l'arbitrage interne et international. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha Sader, p. 243 ; voir aussi Paris, TGI, 15 février 1995, Rev. Arb. 1996, 503.

⁸⁷¹ Art. 781 al. 2 du NCPC libanais.

⁸⁷² Art. 1473 du CPC français

⁸⁷³ Art. 339 du CPC français.

rendront les arbitres responsables, alors que les incidents de l'instance qui émanent des parties ne pourront rendre les arbitres responsables sauf s'il y a une faute ou un acte qui leur serait reprochable.

2- Incidents émanant des parties

Les arbitres n'ont pas de compétence qui émanent d'un pouvoir public. Les parties de par la convention d'arbitrage leur ont accordé la compétence de trancher leur litige qui est reconnue par les lois nationales. « Quoique les arbitres n'aient aucun caractère public, néanmoins le compromis leur confère des pouvoirs réels et légitimes. Ils deviennent des juges relativement aux parties qui les ont nommés, puisque la loi veut que leur sentence soit homologuée et qu'elle garantit l'exécution après cette formalité remplie. L'art. 1028 fournit aux parties le moyen d'attaquer la sentence des arbitres qui auraient excédé les limites qui leur sont prescrites. »⁸⁷⁴. Les parties au litige peuvent, de par la nature contractuelle de l'arbitrage, évoquer des incidents sur l'instance comme la récusation des arbitres (a) ou leur révocation (b).

a- Récusation

La récusation des arbitres est faite pour les mêmes raisons que celle du juge⁸⁷⁵. Les causes sont les liens personnels des arbitres, leurs liens de parenté, de la connaissance antérieure de l'affaire, de l'inimitié et de la convivialité ou de l'intérêt personnel⁸⁷⁶. La demande doit être présentée en droit libanais, devant le juge de première instance où se trouve le siège de l'arbitrage sinon devant le

⁸⁷⁴ PAILLET, Jean Batiste Joseph. Dictionnaire universel de droit français. Contenant la refonte totale et abrégée des glossaires, lexique, dictionnaires, répertoires de droit. Paris : Tournachon-Molin, 1825-1827, T. I, p. 350.

⁸⁷⁵ Art. 770 NCPC libanais ; « les impératif d'impartialité et de neutralité du tribunal arbitral impliquent que les institutions d'arbitrage puissent influencer sur le choix des arbitres également en cas de récusation. En s'instituant généralement juge de la récusation, les centres apportent une limitation certaine à la capacité des parties de récuser les arbitres, ce qui procède opportunément d'une volonté évidente d'empêcher les procédures dilatoires devant les juges étatiques et d'assurer la célérité de l'arbitrage institutionnel. » Dans BOURDNONVILLE, Philippe. Droit judiciaire. Bruxelles : Larcier, 2000, p. 90.

⁸⁷⁶ Art. 180 du LDIP suisse ; Art. 120 et 130 du NCPC libanais ; Beyrouth, trib 1^e inst., 10 mars 2004, Al Adl, 2006, p. 1185; Beyrouth, 4e Ch., 17 octobre 2011, Rev. mon. arb. 2012, vol. 13, p. 353 ; Beyrouth, 19 mars 2012, jgt n° 19/264, Rev. Mond. Arb. 2012, vol. 14, p. 350 ; Beyrouth, trib 1^{re} inst., 5 mai 2008, Al Adl 2009/1 p. 274 spéc. P. 276.

juge de première instance de Beyrouth⁸⁷⁷, c'est-à-dire qu'il revient au tribunal interne de vérifier l'impartialité des arbitres. La récusation des arbitres n'est pas soumise à leurs propres compétences, pour la raison que les juridictions internes sont les garantes de la protection des parties et compétentes quant au discernement des éléments d'impartialité⁸⁷⁸. « Attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs sans expliquer en quoi ces éléments étaient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'impartialité de M. I. et à son indépendance, la cour d'appel n'a pas mis la cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la décision, en violation du texte susvisé »⁸⁷⁹. En effet, « Lorsque les arbitres ont été nommés par compromis entre les parties ils peuvent être récusés seulement par l'une d'elles ou par toutes les deux pour des causes postérieures au compromis ou qui étaient ignorées au moment du compromis (...) lorsque les arbitres ont été nommés par le juge, ils peuvent être récusés pour des causes antérieures au compromis.»⁸⁸⁰.

« L'arbitre ne peut être récusé que s'il a au préalable accepté la mission qui lui est confiée et si au moment du dépôt de la demande en récusation il était en fonction »⁸⁸¹, c'est-à-dire que l'arbitre qui n'a pas accepté sa mission ne peut être récusé. Les parties sont considérées comme avoir renoncées à la récusation de l'arbitre dès lors qu'il les informe des causes de sa récusation et qu'elles décident de lui garder sa mission⁸⁸². Cette renonciation n'est pas possible devant les juridictions internes, elles sont donc moins efficaces que les tribunaux d'arbitrage.

« Dans les arbitrages ad hoc la possibilité que les parties elles-mêmes, de leur propre chef, envisagent une procédure de récusation est rarissime. Par contre, nombreux sont les lois et règlements qui dans un arbitrage institutionnel

⁸⁷⁷ Art. 770 al. 3 du NCPC libanais

⁸⁷⁸ Paris, Cass. Civ. 1re, 13 mars 2013, no 12-20.573, Dalloz actualité, 25 mars 2013, obs. X. Delpech, la revue Squire Patton Boggs, 29 mai 2013, obs. Laure Perrin et Eduard Salsas.

⁸⁷⁹ Haute cour française, 10 octobre 2012, Rev. Arb. 2013, p. 129, note Ch. Jarrosson.

⁸⁸⁰ NIJHOFF, Martinus. *Arbitrage international commercial- manuel mondial*. Hollande : Brill 1967, p. 86

⁸⁸¹ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Paris : LGDJ, Beyrouth : Point Delta, 2014, p. 296

⁸⁸² Art. 769 al. 2 du NCPC lib.

disposent d'une procédure interne d'examen de la récusation »⁸⁸³. Cela est dû au fait que la constitution de l'arbitrage ad hoc est plus compliquée que celle de l'arbitrage institutionnel, c'est-à-dire que la CNUDCI est moins avantageuse que la CCI et le CIRDI.

Le règlement de la CCI dispose que « la demande de récusation fondée sur une allégation de défaut d'impartialité ou d'indépendance ou sur tout autre motif, est introduite par la soumission au Secrétariat d'une déclaration écrite précisant les fait et circonstances sur lesquels cette demande est fondée »⁸⁸⁴, elle doit être présentée dans un délai de trente jours suivant la notification de nomination ou la date de la connaissance des circonstances qui influencent l'impartialité de l'arbitre⁸⁸⁵. Ce qui rend le CIRDI plus influent aux parties parce qu'elles peuvent récuser l'arbitre « dans les plus brefs délais, et en tout état de cause avant que l'instance ait été déclarée close »⁸⁸⁶, elles ont un délai plus long pour présenter la demande ce qui les protège plus.

Les parties peuvent récuser les arbitres en présence des conditions légales et jurisprudentielles nécessaires, de plus, elles peuvent les révoquer par décision unanime des parties.

b- Révocation

Les parties lorsqu'elles révoquent un arbitre ou le tribunal arbitral ôtent le litige, ce qui nécessite leur consentement unanime. La nature contractuelle de l'arbitrage rend nécessaire à la récusation des arbitres l'accord unanime des parties, l'arbitre est nommé par la rencontre de la volonté des parties d'où sa récusation nécessite la même volonté⁸⁸⁷. Alors que les arbitres qui ont été nommés par le président du tribunal de première instance ne peuvent pas être récusés par les parties parce qu'ils n'ont pas été désignés suite à leur volonté, il

⁸⁸³ CASSIUS, Jean. *Etude comparée de la réglementation de l'arbitrage international dans l'OHADA et en Suisse*. DEA Droit de l'arbitrage International, Université de Genève, 2007p. 65.

⁸⁸⁴ Art. 14 al. 1 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁸⁸⁵ Art. 14 al. 2 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

⁸⁸⁶ Art. 9 al. 1 du Règlement d'arbitrage du CIRDI.

⁸⁸⁷ Art. 770 al. 1 du NCPC libanais ; art. 1458 du CPC français

revient à l'autorité qui les ont nommés de le faire⁸⁸⁸. En cas de différend entre les parties « la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux »⁸⁸⁹.

Un arbitre qui manque à l'exécution de ses obligations va pousser les parties à le révoquer, parce que les parties ne vont pas procéder à la révocation sans cause valable, par le fait que cet acte mène à des retards dans la résolution du litige. Ce qui n'est pas le cas devant les juridictions étatiques, les parties ne peuvent pas révoquer un juge, la seule demande qu'elles peuvent présenter est la récusation du juge lorsque les conditions sont présentes, ce qui rend les juridictions étatiques moins favorables que les tribunaux arbitraux.

La convention du CNUDCI dispose que « à défaut de constitution du tribunal arbitral conformément au présent Règlement, l'autorité de nomination constitue, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral et, ce faisant, peut révoquer tout arbitre déjà nommé et nommer ou renommer chacun des arbitres et désigner l'un d'eux arbitre-président. »⁸⁹⁰. La procédure de révocation en arbitrage a pour conséquence le remplacement de l'arbitre révoqué, ce qui mène à dire que la CNUDCI a la procédure la plus complexe entre les centres d'arbitrage parce que sa procédure de nomination de l'arbitre est la plus difficile, suivie par le CIRDI. D'où la CCI est le centre le plus efficace quant à sa démarche procédurale concernant la révocation de l'arbitre.

Les incidents de l'instance qui sont relatifs aux arbitres vont dans la majorité des cas mener à la nomination d'un autre arbitre alors que les incidents affectés par le lien d'instance vont mener à la fin de l'instance ou à sa suspension.

B- Incidents affectés par le lien d'instance

Les incidents de l'instance peuvent être affectés par le lien d'instance, c'est-à-

⁸⁸⁸ Paris, Cass. Civ. 2^e, 17 janvier 1958, IDREL, p. 132 ; NAMMOUR, Fady. Droit et pratique de l'arbitrage interne et international. Paris : LGDJ, Beyrouth : Point Delta, 2014, p. 294

⁸⁸⁹ Art. 1456 al. 2 du CPC français.

⁸⁹⁰ Art. 10 al. 3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

dire par des circonstances quant à la relation entre les parties, comme les incidents criminels (1), la liquidation de l'une des parties (2) ou la litispendance et la connexité (3).

1- Incident criminel

Sont inarbitrables les actes criminels, il se peut que dans un litige civil interviennent des actes criminels qui influencent la solution civile, cela ne rendra pas inarbitrable entièrement le litige, seulement les incidents criminels⁸⁹¹.

« Le criminel tient le civil en état »⁸⁹², ce principe est appliqué différemment en arbitrage interne et en arbitrage international. En arbitrage interne, le droit libanais ainsi que l'ancien droit français reconnaissent l'obligation de sursis à statuer des juridictions civiles saisies de l'action civile lorsqu'elle vise à régler le dommage qui découle de l'infraction. Cette obligation est étendue à toutes les juridictions civiles dont les juridictions arbitrales dès lors que la procédure pénale influence la décision. Il revient donc à l'arbitre de vérifier si les conditions de sursis sont réunies, dans le cas où elles sont réunies le sursis devient obligatoire⁸⁹³. Le 5 mars 2007, dans le but d'accorder un certain équilibre à la procédure pénale, le parlement a amendé l'article 4 al. 3 du CPP français, cet amendement a mené à ce que le juge civil distingue entre l'action publique qui est connexe ou celle qui tend à la réparation d'un dommage causé par l'infraction. Ce texte s'applique à la compétence des juges arbitraux qui aussi doivent faire cette distinction pour savoir s'ils doivent accorder le sursis ou pas⁸⁹⁴. En droit libanais le sursis à statuer nécessite deux obligations, d'un côté que l'instance pénale soit entamée devant ses juridictions internes, d'un autre côté que la décision pénale soit de nature à influencer l'instance civile. C'est-à-dire que l'identité de cause et d'objet n'est pas une obligation et qu'il suffit que la

⁸⁹¹ CHILSTEIN, David. *Droit pénal et arbitrage*. Rev. Arb. 2009, P. 1.

⁸⁹² Art. 4 CPP français; art. 8 al. 2 NCPC libanais.

⁸⁹³ Paris, 13 février 2003, 2^e esp. Rev. arb. 2004, p. 320, note J. B. RACINE ; Paris, 12 février 1996, 2^e esp. Rev. Arb. 1996, note J. PELLERIN.

⁸⁹⁴ TRAIN, François- Xavier. *Modification de l'article 4 du code de procédure pénale*. Rev. Arb. 2007, p. 145.

décision pénale influence le contentieux arbitral⁸⁹⁵. Le sursis, en arbitrage, dure jusqu'à ce que l'arbitre soit notifié de la décision pénale qui tranche l'incident. L'instance sera « suspendue par l'arbitre jusqu'au prononcé d'une décision tranchant cet incident par le tribunal de première instance compétent pour connaître du litige, ou celui dans le ressort duquel se trouve le juge normalement compétent pour connaître du litige à défaut d'arbitrage. Le délai d'arbitrage est suspendu, et ne recommence à courir qu'après la notification du jugement tranchant l'incident aux arbitres »⁸⁹⁶.

En droit français, avant la réforme, le sursis était obligatoire en arbitrage interne et facultatif en arbitrage international, alors qu'après l'amendement il est facultatif même en arbitrage interne⁸⁹⁷.

En arbitrage international, ce principe n'est applicable que facultativement⁸⁹⁸, l'arbitrage sort de l'ordre des juridictions internes⁸⁹⁹, c'est pourquoi la suspension de l'instance arbitrale en attente d'un jugement qui émane des juridictions étatiques peut porter atteinte à la vertu de l'arbitrage. « S'agissant d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale et conformément à l'article 4, alinéa 3, du Code de Procédure Pénale, la mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension de l'instance, même si la décision à intervenir au pénal est

⁸⁹⁵ GOUBEAU, Jacques François. Traité général de l'arbitrage en matière civile et commerciale, ou recueil. p. 165. qui dispose que « il est aisé de connaître que l'inscription de faux, ou tout autre incident criminel, est un fait qui touche de trop près à l'ordre public et aux bonnes mœurs pour qu'il ne soit pas défendu aux arbitres, qui ne sont que des juges privés, d'en connaître. S'il en était autrement, les arbitres et de telles matières seraient facilement soustraits à la surveillance du ministère public, dont un des principaux devoirs est de poursuivre le crime, indépendamment des conventions que les parties ont pu faire entre elles, dans leurs propres intérêts. »

⁸⁹⁶ Art. 783 du NCPC libanais; voir aussi Beyrouth, Cass. Civ, 20 novembre 1986, Al Adl 1986, p. 25 ; Paris, 8 juillet 1942, DC 1944, p. 23 ; Réq. 16 décembre 1946, JCP, 1947, IV 21.

⁸⁹⁷ Paris, Civ 1^{re}, 4 juin 2008, JCP G 2008, I, 164, n° 8 obs. Christophe Seraglini; Rev. arb. 2008, p. 473, note Ibrahim Fadlalah; RTD Com 2008, p. 518 obs. Eric Loquin; JDI 2008, note A. Mourre; D. 2008, obs. Thomas Clay.

⁸⁹⁸ « Rien n'interdit au tribunal d'estimer qu'une procédure pénale est de nature à influencer sur la solution du litige dont il est saisi et d'ordonner pour ce motif un sursis à statuer dont il appartient d'apprécier l'opportunité » Paris 1^{re} Ch. Civ., 1^{er} mars 2001, Rev. Arb. 2001. 583, République du Congo C/ Commisimpex SA, note Racine ; Paris, 1^{re} Ch. Civ., 117 janvier 2002, Rev. Arb. 2002.391, SA Omenex C/ Hugon, note Racine ; Paris, 1^{re} Ch. Civ., 20 juin 2002, Sté Ordatech C/ Até W. Management, inédit.

⁸⁹⁹ Paris, 2 novembre 2001, 4e esp, Rev arb. 2001, p. 583 ; Paris, 23 mai 2002 et Paris, 20 juin 2002, Rev. Arb., 2002, p. 971

susceptible d'exercer directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil ne s'agissant pas d'une action civile en réparation d'un dommage directement causé par une infraction pénale.»⁹⁰⁰. Le sursis de l'instance arbitrale devient facultatif, lorsque les arbitres le jugent nécessaire ils peuvent suspendre l'instance et attendre la décision pénale.

Les juridictions internes sont donc les mieux notées quant au respect du principe « le criminel tient le civil en état ». Elles empêchent une contradiction entre les jugements civils et pénaux et favorisent la sécurité juridique. La faculté qui est accordée aux tribunaux arbitraux ne veut pas dire qu'ils prennent leurs décisions nonobstant la présence d'une décision pénale opposée, en fait, une sentence pareille pourrait ne pas être exécutable ou nulle⁹⁰¹. « Le refus de surseoir à statuer n'est pas en soi illicite. En revanche, la sentence qui violerait l'ordre public international, en produisant des effets contraires au droit pénal français, le serait, en particulier si les arbitres, après avoir constaté une violation de la loi pénale, ne tiraient pas les conséquences civiles de l'existence de l'infraction »⁹⁰². La révision des sentences de la CIRDI ne se fait pas devant les juridictions étatiques d'où la pression qu'elles peuvent faire sur les tribunaux arbitraux n'a pas d'incidence sur le CIRDI. Les institutions d'arbitrage ont la faculté de décider la suspension dans l'attente du jugement qui tranche l'incident criminel, cette faculté est en quelque sorte éloignée en arbitrage CIRDI, parce qu'il n'admet même pas le recours contre la sentence devant les juridictions internes, c'est-à-dire que le centre refuse toute relation ou hiérarchisation avec les juridictions étatiques. Le centre du CIRDI est donc le moins garant quant à l'applicabilité de ce principe.

En arbitrage CCI et CNUDCI, la révision est possible par accord des parties. La procédure de révision est plus efficace en arbitrage CCI, elle est alors la plus favorable quant à la prise en compte de l'incident criminel durant l'instance

⁹⁰⁰ CA, Paris, 2 avril 2013, no 11/18244, JurisData no 2013-013023, Rev. Arb. 2014, p. 106, note L. JAEGER

⁹⁰¹ LOQUIN, Eric. *Le principe "le criminel tient civil en l'état" n'est pas applicable en matière d'arbitrage international*. RTD Com. 2002, p. 63.

⁹⁰² Paris, 17 janvier 2002, Rev. arb. 2002. 391, Omenex SA C/ Hugon, note Racine.

arbitrale⁹⁰³.

L'incident criminel affecte le litige et peut mener à la suspension de l'instance, de même la liquidation de l'une des parties avant le début de l'instance ou durant l'instance ne peut être sans influence sur l'instance.

2- Litispendance et connexité

La litispendance « suppose qu'une demande déjà soumise à un tribunal soit portée devant un autre tribunal, celui-ci devant se dessaisir, bien qu'il soit compétent pour trancher la demande. Pour cette raison on ne saurait concevoir un état de litispendance entre un tribunal arbitral et un tribunal étatique. »⁹⁰⁴. En principe, la litispendance ne devrait pas avoir lieu entre un tribunal étatique et un tribunal arbitral, parce que le premier doit se dessaisir en présence d'une convention d'arbitrage. En pratique, diverses circonstances complexes nécessitent un approfondissement par le juge⁹⁰⁵. La complexité de ces situations provient de l'interférence de l'autorité de la chose jugée avec la litispendance et la connexité des instances.

Ce qui a conduit à la recherche de plusieurs méthodes afin de pouvoir résoudre ces situations. La première méthode est l'approche comparative qui consiste en l'application par analogie des mêmes méthodes applicables lorsqu'ont été saisis parallèlement les tribunaux de deux Etats différents ; cette méthode a été écartée. La deuxième méthode est celle de l'irréductibilité de la position de l'arbitre à celle du juge, cette méthode prend en considération la nature du

⁹⁰³ Voir ci-dessous la partie concernant les voies de recours.

⁹⁰⁴ NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Paris : L.G.D.J., Beyrouth : Delta, 2014, p. 308 ; voir aussi, Beyrouth, 13 octobre 2005, Al Adl 2006, p. 25 ; SERAGLINI, Christophe, brèves remarques sur les recommandations de l'association de droit international sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage, *Rev. Arb.* 2006, p. 1119.

⁹⁰⁵ "The exclusive jurisdictional effect to the arbitration agreement does not always prevent a party from bringing the same dispute (or two closely related dispute) simultaneously before different forums (parallel proceedings), parallel proceeding may occur between different arbitral tribunals, or between national courts and arbitral tribunal. Parties may start parallel proceedings for different reasons, including to seek the widest legal protection or to increase their chance to of success. In international commercial arbitration, engineering and construction disputes offer numerous examples", CREMADE, Bernardo et MADALENA, Ignacio. *Parallel proceedings international arbitration*. United Kingdom: Kluwer Law International, 2008, p. 507.

pouvoir de l'arbitre et du juge, l'arbitre n'a le pouvoir que de trancher le litige alors que le juge a le pouvoir de juger. Les juges étatiques avec le respect des règles du droit international privé reconnaissent que les juridictions étrangères sont équivalentes à leur juridiction, elles peuvent être interchangeables quand elles sont compétentes alors que l'arbitre ne peut pas être interchangeable avec les juridictions étatiques ni avec les tribunaux arbitraux sauf ceux qui peuvent être compatibles avec leur mission. La troisième méthode, celle de la démarche adoptée, tend à laisser aux arbitres une certaine liberté sans imposition des contraintes sur leurs procédures, en limitant le contrôle lors de la reconnaissance, l'annulation et l'exequatur des sentences. La solution proposée par cette méthode et une étude du cas par cas selon l'intention des parties lors de la rédaction de la convention d'arbitrage et des législations internes. « On fera largement abstraction du contexte de droit positif, variable selon les pays, dans lequel se déroule l'instance. On ne se situera ni *de lege lata*, ni même *de lege ferenda*, puisqu'il s'agit moins de proposer des règles au législateur, que de suggérer des interprétations de la volonté des parties et des utilisations raisonnables, par l'arbitre, de sa liberté. »⁹⁰⁶.

Cette liberté accordée à l'arbitre rend les juridictions arbitrales mieux noté que les juridictions internes en présence d'une litispendance ou d'une connexité, parce que les arbitres en interprétation de la volonté des parties utiliseront leur liberté pour mener à une sentence qui leur serait favorable.

Les tribunaux arbitraux doivent se prononcer sur leur propre compétence, et lorsqu'ils prononcent des sentences contraires à une décision rendue par une juridiction étatique, leurs sentences peuvent se voir annuler par celles-ci⁹⁰⁷. Ce qui rend le CIRDI plus influent aux arbitres et aux parties parce qu'il ne propose

⁹⁰⁶ MAYER, Pierre. *Litispendance, connexité et chose jugée-dans l'arbitrage international*. In, *Liber Amicorum Claude Reymond- Autour de l'arbitrage*. Paris : Juiris-classeur, 2004, p. 186 à 191.

⁹⁰⁷ « Lorsque la procédure parallèle est pendante devant une juridiction étatique du lieu de l'arbitrage, le tribunal arbitral devrait, pour décider de poursuivre ou non l'Arbitrage en cours, tenir compte du droit applicable devant cette juridiction et considérer en particulier la possibilité d'annulation de la sentence au cas de contradiction entre cette sentence et la décision de la juridiction étatique » para. 3, de la résolution 1/2006 de l'Association du Droit International du 4 au 8 juin 2006, Annexe 1 Recommandations de l'association de droit international sur la litispendance en arbitrage.

pas une possibilité de recours contre la sentence devant les juridictions internes ce qui protégera la liberté des arbitres afin de protéger l'intention des parties. La CCI est plus favorable que la CNUDCI quant à l'appel des sentences ce qui la rend la moins favorable quant à la litispendance et à la connexité⁹⁰⁸.

La litispendance et la connexité en arbitrage sont des incidents à l'instance d'arbitrage qui peuvent mener à la fin de l'instance de façon prématurée parce qu'elle ne prend fin que par une sentence d'arbitrage.

II- Fin de l'instance

La fin de l'instance est normalement marquée par une sentence. Les parties décident de recourir à l'arbitrage dans le but de trancher leur différend par un tribunal arbitral, qui le fera par le biais d'une sentence arbitrale qui est le fruit du délibéré des arbitres. « Le tribunal arbitral peut être conduit à rendre plusieurs décisions, de nature diverse, qu'il qualifie selon le cas, de sentences finales, partielles, ou intérimaires, ou de simples ordonnances de procédure. Or il est nécessaire face à une décision des arbitres, de savoir si elle peut ou non recevoir une qualification de sentence. En effet, la sentence est assortie de l'autorité de la chose jugée dès qu'elle est rendue. Et seule une sentence peut faire l'objet d'un recours en annulation et obtenir force exécutoire par l'exequatur »⁹⁰⁹

Les lois étatiques et les conventions d'arbitrage n'ont pas défini la sentence arbitrale que ce soit en arbitrage interne ou international, ce sont les jurisprudences qui l'ont fait. Elles ont précisé que les sentences sont « les décisions des arbitres qui tranchent, de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, la compétence ou sur le moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance »⁹¹⁰. C'est donc la décision des arbitres qui tranche un litige qui leur est attribuée par les parties

⁹⁰⁸ Voir ci-dessous le paragraphe concernant l'appel.

⁹⁰⁹ SERAGLINI, Christophe et ORTSHEIDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha Sader, p. 781.

⁹¹⁰ Paris Civ. 1^{re}, 12 octobre 2011, JCP G 2011, I, 1432n^o8, obs. J. ORTSHEIDT ; Rev. Arb. 2012, p. 86, note F. X TRAIN; Paris, 4 et 11 avril 2002, JCP G 2003, I, 105, n^o12, obs J. ORTSHEIDT ; Paris, 25 mars 1994, Rev. Arb. 1994, p. 391, note Ch. JAROSSON.

suite à une convention d'arbitrage. C'est la ressemblance entre les sentences et les jugements qui permettent à la sentence d'avoir des effets et une procédure de recours qui ont plusieurs critères identiques aux jugements qui émanent des juridictions internes.

Les lois étatiques ont précisé ce que la sentence doit contenir à peine de nullité⁹¹¹. Le code de procédure français dispose dans son article 1481 que « la sentence arbitrale contient l'indication : 1- des noms, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leurs domicile ou siège social ; 2-le cas échéant, du nom de l'avocat ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ; 3-du nom des arbitres qui l'ont rendue ; 4-de sa date ; 5 du lieu où la sentence a été rendue ». Il ajoute dans l'article 1482 que la sentence doit être motivée et qu'elle doit présenter les prétentions des parties et leurs moyens. La législation libanaise est allée dans le même sens⁹¹².

A- Effet de la sentence

La sentence arbitrale n'est pas un jugement étatique et n'a pas les mêmes caractéristiques sauf en ce qui concerne ses effets. La sentence a donc comme les jugements qui émanent des juridictions étatiques l'autorité de la chose jugée (1), de plus elles sont reconnues internationalement (2).

1- Autorité de la chose jugée

La sentence arbitrale a comme les jugements l'autorité de la chose jugée. « Il est aujourd'hui communément admis que les sentences arbitrales ont l'autorité de la chose jugée. Plusieurs législations nationales le précisent d'ailleurs expressément, de même que la convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères »⁹¹³.

⁹¹¹ Art. 1483 al. 1 du CPC français.

⁹¹² Art. 790 du NCPC libanais dispose que « 1-le nom de l'arbitre ou des arbitres qui l'ont rendue, 2-le lieu où elle est rendue et sa date, 3-les noms, les titres, et qualités des parties, ainsi que les noms de leurs mandataires, 4-un exposé succinct des allégations des parties : faits prétentions et moyens de preuve invoqués à l'appui, 5-les motifs de la sentence et son dispositif »

⁹¹³ HANOTIAU, Bernard. *L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales*. In, l'arbitrage complexe question de procédure, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, 2003, p. 49.

L'autorité de la chose jugée « peut être définie comme un attribut conféré par la loi aux actes juridictionnels afin d'assurer l'immutabilité de la vérification juridictionnelle et d'interdire le renouvellement des procès »⁹¹⁴. C'est-à-dire que les plaideurs doivent avoir « présenté dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause » et que le demandeur « ne peut invoquer dans une instance postérieure un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile »⁹¹⁵.

L'autorité de la chose jugée n'est pas octroyée à toutes les décisions, seulement à celles qualifiées comme étant des actes juridictionnels⁹¹⁶. « La chose jugée est un caractère spécifique de l'acte juridictionnel qui s'attache aux décisions rendues en matière contentieuse. L'autorité de la chose jugée suppose une décision définitive tranchant un différend, aux termes de laquelle le juge dit le droit, soit en réglant entièrement le fond de droit, soit en tranchant certains points seulement du procès ou des incidents de celui-ci, de telle façon que l'examen du juge n'ait plus à s'exercer sur ce qu'il a décidé. En matière d'arbitrage, l'autorité de la chose jugée permet de distinguer cette institution de mécanismes voisins qui en sont démunis, tels que l'expertise, la transaction, la conciliation et la médiation. »⁹¹⁷. L'arbitrage se distingue donc des autres moyens de résolution de litige par le fait qu'il a l'autorité de la chose jugée. « Avant cette date, c'est l'obligation faite aux juridictions de respecter les effets de la convention d'arbitrage en déclinant leur compétence lorsqu'elles constatent l'existence d'une telle clause qui leur impose un devoir d'abstention. Ce n'est que si la sentence rendue à l'issue d'une procédure arbitrale venait à se voir annulée ou à se voir refuser la reconnaissance ou l'exequatur au motif que l'arbitre aurait statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée que la cause pourrait

⁹¹⁴ PERROT, Roger et FRICÉRO, Nathalie. *Autorité de la chose jugée*. J. Cl.- Procédure Civile, 31 aout 2010, n°1, p. 3 ; voir aussi, WIEDERKEHR, Georges. *sens, signifiante et signification de la chose jugée, justice et droit fondamentaux*. In, *Etude offertes à J. NORMAND*. Paris : Litec, 2003, p. 507 ; *regard croisés sur l'autorité de la chose jugée*, Colloque, université de Caen : Procédures 2007, études 11 à 22.

⁹¹⁵ Paris, C. Cass. 1re Ch. Civ., 28 mai 2008, n° 07-13.266

⁹¹⁶ GUINCHARD, Serge. *Droit et pratique de la procédure civile- droit communautaire*. Paris : Dalloz, 6^{me} éd.2009, n° 21.120, p. 976-977

⁹¹⁷ BOURNONVILLE, Philippe. *Droit judiciaire : l'arbitrage*. Paris : Larcier, 2000, p. 58.

être à nouveau portée devant les juridictions françaises, à supposer naturellement qu'un chef de compétence international le permette »⁹¹⁸. Les décisions des arbitres ne sont pas toutes définitives. Elles peuvent être de simples directives qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée⁹¹⁹, ou des sentences définitives qui tranchent véritablement un litige et qui ont l'autorité de la chose jugée⁹²⁰. Elle est donc accordée au « jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou à celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident lequel a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche »⁹²¹, alors que le jugement dont le dispositif se limite à ordonner une mesure d'instruction ou provisoire n'a pas l'autorité de la chose jugée⁹²². Les sentences arbitrales ont les mêmes caractéristiques que les jugements étatiques ce qui leurs accordent l'autorité de la chose jugée⁹²³, mais la différence réside dans le contenu de la sentence et du jugement. La sentence, contrairement au jugement, est dispensée de dispositif. Ce qui impose d'impliquer des règles différentes à la sentence de celles applicables au jugement interne⁹²⁴. De ce fait, la sentence est vue d'ensemble concernant l'autorité de la chose jugée, elle affecte les demandes en arbitrage, si lors d'un litige une partie demande la récusation des arbitres pour partialité elle ne pourra pas demander l'annulation de la sentence pour les mêmes éléments⁹²⁵.

L'autorité de la chose jugée rend le litige tranché irrecevable devant toute autre

⁹¹⁸ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel et GOLDMAN. Berthold. Traité de l'arbitrage commercial international. Paris : Litec, Beyrouth Delta, 1996, p. 792.

⁹¹⁹ PERROT, Roger et FRICÉRO, Nathalie. Autorité de la chose jugée. Paris : J. Cl- Procédure Civile, 31 aout 2010, n°110, p. 31 ; voir aussi, Paris, Cass. Civ., 21 février 1990, DP 1905,1, p. 271 ; Cass. Req., 15 janvier 1945, D. 1945, p. 220.

⁹²⁰ PERROT, Roger et FRICÉRO, Nathalie. Autorité de la chose jugée. Paris : J. Cl.- Procédure Civile, 31 aout 2010, n°99, p. 28 ; Paris, Cass. Civ. 2^e, 20 juillet 1987, JCP G 1987, IV, 348 ; D. 1988, P. 128, note M. Rémy .

⁹²¹ Art. 480 du CPC français.

⁹²² Art. 482 du CPC français

⁹²³ Art. 1484 du CPC français

⁹²⁴ RACINE, Jean Batiste. note sous, Paris, 2 octobre 2012, Rev. Arb. 2013, p. 446 ; voir aussi, Pau, 22 février 2011, Rev. Arb. 2011, somm. P. 287.

⁹²⁵ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 13 mars 2013, n° 12-20.573, Dalloz actualité, 25 mars 2013, obs. X. Delpech, la revue Squire Patton Boggs, 29 mai 2013, obs. Laure Perrin et Eduard Salsas; Paris, Civ. 1re, 10 octobre 2012, n° 11-20.299, Dalloz actualité, 29 octobre 2012, obs. X. Delpech; D. 2012. Pan. 2998, obs. T. Clay ; JCP 2012, Actu. 1127, obs. M. Henry.

juridiction⁹²⁶. Il revient en tout état de cause à chacune des parties d'opposer la recevabilité du litige sur cette fin. Le droit français a considéré, que la partie qui s'abstient de soulever cette fin de non-recevoir, encoure les dommages intérêts⁹²⁷. L'autorité de la chose jugée est relative aux parties, « le jugement ne peut étendre son effet substantiel au-delà de la sphère des parties »⁹²⁸.

L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales est reconnue devant les juridictions internes et internationales, elle est accordée aux sentences dès qu'elles sont rendues⁹²⁹. De plus, les moyens de recours contre la sentence sont moins efficace que ceux des jugements des juridictions internes, parce les sentences arbitrales ne sont susceptibles d'appel qu'après l'accord des parties et qu'en général elles ne sont pas susceptibles de cassation. De ce fait, l'arbitrage est plus efficace que les juridictions étatiques concernant l'autorité de la chose jugée. L'arbitrage CIRDI est plus favorable que les autres institutions d'arbitrage, car il ne permet pas de recours devant les juridictions étatiques, il permet seulement le recours en annulation devant son institution. Ce qui facilite l'octroi de l'autorité de la chose jugée pour ses sentences. La CCI et la CNUDCI accordent aux parties une possibilité de recours contre la sentence, la CCI étant plus favorable à la possibilité de recours, elle est donc la moins noté parmi les centres d'arbitrage⁹³⁰.

La sentence dès qu'elle est rendue octroie l'autorité de la chose jugée, elle peut faire l'objet d'une procédure de reconnaissance devant les juridictions du lieu où elle a été rendue ou à l'extérieur.

2- Reconnaissance

La reconnaissance des sentences arbitrales accorde à l'arbitrage la valeur qui lui est reconnue, sans cette reconnaissance elle perdrait sa raison d'être. La

⁹²⁶ Paris, civ. 13 mai 1931, DH 1831, 379 ; Paris, civ., 24 octobre 1951, JCP 1952, II, 6806, note Perrot, RTD Civ. 1952, 254, obs. Hébraud.

⁹²⁷ Art. 123 et 124 du CPC français.

⁹²⁸ GUINCHARD, Serge. Droit et pratique de la procédure civile- droit communautaire. Paris : Dalloz, 6me éd.2009, n° 21.161, p. 978.

⁹²⁹ Art. 794 du CPC libanais.

⁹³⁰ Voir ci-dessous les voies de recours.

reconnaissance internationale des sentences arbitrales, a non seulement été protégée et garantie par les législations internes, mais aussi par des conventions internationales, ce qui permet aux sentences d'être plus efficaces. La convention de New York pour la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères de 1958, est un des outils internationaux qui obligent les Etats contractants à reconnaître l'autorité⁹³¹ « des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution sont demandées... 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 »⁹³². La convention a précisé des causes limitatives et restrictives du refus de reconnaissance d'une sentence arbitrale étrangère, lorsque « a) que les parties (...) étaient frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue ; b) que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens ; c) que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire (...); d) que la constitution du tribunal arbitral ou de la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, (...) qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu ; e) que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue. »⁹³³. Les causes de reconnaissance sont donc reliées à l'invalidité de la sentence ou au fait qu'elle ne soit pas définitive.

⁹³¹ Art. II et III de la convention de New York pour la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères de 1958.

⁹³² Art. 1 al. 1 de la convention de New York pour la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères de 1958.

⁹³³ Art V al. 1 de la convention de New York pour la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères de 1958.

Le code de procédure libanais dispose que « les sentences arbitrales sont reconnues et revêtues d'exequatur si la personne qui s'en prévaut établit leur existence et si elles ne sont pas manifestement contraires à l'ordre public international »⁹³⁴. Le droit français est allé dans le même sens⁹³⁵.

Seules les sentences arbitrales peuvent faire l'objet de reconnaissance⁹³⁶, à condition que la sentence soit valablement notifiée⁹³⁷. Les autres décisions arbitrales ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de reconnaissance à l'extérieur de l'Etat ou elles ont été rendues. La jurisprudence française a refusé de reconnaître les sentences incompatibles avec des décisions qui émanent de ses juridictions internes. « L'existence d'une décision française irrévocable portant sur le même objet entre les mêmes parties fait obstacle à toute reconnaissance en France d'une décision judiciaire ou arbitrale rendue à l'étranger incompatible avec elle »⁹³⁸.

La reconnaissance des sentences arbitrales est accordée dès qu'elle est rendue, ce qui est plus favorable que la procédure de reconnaissance des jugements qui émanent des juridictions étatiques, ceux-ci nécessitent une procédure soumise à la législation interne et non pas garantie par les conventions internationales comme les sentences arbitrales. Le CIRDI dans sa convention précise que les Etats contractants reconnaissent comme obligatoires toutes les sentences rendues sous l'égide de la convention, « comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat »⁹³⁹. Cette convention accorde aux sentences arbitrales la même valeur que les jugements qui émanent

⁹³⁴ Art. 814 al. 1 du NCPC libanais.

⁹³⁵ Art. 1514 du CPC français dispose que « les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international »

⁹³⁶ LOQUIN, Eric. *Comment reconnaître une sentence arbitrale ?*. RTD Com. 2003, p. 60.

⁹³⁷ DROZ, Georges. *Non-reconnaissance des décisions rendues par défaut et irrégulièrement notifiées*. Revue critique de droit international privée 1993, p. 81, note sur l'arrêt de la Cour de justice européenne, 4^e Ch., 12 novembre 1992, Firma Minalmet GmbH C/ Firma Brandis Ltd

⁹³⁸ Paris, cass. Civ. 1^{re}, 10 juin 1997, Rev. Arb. 1997, p. 376, note Ph. Fouchard ; RTD Com 1998, p. 329, note E. Loquin et J.-Cl. Dubarry ; voir aussi, Versailles, 29 juin 1995, Rev. Arb. 1995, p. 639, note Ch. Jarosson ; JDI 1996, p. 120, note E. Gaillard ; RTD Com 1995, p. 758.

⁹³⁹ Art. 54 al. 1 de la Convention d'arbitrage du CIRDI

des juridictions internes, elle est alors plus efficace que les autres conventions d'arbitrages quant aux garanties qu'elles accordent aux parties. Alors que les autres conventions d'arbitrage n'accordent pas directement la reconnaissance de leurs sentences, la reconnaissance est octroyée aux sentences par la convention de New York sur la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 et par les législations internes. La CNUDCI reconnaît que la sentence arbitrale a une force obligatoire, peu importe l'Etat où elle a été rendue⁹⁴⁰. Les demandes reconventionnelles n'affectent pas et ne retardent pas la reconnaissance de la sentence⁹⁴¹. Alors que la convention d'arbitrage de la CCI ne traite pas de la reconnaissance de ses sentences directement, elle est soumise aux procédures de reconnaissance présentes dans la convention de New York, ce qui rend la CNUDCI plus efficace parce qu'elle assure dans son règlement une garantie minimale pour les parties, en plus de sa soumission aux garanties de la convention de New York.

Les parties dans un litige dont la sentence a fait l'objet d'une procédure de reconnaissance peuvent faire l'objet de voies de recours si le règlement et les parties le permettent.

B- Période post-arbitrale

La période post-arbitrale est caractérisée par les voies de recours et l'exequatur. Les voies de recours sont soumises à un régime différent de celui applicable devant les juridictions internes parce qu'en arbitrage les parties sont libres de soumettre leur litige à des voies de recours, chaque règlement d'arbitrage soumet son centre à des règles qui lui sont propres. La sentence arbitrale n'est pas directement exécutoire, elle doit faire l'objet d'une procédure de contrôle présentée devant les juridictions étatiques, après laquelle elle pourra obtenir une décision qui lui accorde la force exécutoire.

En principe seules les sentences, en arbitrage, peuvent faire l'objet de recours (1) et de procédure d'exequatur (2).

⁹⁴⁰ Art. 35 al. 1 de la loi type de la CNUDCI.

⁹⁴¹ Art. 41 al. 6 de la convention d'arbitrage de la CNUDCI.

1- Recours contre la sentence

Le contrôle étatique à travers le recours contre la sentence est limité, parce que le recours contre la sentence en arbitrage n'est admis en principe qu'après l'accord des parties. Les voies de recours sont régies par des règles impératives, ni les arbitres ni les parties ne peuvent leur porter atteinte⁹⁴². « En principe, les voies de recours contre les sentences arbitrales ne constituent pas l'un des principes clés de la mise en œuvre de l'arbitrage ; toutefois, les voies de recours restent ouvertes dans les législations sur l'arbitrage »⁹⁴³. En effet, « le régime international de l'arbitrage détermine, notamment, celles des voies de recours à l'égard des sentences qu'il n'appartient pas aux parties de modifier, fut-ce par accord expresse conformément à l'article 12 du nouveau code de procédure civile »⁹⁴⁴.

Les parties qui acceptent de soumettre leur litige à des voies de recours ont des voies de recours ordinaire (a) et extraordinaire (b).

a- Voies de recours ordinaires

Les voies de recours ordinaires sont l'appel et le recours en annulation :

- L'appel

L'appel c'est « le recours intenté contre une sentence arbitrale devant une juridiction nationale pour révision de la décision au fond. Dans la plupart des cas, l'appel n'est pas ouvert, soit parce que la loi ne le permet pas, ou parce que les parties y ont renoncé en vertu de la convention d'arbitrage ou du règlement d'arbitrage »⁹⁴⁵. L'appel des sentences arbitrales a été réglementé par les législations internes ainsi que les conventions d'arbitrage. En arbitrage interne, le code de procédure français a disposé dans son article 1489 que « la sentence

⁹⁴² Paris, 29 janvier 1990, D 1991, p. 201 ; Paris, Cass. Civ 1^{re}. 28 mai 2008, Rev. Arb. 2008, somm. P. 344.

⁹⁴³ IDRISSE AMRAOUI, Sidi Mohammed. *Le rôle du juge dans l'exécution des sentences arbitrales*. Séminaire : justice et affaires commerciales, Athènes, 12 au 15 novembre 2015, p. 3. En ligne, [http://www.eipa.eu/modules/EuroMedJustice/Conferences/28_Athens_12_15Nov07/speeches/4%20Speech%20AMRAOUI%20\(II\).pdf](http://www.eipa.eu/modules/EuroMedJustice/Conferences/28_Athens_12_15Nov07/speeches/4%20Speech%20AMRAOUI%20(II).pdf), consulté le 20 janvier 2015

⁹⁴⁴ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 6 avril 1994, Rev. Arb. 1995, p. 263 note P. Level.

⁹⁴⁵ Guide de l'arbitrage international. Département d'Arbitrage International de Latham & Watkins, 2014, p. 45.

n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties » alors que le code de procédure libanais dispose dans son article 799 que « la sentence arbitrale est susceptible d'appel, à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention ». Le silence des parties dans la convention d'arbitrage est donc interprété différemment en droit français et en droit libanais, dans le premier cela veut dire que les parties ont renoncé indirectement à l'appel alors que selon le deuxième cela veut dire que les parties acceptent de soumettre la sentence arbitrale à l'appel. Alors que les sentences en arbitrage international sont insusceptibles d'appel⁹⁴⁶.

Pour les parties qui se sont réservées la faculté de faire appel dans la convention d'arbitrage, la voie d'appel devient alors la seule voie ouverte : « mais attendu qu'ayant énoncé à bon droit que lorsque, comme en l'espèce, les parties se sont réservées la faculté de faire appel de la sentence dans la convention d'arbitrage, la voie de l'appel est seule ouverte, qu'elle tende à la réformation de la sentence ou à son annulation. »⁹⁴⁷

La possibilité que les arbitres se présentent en tant que témoins en appel n'est pas admise en droit français alors qu'elle est acceptée en droit anglais et espagnol, ce point sera plus développé dans le paragraphe du recours en annulation. Il est nécessaire de préciser qu'en droit français « l'audition de l'arbitre dans l'instance d'appel concernant la sentence n'est pas en mesure d'instruction légalement admissible... l'arbitre, même dessaisi par l'effet de la sentence n'est pas un tiers par rapport au litige qu'il a jugé ; qu'investi de la mission de trancher ce litige, il accède dès acceptation de sa mission au statut de juge par l'effet du contrat d'investiture ; qu'il possède donc les mêmes droits et doit respecter les mêmes devoirs qu'un juge, dont l'audition personnelle, dans une instance où il n'est pas lui-même partie n'est pas légalement possible »⁹⁴⁸.

Les juridictions étatiques accordent aux justiciables le recours en appel,

⁹⁴⁶ Art. 1502 du CPC français.

⁹⁴⁷ Cass. Civ. 2e, Paris, 29 janvier 1992, pourvoi n°90-17981, Bull. civ. 1992 II n° 34, p. 16

⁹⁴⁸ CA, 1re Ch. Civ., Paris, 29 mai 1992, Epoux Rouny C/ Sté Holding RC, RTD Com. 1992, 588, obs. J.-C. Dubbary et E. Loquin ; Rev. Arb. 1996, 409.

lorsqu'une des parties n'est pas satisfaite du jugement de première instance, et que les conditions légales pour recourir à l'appel sont réunies. Les justiciables dans un litige devant les juridictions internes n'ont donc pas la liberté de choix comme en arbitrage. Les juridictions étatiques sont donc moins noté, parce que ces dernières ne peuvent renoncer à leur droit à l'appel, qui peut être défavorable, dans certains cas, pour l'autre partie surtout dans les litiges où le temps joue un rôle important.

Le CIRDI n'accorde pas la possibilité d'appel aux parties, il n'offre aucun moyen de recours devant des juridictions autres que son centre, et ne permet pas aux parties de recourir à l'appel même si elles le désirent, c'est le centre d'arbitrage le moins garant quant à la liberté des parties de soumettre leurs litiges à l'arbitrage ou non. Le Règlement d'arbitrage de la CCI dispose que « toute sentence arbitrale revêt un caractère obligatoire pour les parties. Par soumission de leur différend au Règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir, et sont réputées avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer »⁹⁴⁹. Les parties ont donc la liberté de renoncer aux voies de recours tant que cette renonciation est admissible. La convention d'arbitrage de la CNUDCI ne règlemente pas la possibilité des voies de recours à la sentence, elle propose une clause qui peut être incluse dans la convention d'arbitrage afin de faciliter la rédaction de la convention. Le droit à l'appel n'est pas protégé ni reconnu dans la convention d'arbitrage comme dans la CCI, la garantie de ce droit est plus claire en arbitrage CCI, cette dernière est donc l'institution d'arbitrage la plus favorable à l'appel.

Les parties qui ont renoncé à leur droit d'appel peuvent exercer un recours en annulation contre la sentence rendue.

- Le recours en annulation

Le recours en annulation c'est le « recours visant à faire annuler une sentence par les tribunaux de l'Etat du siège du tribunal arbitral. A la différence de l'appel,

⁹⁴⁹ Art. 34 al. 4 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

le recours en annulation est limité au contrôle de la procédure et non du fond. Ce recours est institué par la plupart des droits nationaux et, dans la plupart des cas, les parties ne peuvent pas y renoncer, ce qui n'est pas le cas du droit français en matière d'arbitrage international »⁹⁵⁰.

Les parties peuvent toujours recourir à l'annulation de la sentence à moins que « la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties »⁹⁵¹, ou que les parties aient renoncé par une convention spéciale à la possibilité d'un recours en annulation⁹⁵². Concernant les sentences rendues en arbitrage international, en France elles ne peuvent faire que l'objet d'un recours en annulation⁹⁵³.

Les motifs qui peuvent mener à l'ouverture d'un recours en annulation sont différents en arbitrage interne de ceux requis en arbitrage international, l'un ayant 6 motifs tandis que l'autre en a 5. Les quatre premières conditions sont semblables, « 1-le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou ; 2-le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou ; 3-le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou ; 4-le principe de la contradiction n'a pas été respecté »⁹⁵⁴. La différence apparaît dans la cinquième clause en arbitrage international qui stipule que « 5-la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international »⁹⁵⁵, alors qu'en arbitrage interne la cinquième condition porte sur le fait que la sentence soit contraire à l'ordre public⁹⁵⁶ ; la différence dans cet alinéa relève du fait qu'en arbitrage interne il faut que la sentence soit incompatible avec l'ordre public alors qu'en arbitrage international il est conditionné que les effets de la sentence, la reconnaissance et l'exequatur soient contraires à l'ordre public, parce que seuls les effets de la sentence d'arbitrage international peuvent être contrôlés. Une

⁹⁵⁰ Guide de l'arbitrage international. Département d'Arbitrage International de Latham & Watkins, 2014, p. 50.

⁹⁵¹ Art 1491 du CPC français.

⁹⁵² Art. 1522 du CPC français.

⁹⁵³ Art. 1518 du CPC français.

⁹⁵⁴ Art. 1492 du CPC français concernant l'arbitrage interne ; Art. 1520 du CPC français concernant l'arbitrage international; dans le même sens l'art. 800 du CPC libanais.

⁹⁵⁵ Art. 1520 al. 5 du CPC français

⁹⁵⁶ Art. 1492 al. 5 du CPC français

autre différence c'est que l'arbitrage interne a des causes de plus qui permettent aux parties de recourir à l'annulation de la sentence «6) la sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix »⁹⁵⁷, cet alinéa ne figure pas dans les conditions d'annulation des sentences d'arbitrage internationale. L'arbitrage interne encourage plus l'annulation des sentences que l'arbitrage international.

La jurisprudence française a considéré que l'annulation de la sentence arbitrale n'ouvre pas le litige tout entier à nouveau, et que les juges ne sont pas compétents pour trancher l'affaire présentée en arbitrage. « Le juge de l'annulation est juge de la sentence pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français et non juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage ».⁹⁵⁸

L'aptitude de l'arbitre à participer au recours en annulation de la sentence qu'il a émise est soumise à des régimes différents selon les Etats. Le premier courant considère que, durant le recours en annulation de la sentence les arbitres n'ont pas l'aptitude d'y intervenir comme une tierce⁹⁵⁹ partie ni comme témoin⁹⁶⁰. La législation française n'a pas admis l'intervention de l'arbitre dans la procédure de recours en annulation⁹⁶¹, ni son implication personnelle, « de même que tout juge étatique dont la décision est attaquée devant une juridiction supérieure n'est ni présent, ni appelé à cette nouvelle procédure, de même l'arbitre ne peut être impliqué personnellement dans la contestation de sa sentence »⁹⁶². Ce principe

⁹⁵⁷ Art. 1492 al. 6 du CPC français.

⁹⁵⁸ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 12 février 2014, n° 10-17076, FS-P+B+I ; voir aussi, CA, Paris, 18 novembre 2004, , rg no 2002119606, arrêt Thales, Gaz. Pal., 22 octobre 2005, no 295, p. 5, note C. Seraglini ; Rev. Crit. DIP. 2006, p. 104, note Bollée ; Rev. Lamy de la concurrence 2005, note Barbier de la Serre ; JCP. G. 2005, II, 10038 note Chabot ; D. 2005. 3058 ; JDI 2005, p. 357, note Mourre. ; Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 4 juin 2008, Cytec, n°06-15320 ; Paris, Cass. civ, 1^{re}, 11 février 2009, n° 06-18746 ; Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 29 juin 2011, n° 10-16680.

⁹⁵⁹ Art. 199 et s du code des procédures de l'administration

⁹⁶⁰ Art. 184 et s du code des procédures de l'administration.

⁹⁶¹ PINNA, Andrea et BARBIER August. L'arbitre et le recours en annulation contre la sentence qu'il a rendue- approche critique du droit français à la lumière du droit comparé. Paris : Les cahiers de l'arbitrage 2012-2, p. 300.

⁹⁶² FOUCHAD, Philippe. *Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française*. Rev. Arb. 1996, P. 334.

permet de protéger les juges et les arbitres et de leur garantir une certaine sérénité tout au long de l'instance et après leur décision. La jurisprudence américaine est allée dans le même sens que la législation française, elle a considéré qu' « un arbitre ne peut être amené à témoigner pour faire annuler sa propre sentence, établir une fraude ou une action fautive, ou témoigner de ce qui s'est dit à l'occasion des audiences et des délibérations des arbitres »⁹⁶³. De même les juridictions espagnoles n'admettent pas l'aptitude des arbitres à témoigner, pour que le demandeur en annulations, ne présente de nouvelles preuves qui peuvent constituer un grief d'annulation⁹⁶⁴.

Alors que le second courant considère que la participation de l'arbitre au recours en annulation n'est pas contraire à la loi, il peut favoriser la connaissance de la véracité des faits avec précision. Les juridictions anglaises ont considéré qu'aucun motif ne s'oppose à ce qu'un arbitre puisse être un témoin lors de l'annulation de la sentence qu'il a émise, dans le but d'aider à la manifestation de la vérité⁹⁶⁵.

L'annulation de la sentence mène dans les situations ordinaires à un renvoi vers la cour arbitrale qui a rendu la sentence. Il y a des cas où l'annulation de la sentence mène à un renvoi vers les tribunaux étatiques, « l'effet dévolutif produit en conséquence un véritable arbitrage judiciaire. Il a été jugé que lorsque la

⁹⁶³ PINNA, Andrea et BARBIER August. L'arbitre et le recours en annulation contre la sentence qu'il a rendue- approche critique du droit français à la lumière du droit comparé. Paris : Les cahiers de l'arbitrage 2012-2, p. 307; Etats Unis, New York, affaire *Doke V. James* (1851) 4 NY 568; Etats Unis, *Fukaya Trading Co., SA V. Eastern Marine Corp* (E.D. La 1971) 322 F Supp. 278 ; Etats Unis, New York, *Cole V. Blunt* (1857) 15 NY Supp. 116.

⁹⁶⁴ Pour le refus de l'annulation de l'affaire : Audiencia Provincial de Madrid, 5 mai 2008, *Skoda Per, AS V. AbernerEnergia- El Sauz, SA de CV*, Affaire n° 221/2008, La Ley 2008, 59444

⁹⁶⁵ « With the regard to the competency of the umpire as a witness, I am not aware of any real objection to it. With respect to those who fill the office of judge it has been felt that there are grave objections to their conduct being made subject of cross-examination and comment (to which hardly any limit could be put) in relation to proceeding before them; and as everything which they can properly prove can be proved by others, the Courts of Law discountenance, and I think I may prevent them being examined. But those objections do not apply to all to a person selected as arbitrator for the particular occasion by parties, and he comes within the general obligation of being bound to give evidence" attendue principal dans l'affaire *Duke of Buccleuch C/ Metropolitan Board of Works* (1871-1872) L.R. S.H.L 418; voir aussi, *BLANKE, Gordon. Whether Arbitrator can be called as Witnesses: the Position under English Law*. London: 74 Arbitration, 2008, p. 114.

convention d'arbitrage est nulle, et que la sentence a été annulée pour cette raison, la cour d'appel ne pourra que renvoyer les parties devant le juge de l'Etat. La cour d'appel est privée de sa mission d'arbitrer, dès lors que les arbitres n'avaient pu recevoir cette mission »⁹⁶⁶.

Dans le cas de l'annulation d'une sentence arbitrale, quel sera le jugement qui sera exécuté à l'étranger en application de la convention de New York⁹⁶⁷ qui reconnaît et donne des effets aux sentences à l'étranger⁹⁶⁸. Entre la reconnaissance du jugement d'annulation de la sentence qui émane des juridictions internes et la sentence arbitrale qui est internationalement reconnue, le juge étranger lors de la procédure de reconnaissance de la sentence pourrait être dans une situation critique. Lors de la coexistence, dans l'ordre juridique français, d'une sentence arbitrale qui statue sur le fond d'un litige et d'un jugement étranger qui annule cette sentence, la cour de Versailles a considéré que l'existence de la sentence est indépendante de l'ordre juridique qui a rendu sa nullité et que le jugement de sa nullité n'affecte que les effets de la sentence dans son ordre juridique interne. « La non intégration de la sentence dans l'ordre juridique de l'Etat du siège signifie que l'ordre juridique de cet Etat ne peut fonder la légitimité internationale ou l'absence de légitimité de la sentence. La règle nous paraît raisonnable dès lors que la sentence arbitrale n'est pas le produit de cet ordre juridique, à la différence de ce qui se passe pour le jugement étatique étranger. »⁹⁶⁹.

La reconnaissance dans un même ordre juridique de deux jugements contradictoires peut permettre le recours aux voies extraordinaires de recours. Il est évident que les juridictions internes sont moins favorables que les centres d'arbitrage, quant à l'annulation des sentences parce qu'elles peuvent mener à

⁹⁶⁶ Paris, Trib. Com, 11 mai 1993, RTD Com 1993, p. 644, note J.-Cl. DUBARRY et E. LOQUIN.

⁹⁶⁷ Art. VI et VII de la Convention de New York de 1958.

⁹⁶⁸ MEBROUKINE, Ali. *Le choix de la loi Suisse comme siège de l'arbitrage dans les clauses d'arbitrage conclues entre entreprises algériennes et entreprise étrangères*. Bulletin de l'association Suisse de l'arbitrage, 1994, p. 4

⁹⁶⁹ DUBARRY, Jean Claude et LOQUIN, Eric, sous, Versailles, C. App., 29 juin 1995, Société Omnium de traitement et de Valorisation C. Société Hilmarton, RTD Com 1995, p. 758.

une incohérence au niveau juridique international. L'arbitrage CIRDI ne permet le recours en annulation que devant le centre lui-même et non devant les juridictions internes ou d'autres centres d'arbitrage⁹⁷⁰, ce qui favorise la cohérence de ses sentences et la non contradiction avec des jugements internes, ainsi il est le centre d'arbitrage le mieux noté quant à la procédure d'annulation des sentences. La CCI et la CNUDCI recommandent aux parties le recours en annulation devant les juridictions internes. La CCI est soumise aux règles de droit interne concernant les motifs d'un recours en annulation alors que la CNUDCI a précisé plus de causes⁹⁷¹ et qui sont cumulable à ceux du droits étatiques ce qui rend plus difficile le recours en annulation des sentences qui émanent de la CNUDCI, donc elle serait plus garante aux parties et à la justice, les chances d'incohérence étant inférieures à celles des sentences de la CCI.

Les voies de recours ordinaires ont été prévues par les règlements d'arbitrage de façon directe ou indirecte, alors que les voies de recours extraordinaires sont des moyens qui ont été prévues par la jurisprudence.

b- Voies de recours extra ordinaires

Les voies de recours extraordinaires n'ont pas d'effet suspensif pour l'exécution de la sentence, elles constituent pour les parties et pour les tiers des garanties particulières. Les voies de recours extraordinaires sont le recours en révision, la tierce opposition et le pourvoi en cassation :

⁹⁷⁰ Art. 52 al. 3, 4 et 6 de la Convention d'arbitrage du CIRDI

⁹⁷¹ « la sentence arbitrale ne peut être annulée par le tribunal visé à l'article 6 que si : a) la partie en faisant la demande apporte la preuve : i) qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 était frappé d'une incapacité ; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du présent Etat ; ou ii) qu'elle n'a pas été dûment informée de la nomination d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits ; ou iii) que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée ; ou iv) que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties, à condition que cette convention ne soit pas contraire à une disposition de la présente Loi à laquelle les parties ne peuvent déroger, ou, défaut d'une telle convention, qu'elle n'a pas été conforme à la présente Loi » art 34 al. 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

- Le recours en révision

La législation française⁹⁷² a admis le recours en révision des sentences d'arbitrage interne, durant un délai de 2 mois à compter de la connaissance de la cause de révision⁹⁷³, pour les mêmes causes que les jugements étatiques qui sont les suivantes : « 1-s'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ; 2-si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie ; 3-s'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ; 4-s'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugements »⁹⁷⁴. Le recours doit être porté devant le tribunal arbitral s'il ne peut être formé à nouveau devant la cour d'appel qui serait compétente pour le recours contre la sentence⁹⁷⁵. Le recours en révision de la sentence arbitrale est aussi admis en droit espagnol qui considère que la sentence finale ne peut faire l'objet que d'un recours en révision⁹⁷⁶, sans admettre aucun autre moyen de recours. Aux Etats-Unis le recours en révision est limité à la fraude et à la corruption et les tribunaux étatiques ne peuvent regarder les erreurs de droit, alors que la réouverture des erreurs de droit est permise en Angleterre⁹⁷⁷.

Le recours en révision n'est ouvert que contre une sentence passée en force de

⁹⁷² De même le droit libanais a admis le recours en révision de la sentence il a dans l'art 808 du NCPD disposé que « la sentence est susceptible de recours en révision dans les cas et selon les conditions prévues pour exercer ce recours contre les jugements. Ce recours est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue, et l'arrêt rendu par la Cour d'appel est susceptible de recours par voie de cassation et de tierce opposition ».

⁹⁷³ Art. 596 du CPC français.

⁹⁷⁴ Art. 595 du CPC français.

⁹⁷⁵ Art. 1502 du CPC français.

⁹⁷⁶ « in Spain, article 43 of the arbitration Act (Ley 60/2003 de Arbitraje) clearly establishes that the final award has the effect of res judicata, and shall only be subject to an application for revision in accordance with the procedure established for final judgment in the Law on Civil procedure" dans CREMADES, Bernardo et MADALENA, Ignacio. Parallel proceedings international arbitration. Kluwer Law International-Arbitrator International, 2008, volume 24 issue 4 p. 519.

⁹⁷⁷ ARVISET, Vanessa. *Les avantages et limites de l'arbitrage en tant que mode de résolution des conflits*. Université Mc GILL, faculté de droit, mémoire sous la supervision du Professeur William Teley, Canada, 2005, P. 56

chose jugée et qui ne peut être susceptible d'appel ou d'un recours en annulation. «Les parties ne peuvent valablement renoncer à ce recours dans la convention d'arbitrage »⁹⁷⁸.

La Convention du CIRDI accorde à chacune des parties la possibilité de demander au secrétaire général par écrit, la révision de la sentence suite à la découverte d'un fait qui est de nature à influencer la sentence, lorsque ce fait a été inconnu du tribunal et de la partie demanderesse avant le prononcé de la sentence sans que cette ignorance soit due à une faute⁹⁷⁹. Cette demande peut être présentée dans les 3 mois qui suivent la découverte du fait nouveau sans que cette date ne dépasse les 3 ans à compter de la date de la sentence⁹⁸⁰. Le sursis de l'exequatur peut être décidé soit lorsque les circonstances l'exigent, le tribunal pourra alors décider la suspension de l'exécution de la sentence jusqu'à ce que le tribunal se prononce sur la demande en révision, soit lorsque la partie en cause demande le sursis de l'exequatur, la sentence sera alors suspendue jusqu'à ce que le tribunal statue sur la requête⁹⁸¹.

Le recours en révision est plus efficace devant les juridictions internes parce qu'elles soumettent la révision de l'affaire à des juges autres que ceux qui ont émis le jugement sujet du recours. La CNUDCI considère comme le CIRDI que l'une ou l'autre des parties peuvent demander la révision de la sentence après la découverte des faits qui influencent la sentence lorsqu'ils étaient ignorés par elle et par l'arbitre avant le prononcé de la sentence. Elle peut être présentée dans un délai de 6 mois à partir de la découverte du fait sans pour autant dépasser le délai de 10 ans à partir du prononcé de la sentence⁹⁸². Le délai que la CNUDCI accorde aux parties est plus long que celui accordé par le CIRDI, elle est alors mieux notée. Alors que la CCI n'a pas précisé de procédure dans sa convention afin de procéder à la révision ce qui la soumet au règles de droit interne, elle est

⁹⁷⁸ RIVIER, Marie-Claire. note sous Paris C. Cass 2^e Ch Civ, 12 février 2004, Rev. Arb. 2004, issue 2, p. 360.

⁹⁷⁹ Art. 51 al. 1 de la Convention d'arbitrage du CIRDI.

⁹⁸⁰ Art. 51 al. 2 de la Convention d'arbitrage du CIRDI.

⁹⁸¹ Art. 51 al.4 de la Convention d'arbitrage du CIRDI.

⁹⁸² Art. 38 al. 1 et 2 du Modèle de règles sur la procédure arbitrale de 1958 adopté par la dixième session de la Commission de la CNUDCI.

donc moins favorable parce qu'en droit français, le délai du recours est de 2 mois, donc elle est moins favorable que la CNUDCI et le CIRDI.

Le recours en révision protège les parties de toutes circonstances qui portent atteinte aux droits des parties. Il n'est pas contraire à la vertu de la convention d'arbitrage contrairement à la tierce opposition qui n'est pas admise par toutes les institutions arbitrales.

- La tierce opposition

Les sentences arbitrales n'ont l'autorité de chose jugée qu'à l'égard des parties. « Les jugements arbitraux ont, entre les parties qui ont consenti au compromis, la même force que les jugements émanés des tribunaux ordinaires ; à l'égard des tiers, ils ne peuvent, dans aucun cas, leur être opposés »⁹⁸³. Une distinction entre l'opposabilité de la sentence et de l'autorité de la chose jugée est nécessaire, cette distinction se caractérise par le fait que l'opposabilité produit des effets à l'égard des tiers alors que l'autorité de la chose jugée produit des effets à l'égard des parties⁹⁸⁴. Le litige n'est pas entièrement opposable aux tiers, seul « l'effet substantiel est donc la situation juridique résultant de la sentence et pas plus »⁹⁸⁵.

La tierce partie a donc besoin d'un moyen pour pouvoir faire prévaloir ses droits lors d'un litige en arbitrage. « Si dans l'ignorance de son droit, le tiers voulait attaquer le jugement arbitral par la voie de la tierce opposition, s'il s'exposerait à être déclaré non recevable, comme dans le cas où il se pourvoierait par opposition à l'ordonnance d'exequatur »⁹⁸⁶.

La sentence en arbitrage interne peut être frappée de tierce opposition devant les juridictions internes qui seraient compétentes à défaut d'arbitrage⁹⁸⁷, alors

⁹⁸³ MONGALVY, Sylvain-Charles-Théodore. *Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale*. Bruxelles : société typographique belge, 1837, P. 329

⁹⁸⁴ BOYER, Lescat. *Les effets des jugements à l'égard des tiers*. RTD Civ. 1951, p. 163 ; DUCLOS, José. *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*. Paris : LGDJ, 1984, p. 110.

⁹⁸⁵ LOQUIN, Eric, Arbitrage-sentence arbitrale. J-Cl. 1042, n° 38 opposabilité aux tiers, 14 mai 2012.

⁹⁸⁶ MONGALVY, Sylvain-Charles-Théodore. *Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale*. Bruxelles : société typographique belge, 1837, P. 330

⁹⁸⁷ Art. 1501 du CPC français et art. 798 du NCPC libanais.

que la sentence d'arbitrage international ne peut faire l'objet d'une tierce opposition. De même, le droit libanais afin de favoriser le recours en arbitrage n'a pas permis la tierce opposition comme moyen de recours contre les sentences d'arbitrage international⁹⁸⁸ parce que l'arbitrage perdrait alors sa raison d'être si une tierce partie avait la possibilité de ré-ouvrir le litige devant les juridictions étatiques internes.

Les conditions de la tierce opposition des sentences arbitrales sont semblables à celles des jugements étatiques⁹⁸⁹. « Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque »⁹⁹⁰. En application large de cet article l'arbitre ne peut se prévaloir de la tierce opposition parce qu'il ne peut être juge et partie. L'arbitre a un pouvoir juridictionnel qui l'empêche d'être considéré comme une tierce partie à un litige qu'il a tranché « attendu que nul ne peut être juge et partie ; que la cour d'appel a justement retenu que l'arbitre exerce une fonction juridictionnelle, ce qui lui interdit de demander que lui soit déclarée inopposable la décision dont l'objet même était de censurer la sentence à laquelle il avait participé »⁹⁹¹.

Les juridictions internes reconnaissent le droit aux tierces parties de s'opposer à un litige. Ce qui peut nuire aux relations commerciales et à la vertu de la convention d'arbitrage. En effet, une tierce personne au litige va permettre l'ouverture de l'affaire devant les juridictions internes alors que les parties s'étaient dans une convention d'arbitrage mis d'accord de trancher leur litige devant un tribunal arbitral. Alors que le CIRDI rejette la possibilité d'intervention dans la procédure d'arbitrage et du recours contre la sentence⁹⁹², ce qui rend le CIRDI le centre d'arbitrage le moins garant quant aux tierces parties, alors qu'il est plus garant quant aux parties dans le litige, une personne étrangère à l'affaire ne pourra s'opposer au litige. La CCI soumet la procédure de la tierce opposition

⁹⁸⁸ Art. 821 du NCPC libanais.

⁹⁸⁹ Agen, Cass. Civ 1^{re}, 16 mai 1973.

⁹⁹⁰ Art. 583 al. 1 du CPC français.

⁹⁹¹ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 16 décembre 1997, D n° 10, 11 mars 1999, p. 150-152, note Ch. YUÉGO

⁹⁹² CIRDI, 2002, NO ARB/02/3, Aguas del Tunari C. République de Bolivie.

au droit interne alors que la loi type de la CNUDCI a reconnu que le juge étatique a s'il le juge bon la possibilité de constituer une garantie pour les droits des tiers si le tribunal arbitral ne s'est pas encore prononcé. La loi type reconnaît donc non seulement la tierce opposition, mais aussi la garantie des droits des tiers, ce qui la rend la moins favorable quant au règlement d'arbitrage.

La tierce opposition peut porter une atteinte à la nature de l'arbitrage, elle permet aux tierces parties de faire prévaloir leurs droits, alors que le pourvoi en cassation permet aux parties de faire prévaloir leurs droits.

- Le pourvoi en cassation

En principe, le pourvoi en cassation des sentences arbitrales est proscrit. La sentence n'est pas rendue en dernier ressort ce qui empêche la possibilité qu'elle soit soumise à un pourvoi en cassation. Toutefois, le pourvoi est possible contre les arrêts qui émanent de la cour d'appel suite à un recours en appel ou en nullité. « La cour de cassation a précisé, lorsqu'elle a abandonné le contrôle des motifs de la sentence pour éviter d'entrer en matière sur le fond, que le contenu de la motivation échappe au contrôle du juge de la régularité de la sentence hors les cas de violation du principe de la contradiction ou de l'ordre public international »⁹⁹³.

La cour de cassation française en se basant sur le principe de l'estoppel a développé une règle d'irrecevabilité, cette règle vise à garantir la loyauté dans la relation entre les parties⁹⁹⁴. « La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le

⁹⁹³ Site de la Cour de Cassation française, https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/livre_3_etude_6618/notion_ordre_6659/ordre_public_6660/chapitre_3_arbitrage_international_29156.html, consulté le 20 janvier 2015 ; voir aussi, Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 14 juin 2000, pourvoi n° 98-12.053, Rev. Arb. 2001, p. 729, note H. Lécuyer.

⁹⁹⁴ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 8 juillet 2010, pourvoi n° 09-14.280, Bull. 2010, I, n° 157 ; Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-13.269.

tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir »⁹⁹⁵.

Le juge étatique compétent pour la révision des sentences arbitrales a le pouvoir de rechercher en droit et en fait tous les éléments qui dans la sentence démontrent l'existence d'un vice qui pourrait permettre au juge de rejeter la sentence⁹⁹⁶.

Les juridictions internes n'accordent pas le choix aux parties de soumettre le litige à l'arbitrage ou pas lorsque les conditions du recours sont réunies. La partie la moins diligente pourra, tant que le délai le permet, recourir à un pourvoi en cassation ce qui peut nuire aux relations commerciales pour lesquelles le temps joue un rôle primordial. Un jugement favorable, mais en retard pourrait affecter négativement une entreprise surtout en présence de fortes concurrences. Par conséquent les juridictions internes sont moins efficaces que les tribunaux arbitraux quant au recours en cassation.

Le CIRDI n'accorde pas de possibilité d'appel ou de recours devant les juridictions internes, ses sentences ne peuvent faire l'objet d'un recours en cassation. Il est donc l'institution d'arbitrage la moins garante quant au recours en cassation. Alors que les arbitrages CCI et CNUDCI reconnaissent la possibilité aux parties de soumettre la sentence à l'arbitrage lorsqu'elles le désirent, la CCI est plus favorable à l'appel, on en déduit qu'elle est plus efficace au recours en cassation.

Les voies de recours ordinaires peuvent mener à la suspension de l'exécution de la sentence alors que les voies de recours extraordinaires n'affectent pas l'exequatur et ne mènent pas à sa suspension.

2- Exécution des sentences

⁹⁹⁵ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 6 juillet 2005, pourvoi n^o 01-15.912, Bull. 2005, I, n^o 302; Rev. Arb. 2005, p. 993, note Ph. Pinsolle ; RCDIP 2006, p. 602, note H. Muir Watt ; JDI 2006, p. 608, note M. Behar-Touchais ; RTD Com. 2006, p.309, obs. E. Loquin.

⁹⁹⁶ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 6 janvier 1987, pourvoi n^o 84-17.274, Bull. 1987, I, n^o 2 ; Rev. Arb. 1987, p. 469, note Ph. Leboulanger.

Les décisions des arbitres ne sont pas toutes exécutoires⁹⁹⁷, il n'y a que les sentences qui le sont⁹⁹⁸. La sentence c'est « l'acte des arbitres qui tranche de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur est soumis, que ce soit sur le fond, la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance »⁹⁹⁹. La sentence arbitrale a l'autorité de chose jugée, pas la force exécutoire, elle doit faire l'objet d'une procédure d'exequatur pour que la partie dont la sentence a été en sa faveur bénéficie de ses effets, sans laquelle la sentence ne serait efficace et n'aurait de raison d'être. « Les voies de recours contre les sentences ou contre l'ordonnance d'exequatur changent d'un pays à un autre »¹⁰⁰⁰. Soumis au droit interne le régime applicable aux voies de recours diffère d'un Etat à un autre.

La force exécutoire de la sentence arbitrale peut être acquise par plusieurs aspects dont l'exécution forcée de la sentence¹⁰⁰¹. En principe, la sentence qui a pour source principale une convention signée par les parties devrait être spontanément exécutoire par elles. Il se peut que l'une d'elles refuse la décision que le tribunal arbitral a émise, l'autre partie ou l'arbitre pourra alors procéder à une procédure d'exequatur ou même d'exécution provisoire.

La partie la plus diligente ou l'arbitre peut déclencher une procédure d'arbitrage, la procédure d'exequatur des sentences internationales est semblable à celle

⁹⁹⁷ Par exemple les ordonnances préliminaires qui sont imposées aux parties mais ne peuvent être susceptibles d'exécution par un tribunal, voir art. 17 C al. 5 de la Loi Type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

⁹⁹⁸ Paris, Cass.Civ. 1^{re}, 5 mars 2014, 12-29112, cet arrêt énonce que « une sentence arbitrale constitue un bien au sens de l'article 1 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, de sorte que toute ingérence de l'Etat dans la substance même du droit de propriété qui s'y attache doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu ; qu'en refusant l'exequatur de la sentence définitive (...) la cour d'appel a porté une atteinte disproportionnée à la substance même du droit de propriété s'attachant à cette sentence et a ainsi violé l'art. 1 du 1^{er} Protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. »

⁹⁹⁹ Paris, Cass.Civ. 1^{re}, 12 octobre 2011, 09-72439.

¹⁰⁰⁰ IDRISSE AMRAOUI, Sidi Mohammed. Le rôle du juge dans l'exécution des sentences arbitrales. Séminaire : justice et affaires commerciales, Athènes, 12 au 15 novembre 2015, p. 3. En ligne, [http://www.eipa.eu/modules/EuroMedJustice/Conferences/28_Athens_12_15Nov07/speeches/4%20Speech%20AMRAOUI%20\(II\).pdf](http://www.eipa.eu/modules/EuroMedJustice/Conferences/28_Athens_12_15Nov07/speeches/4%20Speech%20AMRAOUI%20(II).pdf), consulté le 20 janvier 2015.

¹⁰⁰¹ GAILLARD, Emmanuel. J. Cl. Pr. Civ. 1994, Fasc. 1072.

des sentences internes rendues à l'étranger. La requête d'exécution doit être déposée en droit français au greffe de la juridiction¹⁰⁰². L'exequatur de la sentence au Liban est accordé par le président du tribunal de première instance du siège de l'arbitrage et par le président du tribunal de Beyrouth pour les sentences rendues à l'étranger et les sentences internationales¹⁰⁰³. Pour Les arbitrages dont l'une des parties est une personne de droit public (autre que les établissements industriels et commerciaux qui relèvent du droit privé) l'ordonnance d'exequatur sera accordée par le président du Conseil d'Etat¹⁰⁰⁴. La cour d'appel libanaise pourrait être indirectement compétente pour accorder l'exequatur des sentences arbitrales, seulement pour les sentences internes rendues au Liban, par le biais du recours en annulation ou de l'appel¹⁰⁰⁵. La cour qui rejette la demande est considérée avoir émis une décision valant exequatur. Alors que le reste des sentences ne peut être soumis au contrôle étatique qu'à travers le recours en exécution¹⁰⁰⁶.

La procédure d'exequatur n'a pas le caractère contradictoire¹⁰⁰⁷. Ce principe est institué par la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, qui considère que la garantie du procès équitable est accordée par les voies de recours et non par la procédure d'exequatur qui est non contradictoire¹⁰⁰⁸. L'exécution forcée nécessite une procédure différente. « La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel cette sentence a été rendue »¹⁰⁰⁹.

L'exécution provisoire fait obstacle à la suspension de la sentence sans attendre le délai d'appel et du recours en annulation : « à moins que la sentence arbitrale

¹⁰⁰² Art. 1516 et 1487 du CPC français.

¹⁰⁰³ Art. 770 al. 2 du NCPC libanais.

¹⁰⁰⁴ 795 al. 2 du NCPC libanais; voir aussi Beyrouth, Cass, 23 février 1992, Rev. Lib. Arb. 1999, p. 35.

¹⁰⁰⁵ Paris, 22 février 2001, Rev. arb. 2002, p. 736.

¹⁰⁰⁶ Art. 816 du NCPC libanais.

¹⁰⁰⁷ Art. 1487 al. 2 CPC français.

¹⁰⁰⁸ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 6 mars 2007, pourvoi n° 05-20869, BICC n° 665 du 1^{re} juillet 2007 et BICC n° 667 du 15 septembre 2007.

¹⁰⁰⁹ Art. 1487 al. 1 du CPC français.

ne soit susceptible d'exécution provisoire, le délai d'appel et de recours en annulation suspend l'exécution de la sentence »¹⁰¹⁰. Elle est donc avantageuse pour la partie la plus diligente. Le droit français assortit la sentence arbitrale de la possibilité d'exécution provisoire¹⁰¹¹ : « que la cour d'appel a exactement retenu, d'une part, que les règles d'exécution provisoire des jugements ne figurant pas parmi les principes directeurs du procès, elles sont dans l'instance arbitrale, supplétives de la volonté des parties, et d'autre part, la stipulation d'une clause compromissoire dispensait l'établissement d'un compromis (...) que la cour d'appel a relevé que la société Beugnet avait participé activement à l'arbitrage ; qu'elle doit être réputée avoir renoncé à se prévaloir ultérieurement des irrégularités qu'elle s'est, en connaissance de cause, abstenue d'invoquer devant l'arbitre »¹⁰¹².

L'ordonnance d'exequatur n'est, en principe, susceptible d'aucun recours¹⁰¹³. « L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, l'appel ou le recours en annulation de la sentence emportent de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exequatur ou dessaisissement de ce juge. L'ordonnance qui refuse l'exequatur peut être frappée d'appel jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de sa signification. En ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande des parties, des moyens que celles-ci auraient pu faire valoir contre la sentence arbitrale, par la voie d'appel ou du recours en annulation selon le cas. Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour»¹⁰¹⁴.

Le droit français ne requiert pas l'épuisement des voies de recours dans le pays où la sentence a été rendue¹⁰¹⁵. Le recours contre la sentence ne produit pas

¹⁰¹⁰ Art. 803 du NCPC libanais.

¹⁰¹¹ Art. 1484 du CPC français.

¹⁰¹² Bordeaux, C. Cass, 2^e Ch. Civ, 11 juillet 2002, N° 00-21823, Bull. 2002, II, N° 161, p. 129.

¹⁰¹³ Art. 1499 du CPC français ; Art. 805 al. 1 du NCPC libanais.

¹⁰¹⁴ http://www.lexinter.net/JF/voies_de_recours_contre_la_sentence_arbitrale.htm

¹⁰¹⁵ Art. 1498 du CPC français.

d'effet international¹⁰¹⁶, « l'ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale doit être confirmée nonobstant la décision d'annulation de la sentence rendue au lieu du siège de l'arbitrage, qui, à l'instar des décisions d'exequatur, ne produit pas d'effets internationaux car elle ne concerne qu'une souveraineté déterminée sur le territoire où elle s'exerce »¹⁰¹⁷. La sentence arbitrale internationale rendue à l'étranger sans rattachement à la juridiction française, est en principe rendue par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue. La jurisprudence a considéré que « cette règle, posée pour l'arbitrage interne et étendue par l'article 1500 NCPC aux sentences rendues en France en matière d'arbitrage international, est sans application possible dans le cas d'une sentence rendue à l'étranger »¹⁰¹⁸. C'est-à-dire que la volonté de la partie qui réclame l'exécution peut évincer la compétence du juge dans le ressort duquel est situé le domicile de la partie condamnée. Des exceptions connaissent cette compétence comme la volonté commune des parties ou la présence de règles dérogatoires de compétences.

L'exequatur est l'une des procédures qui vont permettre au juge interne de contrôler les sentences arbitrales. « Il paraît légitime de s'interroger sur l'opportunité d'un pareil contrôle qui va au-delà de la pure validité formelle, s'il est vrai que le juge de l'exequatur n'est pas celui de la nullité, il n'en reste pas moins que la décision d'exequatur aura des conséquences importantes dont l'une est de fixer la procédure »¹⁰¹⁹. La cour de cassation a considéré que « après avoir constaté que le différend portait sur la cession forcée des actions, puis estimé qu'il existait un lien suffisant entre les juridictions étrangères et le litige, le président du tribunal de grande instance en a exactement déduit, sans

¹⁰¹⁶ Paris, CA, 12 février 1993, Rev. arb. 1993, note D. Hasher ; RTD Com. 1993, p. 645 note J. Cl. Dubarry et E. Loquin; dans le même sens Paris, CA, 19 décembre 1991, Rev. Arb. 1993. 300 ; RTD Com 1993, p. 645 not J. Cl. Dubarry et E. Loquin.

¹⁰¹⁷ CA 1re Ch, Civ., Paris, 29 septembre 2005 Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubaï C. Bechtel International Company LLC, JCP G 2005, I, 148, no 7, obs. Charles SERAGLINI; Rev. arb. 2006, p. 695, note Henry MUIR WATT; Rev. Crit. DIP 2006, p. 387, note Alexandra. SZEKELY.

¹⁰¹⁸ Paris, CA, 10 juillet 1992, Rev. Arb. 1994. 142, note P. Level ; RTD Com. 1994, p. 485, note J. Cl. Dubarry et E. Loquin.

¹⁰¹⁹ MAAMARI, Mouhib. *L'exécution des sentences arbitrales étrangères et des sentences rendues localement en droit libanais*. Communication conférence, Paris cour de cassation, 13 juin 2007. P. 7

égard à la clause d'arbitrage qui lui était opposée, que, celui-ci se rattachant de manière caractérisée au Burkina Faso, les juridictions de cet Etat étaient compétentes au sens de cette convention. En relevant que la cession forcée des actions détenues par les sociétés a été ordonnée par les décisions étrangères en contrepartie d'un prix, dont il n'a pas été prétendu qu'il était dérisoire, le juge de l'exequatur en a exactement déduit, par ces seuls motifs, que les décisions des juridictions du Burkina Faso ne contenaient rien de contraire à l'ordre public international »¹⁰²⁰. La cour de cassation française est donc compétente pour vérifier si les décisions des juridictions émises à l'étranger sont contraires à l'ordre public.

« L'Etat étranger, qui s'est soumis à la juridiction des arbitres, en souscrivant une clause compromissoire a, par là même, accepté que la sentence puisse être revêtue de l'exequatur »¹⁰²¹. Ce n'est pas l'exequatur de la sentence qui constitue en lui-même un acte de nature à provoquer l'immunité d'exécution de l'Etat considéré¹⁰²², il n'est que le préalable à l'exécution. Elle est dans un régime complètement indépendant de l'immunité d'exécution, dont l'admission dépend de l'affectation des biens qui peuvent être l'objet de l'exécution et non de la nature du litige lui-même. L'immunité d'exécution de l'Etat est fondée sur deux considérations « d'une part et implicitement, l'immunité de juridiction ne s'oppose pas à l'exequatur d'une sentence arbitrale, dès lors que l'arbitrage a été accepté par l'Etat. D'autre part, plus directement, il n'y a pas de lien nécessaire entre l'exequatur et l'exécution de la sentence sur des biens protégés par l'immunité d'exécution reconnue aux Etats. »¹⁰²³.

La convention de New York dispose que « Chacun des Etats contractants reconnaitra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la

¹⁰²⁰ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 28 mars 2013, n^o 11-23.801, P+B+I ; Jurisdata n^o 2013-005519 ; JCPG 2013, act. 409, obs. B. Le Bars ; JCP E 2013, 1251.

¹⁰²¹ Paris, Cass. Civ. 1^{re}, 18 novembre 1986, Rev. Crit. DIP. 1987. 786, note P. Mayer.

¹⁰²² Paris, TGI, 8 juillet 1970, JDI 1971, note Ph. Kahn.

¹⁰²³ Paris, Civ 1^{re}, 11 juin 1991, soc. Soabi et autre C. Etat du Sénégal et autres, Bull. Civ. I, n^o 193, RTD Com. 1992, p. 798 note J. Cl Dubarry et E. Loquin.

sentence est invoquée, (...) 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 »¹⁰²⁴. La convention accorde une facilité d'exécution aux sentences arbitrales, ce qui rend les jugements de droit interne moins efficient aux parties que les tribunaux arbitraux qui ont, par le biais des conventions internationales, plus d'efficacité d'exécution des sentences internes et internationales.

La convention du CIRDI a dans son préambule précisé que les Etats contractants ont reconnu que la présence d'un consentement mutuel entre les parties de soumettre leurs litiges au CIRDI, constitue en elle-même un accord qui a force obligatoire et exige l'exécution de toute les sentences arbitrales. C'est l'institution la mieux noté quant à l'exécution des sentences. Elle 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... »¹⁰²⁵. Cette convention accorde aux sentences la même force exécutoire, dans tous les Etats contractants, que celles qui émanent de leurs juridictions internes sans passer par une procédure d'exequatur devant les juridictions étatiques.

Les sentences émises sous l'égide de la CCI revêtent un caractère obligatoire pour les parties, qui suite à la soumission de leur litige à l'arbitrage s'engagent à l'exécuter sans délai¹⁰²⁶. Les parties sont en principe réputées avoir renoncé aux voies de recours, auxquelles elles peuvent valablement renoncer, contre la sentence. De plus, «L'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage de la CCI est une procédure formelle menant à une décision obligatoire rendue par un tribunal arbitral neutre, susceptible d'être exécutée en vertu tant des lois nationales sur

¹⁰²⁴ Art. III de la convention de New York de 1958.

¹⁰²⁵ Art. 54 de la convention d'arbitrage du CIRDI

¹⁰²⁶ Art. 34 al. 6 de la convention d'arbitrage de la CCI

l'arbitrage que des traités internationaux tels que la convention de New York. »¹⁰²⁷. Les sentences de la CNUDCI, quel que soit le pays où elles ont été rendues, sont, suite à une requête présentée au tribunal compétent, selon les procédures internes applicables dans chaque Etat, exécutable¹⁰²⁸, sauf dans les cas de refus d'exequatur précisés dans les conventions et lois¹⁰²⁹. La loi type de la CNUDCI permet au juge qui reçoit la demande d'exequatur, s'il le juge nécessaire, d'ordonner au demandeur d'assurer une garantie appropriée lorsque le tribunal arbitral ne l'a pas jugé afin de protéger les droits des tiers¹⁰³⁰.

L'exequatur des sentences de la CCI et de la CNUDCI accorde aux parties presque les mêmes garanties. Le fait que la CCI soit plus favorable à l'appel que la CNUDCI, la rend moins efficace quant à l'exequatur parce que les parties devront attendre que le délai d'appel ou d'annulation soit achevé pour qu'elles puissent présenter une requête.

L'effet de la sentence arbitrale accorde l'importance à l'arbitrage sans quoi l'arbitrage ne saurait être un outil de règlement de litige réclamé par les investisseurs. La procédure arbitrale reconnue par les régimes étatiques et conventionnels internes et internationaux favorise son intégration au sein des systèmes juridiques et aide à distinguer les institutions de règlement de litiges, ce qui facilite le choix de l'institution compétente pour le résoudre.

¹⁰²⁷ Présentation de la brochure du Règlement d'arbitrage et ADR de la CCI

¹⁰²⁸ Art. 35 al. 1) de la Loi Type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985.

¹⁰²⁹ Art. 36 de la Loi Type de la CNUDCI sur l'arbitrage international de 1985.

¹⁰³⁰ Art. 17 H al.3) de la Loi Type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985.

Conclusion du chapitre 2

Les dimensions juridiques de l'arbitrage permettent de le distinguer des autres moyens de résolution de litige et de faire une distinction entre les institutions d'arbitrage elles-mêmes. C'est dans cet objectif qu'elles sont divisées en une dimension substantielle et une dimension organique.

La dimension substantielle traite le droit de l'arbitrage selon une vision du droit naturel universellement valable et une vision du droit positif en vigueur. Ces deux visions ne sont pas opposées, en réalité elles se complètent. Le droit naturel est formé d'un idéalisme juridique qui englobe les droits de l'homme dont le droit d'accès au juge et le droit de la défense et la justice en arbitrage, et il est formé aussi, d'un réalisme juridique qui régit le droit applicable au litige c'est-à-dire de l'autonomie de la volonté des parties et des limites à cette autonomie de volonté et formé aussi de la procédure d'interprétation de la convention et de la sentence. Ce qui rend la conception adoptée du droit naturel une vision distincte du droit positif.

En effet, le droit positif traite de la procédure qui favorise la protection des parties et de la procédure qui facilite la relation entre les parties et le régime juridique. La protection des parties est assurée dans les relations par le respect de la volonté des parties, par la confidentialité lors des audiences, des pièces échangées et des sentences, et dans la relation des parties avec le tribunal par la transparence et la flexibilité des procédures. Cependant la relation entre les parties et le régime juridique est soumise à la possibilité d'arbitrabilité, la capacité des parties et les matières qui peuvent être arbitrables, elle est soumise aussi à l'équilibre entre l'Etat et les investisseurs dans l'objectif d'assurer d'abord un équilibre entre l'immunité des personnes de droit public et les obligations qui

résident dans la convention d'arbitrage, ensuite, un équilibre entre l'expropriation et le droit de la propriété.

La dimension organique et procédurale est composée de la procédure afin de pouvoir constituer le tribunal d'arbitrage et les composantes du contentieux. Le tribunal est constitué dès la procédure d'introduction en arbitrage qui est soumise à des restrictions procédurales et composé d'éléments différents selon chaque centre d'arbitrage. La constitution de l'arbitrage ne peut s'accomplir sans désignation des arbitres qui sont généralement choisis pour leurs qualités. La progression de la composition de l'instance nécessite la précision du délai, du lieu et des frais d'arbitrage. Durant l'instance arbitrale les arbitres vont utiliser les moyens de preuves pour se rapprocher de la vérité.

Les composantes du contentieux peuvent rencontrer des incidents qui sont, soit relatifs à l'arbitre, et découlent de sa propre responsabilité, comme le décès, l'empêchement ou l'abstention, ou découlent de la responsabilité des parties comme la récusation et la révocation, soit affectés par le lien d'instance comme l'incident criminel et la litispendance et connexité. Les composantes du contentieux sont caractérisées lors de la fin de l'instance par les effets de l'instance dont l'autorité de la chose jugée et la reconnaissance et lors de la période post-arbitrale par les moyens de recours contre la sentence qu'ils soient ordinaires ou extraordinaires et l'exécution des sentences.

Conclusion partie 1

L'arbitrage est un moyen de résolution de litige qui prend sa source dans une convention d'arbitrage. Sa source mixte, contractuelle et juridictionnelle, lui accorde une flexibilité qui pousse les justiciables à y recourir pour résoudre leurs litiges. L'arbitrage apporte plusieurs avantages et garanties aux parties, ces avantages perdent leur valeur et leur efficacité lorsque le justiciable choisit une institution d'arbitrage non favorable au litige ou aux désirs des parties. La sélection du moyen de résolution du litige est donc primordiale pour garantir les droits des parties.

En principe, les parties distinguent les moyens de règlements de litiges suite à des considérations juridiques, qui les orientent vers la procédure qui leur est plus favorable et les règles qui leur accordent le plus de droits. Suite à la comparaison présentée dans le Chapitre 2 il est évident que les juridictions qui accordent le plus de droits quant à la dimension substantielle sont les juridictions de droits étatiques alors que quant aux dimensions organiques et procédurales se sont les juridictions arbitrales qui sont plus avantageuses pour les parties.

Il n'y a pas de juridiction intrinsèquement meilleure que les autres, il faut donc procéder au cas par cas et selon ce que les parties recherchent suite à leur litige, pour en déduire la juridiction ou l'institution qui leur serait la plus efficace afin de leurs garantir le plus de droits lors de la résolution de leur litige. Malgré l'importance des considérations juridiques, qui permettent d'identifier la juridiction la plus favorable aux parties, la multidimensionalité de l'arbitrage fait de sorte que plusieurs autres dimensions non juridiques interfèrent et orientent le choix des parties lors de la prise de décision de la juridiction compétente afin de résoudre leur litige.

2^{me} Partie: Considérations extra juridiques dans la distinction des moyens de solutions des litiges

La nature juridique de l'arbitrage rend les considérations juridiques plus importantes que les considérations extra-juridiques sans pour autant ignorer l'influence de ces dernières sur le choix de la juridiction la plus efficace. Cependant, lors de la conclusion de la convention d'arbitrage, Les parties prennent en considération non seulement la dimension juridique de l'arbitrage mais aussi une dimension extra juridique qui appartient à la personne du contractant. Les parties à la convention vont choisir l'institution leurs semblant plus favorable, selon des éléments juridiques et des éléments acquis par une multitude de considérations extra juridiques. « L'intervention accrue de l'Etat dans la vie économique, aussi, semble susciter quelque méfiance envers les tribunaux, parfois soupçonnés de complaisance à l'égard des thèses gouvernementales ». ¹⁰³¹

La mise en place d'un régime juridique international clair et effectif se heurte à la souveraineté étatique, les législations étatiques soulèvent des arguments qui refusent la soumission à une des règles obligatoires qui ne prend pas en considération les dimensions formelles et informelles de chaque société. Les législations ont une double considération qui les empêche d'accepter la présence d'un droit extérieur imposable. D'abord afin de protéger leur souveraineté puis suite à la présence de plusieurs éléments appartenant aux justiciables qui englobent leurs régimes économiques, leurs traditions et les spécificités

¹⁰³¹ LALIVE, Pierre. *Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial*. Paris : Recueil des cours, de l'Académie de droit international, vol. II, tome 120, 1967, p. 574.

juridiques et autres qui distinguent chaque société. La communauté internationale n'a pas mis en œuvre un système juridique international certain, clair, effectif, simple et obligatoire. L'idée de la souveraineté étatique se heurte à un régime juridique international obligatoire. En effet les Etats ont plusieurs empêchements qui leur interdisent d'appliquer un droit qui leur est extérieur, comme la souveraineté étatique et la méfiance vis-à-vis de l'impartialité des juges... «Les arguments soulevés dans la politique comme dans la doctrine contre la juridiction internationale obligatoire varient. Outre le concept de souveraineté on mentionne la méfiance à l'égard de l'impartialité des juges, les différences de traditions juridiques et culturelles, l'hétérogénéité des structures économiques et sociales et autres, une conception des Etats autant politique que juridique des différends. Mais tous ces arguments contre une juridiction obligatoire générale ne tiennent pas compte de certains changements profonds et fondamentaux des structures de la société internationale des Etats et de son droit. »¹⁰³².

Le refus d'accepter un droit uniforme international ne prend pas en considération les nécessités de l'investissement international, ni de la mondialisation qui a ouvert les frontières. Les investissements étrangers se voient soumis à plusieurs régimes juridiques différents qui peuvent être incohérents ou même opposés. Les dangers de la globalisation sont incontestables, celle-ci ne prend en considération que les approches économiques, néolibérales et financières. Pourtant le village global est plus ouvert à la reconnaissance des incertitudes et des altérités situées selon l'approche classique entre le relativisme et l'universalisme. «Si ces dernières privilégiaient l'idéalisme et une logique d'opposition des contraires, les analyses en termes de globalisation – du moins celles qui l'abordent dans ses dimensions anthropologique, culturelle, juridique, historique, politique- cherchent plutôt à comprendre les changements et les

¹⁰³² STEIGER, Heinhart. *Plaidoyer pour une juridiction internationale obligatoire*. In, mélanges Skubiszewski Krzysztof, Pays-Bas : Kluwer Law International, 1996, P. 824.

bouleversements de nos modes de vie actuels par l'irruption du global, compris comme la structuration du monde comme un tout. »¹⁰³³

Pour ne pas se trouver devant des lois nationales et des conventions internationales toutes compétentes et dont l'application devient incohérente, les législations internes et internationales doivent mettre en œuvre des règles internationales uniformes obligatoires en prenant en compte les différences sociales, les traditions et les régimes juridiques de chaque Etat¹⁰³⁴. Les relations entre les justiciables ne seront pas régies par plusieurs règles de droit différentes, mais par un choix plus restreint et limité facilitant ainsi la tâche des parties lors du choix de la juridiction compétente.

Tant que l'unification des règles de commerce international n'est pas encore effectuée, une étude des dimensions extra juridictionnelles comme moyens de distinctions entre les modes de règlements des litiges serait nécessaire (chapitre 1). Afin de faciliter l'orientation des justiciables vers les procédés les plus efficaces à la résolution de leurs litiges et de pouvoir mettre en œuvre un processus d'harmonisation des moyens de règlement des litiges (chapitre 2).

¹⁰³³ MULLER, Marion et LAUNAY-GAMA, Claire. *Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expériences africaines et Latino-Américaines de prise en compte de la diversité dans la régulation du droit officiel*. Rencontre internationale : le pluralisme dans la société multiculturelle, Institut de recherche et débat sur la gouvernance, Lima, 2011, P. 15.

¹⁰³⁴ EBERCHARD, Christoph. *Oser le plurivers : pour une globalisation interculturelle et responsable*. Paris : Connaissances et Savoirs, 2014, p. 111

Chapitre 1 : Dimensions extra juridictionnelles comme moyen de distinction

Les sociétés modernes accordent pour résoudre les litiges de commerce international plusieurs moyens de résolution, elles prennent en considération les pratiques juridiques, commerciales, sociales et culturelles. « La reconnaissance des différents types de justice présents dans un pays ne peut être comparée à une forme quelconque de politique de discrimination positive ou de privilège octroyé aux groupes exclus. Elle correspond plutôt à l'institutionnalisation des pratiques sociales, culturelles ou juridiques qui proviennent d'autres manières de penser l'ordre et la société »¹⁰³⁵.

Lors de la conclusion de la convention d'arbitrage les parties ont, en application du principe de l'autonomie de la volonté, la liberté de choisir le centre compétent pour trancher leurs litiges. «L'autonomie de la volonté constitue la base d'une liberté à laquelle notre société est profondément attachée. La volonté n'étant soumise à aucune contrainte, l'individu est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir la personne de son cocontractant et de décider les termes de la relation contractuelle»¹⁰³⁶. Le choix du centre se fait suite à une analyse d'une multitude de données acquises chez chacune des parties, ces données peuvent être juridiques comme elles peuvent être extra juridiques.

La dimension juridique est formée d'éléments qui sont les composantes directes et principales du choix des parties Il reste tout de même d'autres éléments qui, même indirectement, affectent le choix de chacune des parties. « Il s'agit de parcourir les sciences sociales du droit pour aboutir à une ré-spécification des études socio juridiques qui, faisant du droit un objet d'investigation en lui-même et pour lui-même, produise une description fine et en contexte des modalités

¹⁰³⁵ MULLER, Marion et LAUNAY-GAMA, Claire. *Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expériences africaines et Latino-Américaines de prise en compte de la diversité dans la régulation du droit officiel*. Rencontre internationale : le pluralisme dans la société multiculturelle, Institut de recherche et débat sur la gouvernance, Lima, 2011, P. 7.

¹⁰³⁶ DARMAISIN, Stéphane. *Le contrat moral*. Paris: LGDJ, Beyrouth: Delta, 2000, P. 90.

d'exercice des professions et activités liées au droit, d'établissement des faits, de mise en œuvre des règles, de référencement des faits à des règles, dans le cours routinier du travail ou des rencontres avec la justice »¹⁰³⁷. La dimension juridique c'est la dimension selon laquelle « nous repoussons évidemment le point de vue selon lequel on ne peut parler de droit que là où existe une perspective de contrainte juridique garantie par le pouvoir politique... Nous parlerons d'ordre juridique partout où il faut compter avec l'emploi de moyens de coercition quelconque, physiques ou psychiques, et si cet emploi est entre les mains d'un appareil coercitif »¹⁰³⁸.

La dimension extra juridictionnelle est un ensemble de considérations relatif à la personne du contractant ou aux circonstances qui l'entourent. Elles diffèrent d'une personne à une autre, et peuvent indirectement affecter le choix du centre d'arbitrage. Cette multitude de considérations est formée d'une dimension formelle composée d'éléments invariables (section 1), et d'une autre informelle constituée d'éléments variables (section 2), chacune d'elle revêtant d'une importance différente.

Section 1 : importance de la dimension formelle

La nature de la dimension formelle lui accorde une stabilité parce qu'elle est composée d'éléments invariables. Elle est adaptée à la forme de la société et du régime dont elle prend les caractéristiques, dans l'objectif de s'octroyer une légalité qui sera déterminée selon les valeurs temporelles et géographiques¹⁰³⁹. « Le pluralisme juridique basé sur un pouvoir institué, dans le cadre formel de son exercice- ce que nous appelons la légalité-, prend en compte les valeurs partagées à un moment et dans un lieu déterminés »¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁷ DUPRET, Baudouin. *Droit et sciences sociales*. Halshs-00197135, version 1, 8 janvier 2008, p. 2. En ligne, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00197135>, consulté le 27 janvier 2015

¹⁰³⁸ WEBER, Max. *Economie des sociétés*. Paris : Plon, 1971, p. 327.

¹⁰³⁹ COENEN-HUTHER, Jacques. *Pour une sociologie des formes*. Revue européenne des sciences sociales, 2 octobre 2009, en ligne, <http://ress.revues.org/169>, consulté le 8 avril 2015.

¹⁰⁴⁰ MULLER, Marion et LAUNAY-GAMA, Claire. *Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expériences africaines et Latino-Américaines de prise en compte de la diversité dans la*

L'évolution des rapports économiques et sociaux a rendu impossible la limitation du monde juridique aux frontières nationales. Les relations économiques, en raison de la globalisation, favorisent le contact avec une multitude de systèmes juridiques ayant chacun des intérêts ou vocations qui lui sont spéciaux et qui permettent de l'identifier. Ce qui engendre une augmentation des conflits de juridiction et des lois applicables sans que les solutions soient objectives ou déterminées d'avance. «Dans ces conditions il faut reconnaître que le recours à la juridiction étrangère, ainsi qu'à la juridiction neutre constituée par l'arbitrage, n'a rien de pathologique, et que seulement dans des cas extrêmes il peut être considéré comme inspiré par une fraude ou par le désir de se soustraire à des règles particulières, mais est plutôt le fruit plus ou moins direct de la mondialisation des rapports privés. »¹⁰⁴¹. La dimension formelle comprend une multitude de composantes. On se limitera à l'intérêt économique (Ss 1) et au consensus social (Ss 2).

Ss 1 : intérêts économiques

La dimension économique est essentielle en arbitrage. Elle permet de distinguer entre l'arbitrage interne et international, facilite l'extension d'une clause compromissoire, etc... Cette dimension est en principe l'une des causes du recours en arbitrage, en effet les parties, dans la majorité des cas, n'auraient pas recouru à l'arbitrage sans intérêts économiques. Ceci démontre l'importance de la dimension économique de l'arbitrage et justifie la prise en considération de l'intérêt économique comme étant une des caractéristiques qui fondent l'importance de la dimension formelle de l'arbitrage.

Les intérêts économiques viennent juste après les éléments juridictionnels quant à leur importance concernant l'orientation du choix des parties. Ces intérêts sont éminents, étant donné que les intérêts économiques sont les causes d'une grande partie des litiges. « L'analyse économique du droit fournit au juriste une

régulation du droit officiel. Rencontre internationale : le pluralisme dans la société multiculturelle, Institut de recherche et débat sur la gouvernance, Lima, 2011, P. 7.

¹⁰⁴¹ RADICATI DI BROZOLO, Luca. *Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application semi-nécessaire ?*. Rev. Crit. DIP 2003, p.5.

méthode, qui procède d'une vision dynamique du droit. Cette méthode propose d'abord une description de la réalité : elle procure un cadre et une grille d'analyse pour évaluer les conséquences pratiques et le coût économique de l'application concrète des règles de droit »¹⁰⁴².

Les dimensions juridique et économique sont proches, elles s'inspirent l'une l'autre et produisent des effets entre elles. Ce ne sont pas les règles de droit qui forment une pression sur les investisseurs, c'est plutôt la modification continue des règles sans justifications. Ces modifications peuvent toucher aux attentes légitimes des parties, considérées comme une atteinte à leurs droits. L'instabilité juridique mène à une instabilité économique et sociale, elle éloigne les entrepreneurs qui mettent dans leurs investissements de grands montants, par peur d'expropriation ou tout autre acte qui pourrait affecter négativement leurs investissements. L'évolution de la politique économique et social peut mener à des modifications législatives qui risqueraient de toucher les droits des investisseurs. Ces modifications peuvent être moins favorables à certaines entreprises qui sont mises en difficultés, et seront incapables de continuer leurs activités économiques¹⁰⁴³. C'est pour cette raison que l'arbitrage favorise le développement et encourage l'investissement par la soumission des investisseurs à des règles et à des juridictions de leurs choix dès le début de leurs relations contractuelles. Ce qui favorise la confiance et la légitimité dans les relations commerciales.

L'arbitrage ne peut être vu uniquement d'après une opinion juridique, où seule la logique conflictuelle prévaut, sans avouer qu'il existe une vérité économique qui en est indissociable dans un marché où se rejoignent une offre d'arbitrage et une demande d'arbitrage, où tous les acteurs sont sous la tension de la concurrence

¹⁰⁴² OPPETIT, Bruno. *Philosophie droit*. Paris: Dalloz, 1999, p. 69.

¹⁰⁴³ CIRDI, ARB(AF)/99/1, 16 décembre 2002, Marvin Feldman C. Mexique, ICSID rev., P. 105 : « Not all government regulatory activity that makes it difficult or impossible for an investor to carry out a particular business, change in law or change in the application of existing laws that makes it uneconomical to continue a particular business, is an expropriation under art. 1110. Government, in their exercise of regulatory power, frequently changes their law and regulations in response to changing economic circumstances or changing political, economic or social considerations. Those changes may well make certain activities less profitable or even uneconomic to continue”

économique et juridique, où la familiarité, les ententes et les alliances peuvent prévaloir sur la liberté concurrentielle. Malgré le besoin d'une autorité de concurrence, celle-ci n'existe pas en présence d'un marché où les acteurs de l'arbitrage évoluent librement et sont auto-réglementés. L'autorégulation semble dans certaines situations ne plus être satisfaisante et pourrait causer la perte de confiance des parties dans l'institution d'arbitrage, une nouvelle conception doit donc être mise en œuvre. « Cette nouvelle légitimité semble passer par la quête d'une véritable moralité, laquelle doit interroger tous les acteurs de l'arbitrage, sur leur fonction, leur place, leur rôle et leur intérêt, dans le processus arbitral, dans ce que l'on pourrait appeler une bonne gouvernance de l'arbitrage ou encore une bonne conduite de l'arbitrage. Sans esprit inquisitoire, on interrogera donc en premier les arbitres, puis les parties et leurs conseils et enfin les autres acteurs, désormais aussi incontournables, de l'arbitrage que sont les centres, les juges et nouveaux tiers-financiers »¹⁰⁴⁴.

« L'école réaliste a engendré ces dernières décennies aux Etats-Unis le mouvement de l'analyse économique du droit »¹⁰⁴⁵. Cette notion a permis au juriste de changer la vision du droit à travers une méthode analytique qui l'a rendue beaucoup plus dynamique. « Cette méthode propose d'abord une description de la réalité : elle procure un cadre et une grille d'analyse pour évaluer les conséquences pratiques et le coût économique de l'application concrète des règles de droit ; en outre, elle vise à provoquer les changements législatifs que rendrait nécessaires l'inadéquation de la règle à ses objectifs »¹⁰⁴⁶.

Une culture d'arbitrage est en train de se former au niveau du droit comparé, toutefois des difficultés persistent. La culture arbitrale a présidé à la mise en œuvre d'un système de résolution pacifique des litiges entre les peuples qui a éliminé les confrontations des modèles économiques. En effet, « dans une ère de globalisation, la culture arbitrale semble faire tache d'huile dans tous les

¹⁰⁴⁴ ELAHDAB, Jalal. *L'éthique dans la conduite et la gestion de l'arbitrage*. Pas encore publié par la fédération des centres d'arbitrage, en ligne, [www.afa-arbitrage.com/lethique-dans-la -conduite-et-la-gestion-de-larbitrage-de-maitre-jalal-el-ahdab/](http://www.afa-arbitrage.com/lethique-dans-la-conduite-et-la-gestion-de-larbitrage-de-maitre-jalal-el-ahdab/), consulté en mars 2015.

¹⁰⁴⁵ OPPETIT, Bruno. *Philosophie du droit*. Paris : Dalloz, 1999. P. 69

¹⁰⁴⁶ OPPETIT, Bruno. *Idem*, P. 69.

systèmes juridiques, les pratiques arbitrales, les décisions judiciaires et les conventions internationales qui regroupent toujours plus d'Etats ont conduit à une reconnaissance généralisée de l'arbitrage. Celui-ci s'achemine vers une uniformisation qui dépasse la confrontation traditionnelle entre les différentes familles juridiques. Les manifestations les plus significatives de cette tendance sont les suivantes : le rapprochement entre les conceptions continentales et anglo-saxonnes longtemps demeurées opposées en la matière, l'intégration des pays arabes dans ce mouvement en dépit des réticences témoignées par le droit islamique, ou la nouvelle culture arbitrale qui se développe en Amérique latine et dans une certaine mesure, sur le continent africain. »¹⁰⁴⁷.

L'arbitrage international affecte, parfois de façon indirecte, le processus d'intégration des systèmes juridiques dans certaines régions, (le processus de l'intégration régionale). Il paraît intéressant de connaître l'efficacité du développement de l'arbitrage suite aux processus régionaux de l'intégration économique dans les Etats de cette région, « En d'autres termes, la réglementation de l'arbitrage commercial international favorise-t-elle cette intégration ou l'arbitrage demeure-t-il au contraire en marge de ces processus d'intégration, restant lié au mouvement général de codification régionale ou universelle du droit international privé ? Peut-être n'est-ce pas pure coïncidence si les processus d'intégration économique qu'a connus l'Amérique latine dans les années quatre-vingt-dix se sont accompagnés d'une réforme générale des lois d'arbitrage dans les pays concernés. Au sein du phénomène d'intégration économique régionale, le Mercosur met en place un système commun pour le règlement de litiges dans lequel un rôle fondamental est confié à l'arbitrage à travers le Traité d'arbitrage commercial Mercosur de 1998. »¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁷ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international*. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, N° 290, 2002, P. 58-59 ; voir aussi, DAVID, René. *La technique de l'arbitrage, moyen de coopération pacifique entre nations de structure différente*. Dans, *Problème de droit contemporain*. Tokyo : institut japonais de droit comparé, T. I, 1962, p. 33 ; EL-AHDAB, Abedl Hamid. *L'arbitrage dans les pays arabes*. Paris : Economica, 1988, p. 253.

¹⁰⁴⁸ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international*. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, No 290, 2002, P. 61.

La procédure arbitrale se déroule, sans possibilité d'accès du juge interne, selon un ensemble complexe de relations dans un édifice bien déterminé. La procédure arbitrale se déroule devant des arbitres, selon une procédure et un ensemble de règles que la relation arbitrale lie avec les parties. « Le juge n'a nul accès à cette partie de l'édifice, l'étage noble où il s'agit de régler le sort du contrat à l'origine du désaccord et qui est placé, si l'on peut dire, sous l'autorité exclusive des parties et des arbitres. Normalement, et malgré les tensions naturelles que toute confrontation d'intérêts économiques génère, la procédure se déroule en ce lieu sans contretemps, surtout lorsqu'elle est effectivement patronnée par une institution arbitrale pourvue d'un règlement »¹⁰⁴⁹.

La définition sociale de l'ordre juridique le rapproche de l'ordre économique, cette définition ne prend pas en compte les normes juridiques elles-mêmes, elle étudie les effets de ces normes sur les sociétés. « L'ordre économique et l'ordre juridique sont en rapport l'un avec l'autre de la manière la plus intime, à condition que le second soit envisagé non dans son sens juridique, mais dans son sens sociologique, c'est-à-dire dans son application réelle. Le sens de l'expression ordre juridique change alors complètement. Elle ne signifie plus un cosmos de normes dont la logique peut établir la justesse mais un complexe de motifs agissant sur l'activité réelle de l'homme. »

Les intérêts économiques de l'arbitrage sont nombreux et affectent directement le choix des parties quant au tribunal le plus favorable à la résolution de leur litige. Ces intérêts peuvent être rattachés à la finance (I) et aux éléments de contrôle (II).

I- Dimension financière

Le financement est un processus qui s'observe à plusieurs niveaux des éléments multidimensionnels. « Au plan théorique, il se manifeste par la constitution de la Finance comme discipline scientifique au même titre que l'économie (...). Au plan politique, la financiarisation se traduit par une perte d'autonomie des

¹⁰⁴⁹ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international*. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, No 290, 2002, P.127.

décisions des autorités publiques face aux réactions des marchés financiers. (...). Au plan économique, la financiarisation se traduit par une transformation de la forme des relations marchandes. La plupart des grands agrégats macroéconomiques se présentent désormais sous la forme de titres financiers. (...) au plan social, la financiarisation s'est traduite par l'émergence d'une nouvelle classe sociale, que Robert Reich a appelé les manipulateurs de symboles. Ces nouveaux privilégiés perçoivent des revenus qui dépassent souvent ceux des dirigeants des grandes entreprises. »¹⁰⁵⁰

La dimension financière en arbitrage touche d'un côté sa juste valeur (A) et d'un autre côté les dédommagements des parties (B).

A- Juste valeur

La juste valeur est une norme comptable qui est basée sur la valorisation selon la valeur du marché¹⁰⁵¹. La juste valeur en arbitrage est octroyée par l'efficacité qu'il a apportée à la résolution des litiges d'investissement. L'augmentation du nombre des recours a créé un marché de l'arbitrage (1), dans un contexte économique (2) et dans l'objectif d'analyser sa performativité (3)

1- Marché de l'arbitrage

La mondialisation de l'économie a mené à la création d'un marché de l'arbitrage, qui s'est agrandi avec le développement de l'économie mondiale. « Qui dit argent dit marché. L'argent dans l'arbitrage a favorisé l'émergence d'un marché, au sens économique du terme, lequel a été décuplé par l'effet de la mondialisation de l'économie. Le marché de l'arbitrage a cru à l'unisson du développement de l'économie mondiale qu'il encadre et accompagne, et dont il se nourrit. L'existence de ce marché a été constatée depuis longtemps, même si

¹⁰⁵⁰ HANIN, Frédéric. *Les dimensions de la sociologie économique de la finance : perspective critique, transformations institutionnelles et facteurs collectifs*. Revue Interventions économiques 33, 1006, en ligne <http://interventionseconomiques.revues.org/804> consulté le 09 février 2013.

¹⁰⁵¹ http://www.lesechos.fr/finance-marches/vernimmen/definition_juste-valeur.html, consulté le 14 mars 2016.

certains ont pu dénoncer ses imperfections. Sa réalité n'est donc plus contestée, et la meilleure preuve en est qu'il suscite l'intérêt, sinon l'appétit »¹⁰⁵².

Le marché international de l'arbitrage est soumis aux règles de l'économie internationale régies par des capitalistes qui cherchent à s'enrichir, en faisant le moins de dépenses possibles, ce qui pourrait mener à un déséquilibre social. Les politiques économiques capitalistes ne cherchent que le gain sans chercher à assurer un développement équitable et durable¹⁰⁵³.

Le marché de l'arbitrage, pour se développer, requiert un développement institutionnel ainsi qu'une évolution dans le marché boursier. « Il s'avère souvent en effet que, comme ils sont nombreux à trouver simultanément de telles opportunités d'investissement, il provoque une flambée du cours boursier de leur cible, que vient rétablir l'équilibre du marché : l'évolution de l'entreprise est excellente mais le cours boursier a anticipé cette croissance »¹⁰⁵⁴.

La communauté internationale a mis en place plusieurs outils qui permettent à l'arbitrage d'évoluer et d'être reconnu internationalement, ce qui a mené à une certaine stabilité juridique assurée par la compréhension mutuelle des acteurs de l'arbitrage. Assurant ainsi aux investisseurs un régime qui les encourage à investir dans le monde entier et dans des secteurs économiques différents. L'essor de l'arbitrage a engendré l'essor de plusieurs disciplines surtout l'économie internationale ce qui a favorisé le marché de l'arbitrage, « l'arbitrage étant la justice des affaires internationales, son évolution a suivi celle du développement économique mondial »¹⁰⁵⁵.

La volonté internationale renforce les libertés qui sont déjà existantes, cette volonté est faite par la consécration des droits-créances, permettant ainsi

¹⁰⁵² CLAY, Thomas. *Le marché de l'arbitrage*. In, *l'argent dans l'arbitrage*, sous la direction de Walid Ben Hamida et Thomas Clay. Paris : Lextenso édition, Beyrouth : Alpha, Sader, 2015, p. 13.

¹⁰⁵³ MARX, Bernard. *L'économie capitaliste: fonctionnement et évolution, contradiction et crises*. Paris : éditions sociales, 1979, p. 93-97.

¹⁰⁵⁴ VERNIMMEN, Pierre. *Finance d'entreprise analyse de gestion*. Paris : Dalloz, 4^e éd., 1998, P. 192.

¹⁰⁵⁵ CLAY, Thomas. *Le marché de l'arbitrage*. In, *l'argent dans l'arbitrage*, sous la direction de Walid Ben Hamida et Thomas Clay. Paris : Lextenso édition, Beyrouth : Alpha, Sader, 2015, P. 15

d'adoucir les différences sociales. Les exigences de services sociaux sont mises en œuvre afin de préserver l'épanouissement des libertés et la création d'un contexte qui les rende plus favorables. « Entre droits-créances et droits-libertés, l'évolution s'inscrit donc dans un mouvement, non de rupture, mais de continuité, à travers lequel le service public endosse un rôle primordial. Mais cette vision a longtemps souffert de la prévalence d'une approche théorique sans nuances, qui parasite encore aujourd'hui le débat sur les interactions entre service public droit-créance et libertés. Les droits de l'homme se sont en effet retrouvés prisonniers d'une confrontation caricaturale entre pensée marxiste et pensée libérale, et ce alors même que cette dernière ne paraît jamais avoir totalement exclu la possibilité d'intervention du service en faveur des libertés. »¹⁰⁵⁶.

Le marché de l'arbitrage peut affecter l'économie mondiale suite à des engagements interétatiques et d'énormes indemnisations peuvent être accordées pour ou contre un Etat. Ce marché est en effet plus large que celui des juridictions étatiques. En fait, les tribunaux d'arbitrage sont plus concernés par le critère du marché que les juridictions étatiques.

Le CIRDI est dirigé par la banque mondiale ce qui lui donne une large marge de manœuvre et affecte le marché mondial d'une façon effective et directe. La banque mondiale oriente l'économie mondiale et le centre fonctionne dans le cadre de cette orientation. C'est le centre d'arbitrage qui affecte efficacement le marché mondial. La CCI reçoit quant à elle plus de demandes d'arbitrage que la CNUDCI, ce qui fait que ce centre affecte le marché de l'arbitrage plus que la CNUDCI.

L'essor de la mondialisation et les politiques d'encouragement des investisseurs ont mené à l'institution d'un marché de l'arbitrage qui a produit des conséquences sur l'économie de l'arbitrage.

¹⁰⁵⁶ BOYER-CAPELLE, Caroline. *Le service public et la garantie des droits et libertés*. Thèse pour l'obtention du grade docteur de droit public, université de Limoges, dirigée par J.-F. Lauchaux et H. Pauliat, 10 juillet 2009, P. 207 ; voir aussi, SIFFERT, Antoine. *Libéralisme et service public*. Thèse de droit public, Université du Havre, dirigée par G. Lebreton et F. Bottini, 18 septembre 2015.

2- Economie de l'arbitrage

Le marché de l'arbitrage s'est élargi suite à la globalisation, pour devenir une forme d'acteur économique qui affecte les politiques économiques des Etats. En tant qu'acteur économique l'arbitrage doit être vu aux niveaux macro-économique (a) et microéconomique (b).

a- Niveau Macro-économique

La mondialisation a conduit à ce que l'arbitrage ait plusieurs instruments au niveau international. Plusieurs conventions internationales sur l'arbitrage ont été mises en place, et toutes les législations au niveau interne ont traité des procédures arbitrales. L'arbitrage peut être représenté sous plusieurs formes. La mondialisation a favorisé l'élargissement du marché de l'arbitrage. « La bonne santé économique de l'arbitrage international tranche même avec le ralentissement économique mondial lié à la crise persistante. Cela ne surprend pas car si la crise affecte l'économie, elle avive le contentieux. Donc l'arbitrage international se nourrit de la crise économique et son marché prospère grâce à elle. La conséquence en est, selon une loi économique classique, que le marché se développe au-delà de ses marchés traditionnels d'activité»¹⁰⁵⁷.

Le flux de l'arbitrage est difficilement quantifiable même dans une place géographique déterminée, il est presque impossible de savoir quel est le flux d'argent qui circule dans le marché de l'arbitrage. Les sentences sont confidentielles. De plus, l'arbitrage étant multidimensionnel, il est difficile de quantifier tous les métiers qu'il comprend.¹⁰⁵⁸

Le flux d'argent est beaucoup plus transparent dans les juridictions internes qui assurent la transparence du jugement ainsi que la quantification des sommes payées et dues dans les litiges, ce qui permet de connaître les véritables

¹⁰⁵⁷ CLAY, Thomas. *Le marché de l'arbitrage*. In, *L'argent dans l'arbitrage*, sous la direction de Walid Ben Hamida et Thomas Clay, Paris : Lextenso éditions, Beyrouth : Alpha Sader, 2015, p. 21.

¹⁰⁵⁸ Les avocats des parties, les arbitres, les secrétaires, les experts, les traducteurs, les reprographes et plusieurs autres métiers qui travaillent dans l'arbitrage mais qui ne sont pas comptés lors de la quantification du marché de l'arbitrage à niveau macro-économique.

sommes et montants qui ont circulé dans le marché des juridictions internes. Alors que dans les juridictions arbitrales les acteurs qui participent à l'arbitrage ne sont pas tous clairement identifiables, est les sommes attribuées dans les sentences ne peuvent pas être quantifiées à cause de la confidentialité qui gouverne ce domaine.

Les juridictions qui accordent le plus de transparence facilitent la connaissance de la marge du flux financier qui circule dans le marché. La CNUDCI est le centre d'arbitrage le moins confidentiel, il est donc le plus noté quant à la vision quantitative macroéconomique, alors que la CCI est la plus confidentielle, elle assure le moins de transparence sur les flux monétaires, donc le moins de clarté parmi les institutions d'arbitrages à ce niveau.

La vision macroéconomique permet d'avoir une vision globale de l'efficacité de l'arbitrage sur l'économie, mais elle n'est pas suffisante à elle seule, elle nécessite une étude microéconomique approfondie pour être complétée.

b- Niveau microéconomique

L'arbitrage est une justice soumise à un ensemble des règles procédurales¹⁰⁵⁹. Les institutions d'arbitrage travaillent en permanence en vue de les harmoniser. « Les canons du procès et de la procédure s'appliquent à l'arbitrage, interne comme international, et c'est d'ailleurs ce qui le distingue des modes alternatifs de résolution des litiges. C'est aussi ce qui le conforte comme justice »¹⁰⁶⁰.

Le coût de l'arbitrage est en augmentation continue, qui est due à la modification de l'équilibre des modèles économiques et de ses acteurs. En effet, les acteurs de l'arbitrage ont pour objectif de faciliter l'élaboration d'un monde globalisé où les distances sont effacées et le temps réduit¹⁰⁶¹. « L'arbitre international doit être capable de se trouver dans plusieurs endroits en même temps pour

¹⁰⁵⁹ GUNCHARD, Serge, CHAINAIS, Cécile, DELICOSTOPOULOS, Constantin et autre. *Droit processuel-Droit fondamentaux du procès*. Paris : Dalloz, Précis droit privé, 8^e éd., 2015, p. 526.

¹⁰⁶⁰ CLAY, Thomas. *Le marché de l'arbitrage*. In, *L'argent dans l'arbitrage*, sous la direction de Walid Ben Hamida et Thomas Clay, Paris : Lextenso éditions, Beyrouth : Alpha Sader, 2015, p. 23.

¹⁰⁶¹ CLAY, Thomas. *Qui sont les arbitres ? Approche sociologique*. In, *Les arbitres internationaux*, éd la société de législation comparée, 2005, p. 13.

répondre aux sollicitations des parties engagées dans plusieurs procédures en parallèle. Cette forme moderne d'ubiquité n'est possible que s'il dispose d'une équipe qui répond en son nom. »¹⁰⁶²

Dans une vision microéconomique de l'arbitrage, le critère de distinction entre les institutions c'est le coût payé pour les services de l'arbitrage. A ce niveau les juridictions étatiques sont plus opérantes que les institutions d'arbitrage, ces dernières ont des frais plus élevés. Parmi les institutions d'arbitrage la CCI est la moins onéreuse et la CNUDCI la plus chère.

Les analyses macro-économique et micro-économique de l'arbitrage facilitent l'analyse de la performativité, qui permet d'étudier l'efficacité pour trancher les litiges.

3- Performativité

La performativité est une notion de mesure qui décrit l'efficacité des principes et règles en sciences sociales en général et en économie en particulier¹⁰⁶³. La performativité est un terme qui change de sens selon le contexte où il figure. En effet plusieurs éléments peuvent intervenir afin de changer sa signification, parmi ces éléments, le temps, le secteur, la géographie, le droit applicable etc... Cette notion a tellement été étudiée dans des domaines hétérogènes quelle a été utilisée pour définir plusieurs situations différentes, qui gardent en commun le phénomène d'efficacité. « La performativité intéresse tout autant les juristes que les artistes, les ethnologues que les critiques littéraires. Le terme est un bon exemple de « concept migrant », autour duquel peuvent s'organiser des dialogues interdisciplinaires (...) pour qu'une parole (ou un écrit) soit

¹⁰⁶² CLAY, Thomas. *Le marché de l'arbitrage*. In, *L'argent dans l'arbitrage*, sous la direction de Walid Ben Hamida et Thomas Clay, Paris : Lextenso éditions, Beyrouth : Alpha Sader, 2015, p. 24.

¹⁰⁶³ MUNIESA, Fabian et CALLON, Michel. *La performativité des sciences économiques*. CSI working papers, series 10. 2008. En ligne, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00258130>, consulté le 2 avril 2016.

performative il faut qu'elle prenne place dans un ensemble de procédures réglées par des institutions »¹⁰⁶⁴.

La performativité s'intéresse en premier lieu aux résultats obtenus en analysant les effets des événements et des actions sujets de l'étude. « Contrôler signifie piloter la performativité. Le pilotage de la performativité est un processus dynamique qui comprend deux grandes étapes : la planification et l'analyse ex post des résultats. Cette dynamique assure deux fonctions : la régulation et l'apprentissage »¹⁰⁶⁵. La performativité des parties, lors du choix de la loi applicable, doit être prise dans une multitude de dimensions qui compose l'arbitrage. Les parties doivent d'abord débiter par la planification, qui consiste à faire une sélection des caractéristiques qu'elles recherchent afin de pouvoir faire un choix favorable à la résolution du litige.

La performativité connaît une validation internationale. « La théorie serait auto-validée car elle crée les conditions nécessaires à la transformation des institutions et des pratiques qui vont permettre sa validation »¹⁰⁶⁶. Elle a, malgré son ampleur, connu des objections juridiques qui ont réduit son importance, sans en ôter les bénéfices multidimensionnels.

En droit comparé, dans les pays du tiers monde¹⁰⁶⁷ où les tribunaux étatiques ne garantissent pas l'équité, l'égalité et la justice, cela se reflète sur leurs performativités et pousse les investisseurs à recourir aux tribunaux d'arbitrage.

¹⁰⁶⁴ FRAENKEL, Béatrice et PONTILLE, David. *L'écrit juridique à l'épreuve de la signature électronique, approche pragmatique*. Langage et société, 2003/2 n°104, édition de la Maison des sciences de l'homme 2003, p. 83-122.

¹⁰⁶⁵ GIRAUD, Françoise, SAULPIC, Olivier, BONNIER, Carole et FOURCADE, François. *Contrôle de gestion et pilotage de la performance*. Paris : Gualino éd., 2008, p. 17.

¹⁰⁶⁶ HANIN, Frédéric. *Les dimensions de la sociologie économique de la finance : perspective critique, transformations institutionnelles et facteurs collectifs*. Revue Interventions économiques 33, 1006, en ligne <http://interventionseconomiques.revues.org/804> consulté le 09 février 2013.

¹⁰⁶⁷ L'ONG sur la corruption mondiale (Transparency International) a mis un classement mondial qui mesure le niveau de corruption dans 175 Etats suite à des indices précis, seuls 54 Etats ont un indice supérieur à 50/100 c'est-à-dire ont un niveau supérieur à la moyenne, d'où la plupart des pays du monde ont des régimes corrompus qui poussent les investisseurs à chercher des garanties et une sécurité juridique pour les encourager à investir. Le Danemark figure à la première place avec un indice de 92/100, la France à la 26ème place avec un indice de 69/100 alors qu'il était de 71/100 en 2013 et 2012, et la Somalie et la Corée du Nord à la dernière place avec un indice de 8/100. Résultat de l'année 2014 en ligne sur <http://www.transparency.org/cpi2014/results>, consulté le 10 mars 2015.

Ce qui rend les tribunaux d'arbitrage dans ce contexte plus performants que les juridictions étatiques.

Les tribunaux d'arbitrage institutionnels sont plus performants que les tribunaux ad hoc, ils ont une institution qui favorisent leur efficacité ce qui rend la CCI et le CIRDI plus performants que la CNUDCI.

La CCI est plus ancienne que le CIRDI, elle a des compétences plus larges pour trancher plus de litiges, alors que le CIRDI n'est compétent que pour les litiges entre un Etat et un investisseur, ce qui rend la CCI plus performante.

La performativité de l'arbitrage permet d'analyser son efficacité à résoudre les litiges. En fait ce qui pousse les parties à un litige c'est de réclamer des dédommagements justes pour l'inexécution des accords qui les lient.

B- Réparation du dommage

Le principe c'est la restitution en nature. Dans certains cas cette restitution peut s'avérer impossible, un dédommagement juste doit alors être accordé en réparation du dommage subi. « La remise des choses en l'état n'est pourtant pas toujours possible, soit parce que le fait internationalement illicite a causé un dommage définitif, soit parce qu'elle fait peser sur l'Etat une charge disproportionnée. Elle peut aussi se révéler inadaptée pour réparer un préjudice essentiellement moral, cas dans lesquels la forme de réparation adéquate est la satisfaction »¹⁰⁶⁸.

La réparation du dommage doit couvrir les conséquences du dommage et remettre les parties à la situation antérieure au conflit comme si le dommage n'était pas apparu. « Le principe essentiel est que la réparation doit, autant que

¹⁰⁶⁸ TOURNIER, Arnaud, MULLER, Daniel, BENDOLO-CARABOT, Myriam et DAILLIER, Patrick. *Le tribunal irano-américain de réclamations : chronique n°5*. Annuaire français de droit international, volume 49, n°49, 2003, p. 303. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2003_num_49_1_3754# consulté le 20 mai 2015.

possible, effacer toutes conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »¹⁰⁶⁹.

Le régime juridique applicable à la compensation est une combinaison entre les règles de droit international et celles des conventions internationales spécifiques. La compensation c'est une méthode de réparation d'un dommage¹⁰⁷⁰.

La réparation des dommages c'est une réparation contre tout acte considéré comme un dommage selon les règles de droit internationales¹⁰⁷¹, elle doit être équitable pour que la sentence soit juste¹⁰⁷². Le dédommagement peut se faire par plusieurs moyens dont la compensation. Cette dernière est bénéfique, d'une part parce qu'elle diminue les risques du manque des matières premières, par exemple, le gouvernement du Mali qui ne peut présenter des facilités qui puissent financer ses importations ne peut donc pas recourir à la compensation. D'autre part, c'est un moyen auquel les Etats recourent lors de la dégradation de leurs situations économiques, comme par exemple, en Irak après la guerre du Golfe (1990-1991)¹⁰⁷³. « La compensation s'impose comme une technique de paiement, elle apparait elle-même liée à l'augmentation des risques-pays »¹⁰⁷⁴.

Plusieurs méthodes d'évaluation sont mises en œuvre par les arbitres afin de pouvoir calculer le dommage subi (1) ce qui permet de mettre en œuvre un régime de protection afin de permettre l'encaissement des sommes dues pour réparer le dommage encouru (2).

¹⁰⁶⁹ CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, usine de Chorzów (fond), Série A, n°17, p. 47.

¹⁰⁷⁰ « The law on this topic is an amalgam of the provision of general international law with the specific provisions of the treaties themselves. Compensation is a potential form of reparation for any internationally wrongful act of a state. ». Mc LACHLAN, Campbell, SHORE, LAURENCE et WEINIGER, Matthew. *International investment arbitration- substantive principles*. Londres : Oxford university press, 2008, p. 12-13.

¹⁰⁷¹ MC LACHLAN QC, Campbell, SHORE, Laurence et WEINIGER, Matthew. *International investment arbitration: substantive principles*. New York: Oxford University Press, 2007, p. 12.

¹⁰⁷² Affaire CIRDI, No ARB (AF)00/2, 19 mai 2003, TECMED S.A. C. Mexique, 10 ICSID reports 130, 192-193, para. 154: "the investor also expects the state to use legal instruments that govern the actions of the investor or the investment in conformity with the function usually assigned to such instruments and not to deprive the investor of its investment without the required compensation".

¹⁰⁷³ ERRERA, Jean-Michel. *Gestion de l'entreprise et échange compensés*. Paris : Economica, 1988, p. 72.

¹⁰⁷⁴ LEGRAND, Ghislaine et MARTINI, Hubert. *Management des opérations de commerce international*. Paris : Dunod, 6^e éd., 2003, P. 178

1- méthodes d'évaluation

Les méthodes d'évaluation des dommages relèvent, dans la majorité des droits internes, de la discrétion de l'arbitre¹⁰⁷⁵. L'évaluation des dommages c'est le but de la majorité des litiges en arbitrage, le dédommagement est calculé différemment selon l'expert qui le fait et selon les méthodes appliquées.

En matière d'arbitrage commercial : l'étendue du dommage réparable à une question juridique est soumise à la législation qui régit la relation contractuelle ou délictuelle qui lie les parties. En général, elles sont soumises à des législations internes qui précisent en détail l'étendue du dommage pouvant être réparable¹⁰⁷⁶. « De manière générale, les principes qui peuvent en pratique avoir une influence considérable sur l'évaluation du dommage sont la prévisibilité du dommage et le lien de causalité »¹⁰⁷⁷. Plusieurs méthodes sont applicables pour connaître l'étendue du dommage, dont les méthodes transnationales qui sont admises et appliquées par les arbitres. L'obligation de minimiser les pertes, qui est un principe de droit anglais¹⁰⁷⁸, commence à être reconnue et à être applicable en droit comparé. En droit Français comme en droit libanais, la jurisprudence commence à admettre cette notion.

Chaque régime juridique adopte une méthode de compensation qui reflète la conception de l'Etat de l'équilibre entre la propriété et la sécurité, ses méthodes mènent à des résultats différents. « Le conflit entre les intérêts évidents du propriétaire à invoquer *la formule Hull* et ceux de l'Etat-hôte à souligner la

¹⁰⁷⁵ Paris, 25 mars 2004, rev. Arb. 2004, p. 671, note Jérôme Ortscheidt ; Paris, 19 avril 1991, p. 673, obs. Eric Loquin.

¹⁰⁷⁶ En droit français voir art. 1149 du C. Civ qui dispose que « les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé... » et l'art. 1152 du C. Civ dispose que « lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite. » ; En droit anglais c'est la jurisprudence qui a géré de l'étendue des dommages réparables, *Hadley V/S Baxendale*, 1954. 9 E.X. 341 ; *Victoria Laundry V/S Newman*, 1949. 2 K.B. 528 ; *Koufos V/S Czarnikow Ltd*, 1966. 2 Q.B. 695 ; *Transfield Shipping Inc V/S Mercator Shipping Inc.*, 2008. U.K.H.L. 48, 2009. 1 A.C. 61.

¹⁰⁷⁷ PINSOLLE, Philippe. *L'évolution du dommage. In, l'argent dans l'arbitrage*. Paris: LGDJ, Beyrouth: Alpha Sader, 2015, p.93

¹⁰⁷⁸ *British Westinghouse and manufacturing Co Ltd V. Underground electric Ry. Co of London Ltd* (1912) A. C. 673.

fonction sociale de la propriété trouve sa continuation dans le choix des méthodes d'évaluation. En fin de compte selon qu'on emploie telle méthode d'évaluation ou telle autre on arrive à des résultats fort différents »¹⁰⁷⁹. C'est la raison pour laquelle les parties doivent se mettre d'accord sur la méthode de compensation ou choisir un centre qui serait plus favorable à la résolution de leur différend.

Les centres d'arbitrage ont adopté des méthodes de réparation de dommages différentes afin d'assurer un dédommagement juste ou tout au moins suffisant, tout en respectant le principe du contradictoire, un certain nombre d'entre eux ont adopté la compensation.

La compensation est, dans la majorité des cas, ordonnée pour cause de liquidation, de remplacement, de « book value »¹⁰⁸⁰ et de l'actualisation des flux de trésorerie... La banque mondiale a suggéré que cette méthode soit la plus appropriée pour les entreprises dont il est démontré qu'elles sont en manque de profit¹⁰⁸¹. La compensation ne sera pas due, ou sera réduite dans le cas où l'investissement est pris par un Etat comme une sanction contre l'investisseur qui a commis une violation des lois et des règlements en vigueur dans l'Etat hôte¹⁰⁸².

Le dédommagement pour qu'il puisse être juste, nécessite de recouvrer non seulement la valeur du dommage mais aussi les profits qui peuvent être générés

¹⁰⁷⁹ SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *L'évaluation des dommages dans les arbitrages transnationaux*. Paris, CNRS, Annuaire français de droit international, volume 33, 1987, p. 12, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1987_num_33_1_2766, consulté le 22 mars 2015. ; Etats Unis, Tribunal des réclamations, 8 juillet 18985, INA C. République islamique d'Iran, C.T.R. 1985-I, vol. 8, p. 378.

¹⁰⁸⁰ « Représente les capitaux qui restent à l'entreprise une fois qu'elle a couvert l'intégralité de ses dettes et engagements. Si la compagnie fait un bénéfice qui n'est pas entièrement redistribué aux actionnaires », dans <http://www.zonebourse.com/formation/Book-Value-Per-Share-456/>, consulté le 15 mai 2015.

¹⁰⁸¹ World Bank. Report to the development committee and guidelines on the treatment of foreign direct investment. 1992, 31 ILM, 1366; MC LACHLAN QC, Campbell, SHORE, Laurence et WEINIGER, Matthew. International investment arbitration: substantive principles. New York: Oxford University Press, 2007, p. 319.

¹⁰⁸² Guideline IV.9, world bank guideline on the treatment of foreign direct investment, ICSID Review: Foreign Investment Law Journal, 1992, p. 297: « Compensation (...) will not be due, or will be reduced in case the investment is taken by the state as a sanction against an investor who has violated the state's law and regulations which have been in force prior to the taking, as such violation is determined by a court of law. ».

dans le futur. « Dans l'optique de l'investisseur la compensation doit donc le dédommager tout aussi bien de la valeur intrinsèque de l'objet cédé que des profits qu'il avait espéré en tirer»¹⁰⁸³.

Une chambre de compensation est instaurée qui a pour mission d'empêcher le risque d'une contrepartie. « La chambre de compensation associée à Euronext s'appelle LCH Clearnet, ICH Clearnet Group est née de la fusion en 2003 entre la London Clearing House et Clearnet SA, une société fondée en 1969 à Paris. Il est utile d'insister sur le fait qu'une chambre de compensation est une société privée et doit donc répondre à des exigences de rentabilité et faire face à une concurrence qui peut être vive »¹⁰⁸⁴.

Les tribunaux d'arbitrage adoptent en principe la méthode que les parties ont choisie dans la convention d'arbitrage. En absence de choix, plusieurs approches peuvent être adoptées afin de pouvoir quantifier la compensation adéquate, dont les plus utilisées sont l'approche basée sur le marché (a), l'approche la valeur nette comptable (b) et l'approche basée sur la pondération du flux de trésorerie (c).

a- Approche basée sur le marché

L'approche basée sur le marché utilise des méthodes qui mesurent les actifs d'une certaine entreprise ou d'un investissement en les comparants à des acteurs économiques semblables et dans les mêmes situations pour pouvoir évaluer la compensation juste. « La méthode de la valeur marchande consiste littéralement à rechercher le prix de l'investissement au regard des lois du marché »¹⁰⁸⁵. Dans un véritable marché où les transactions de vente et d'achat peuvent se faire librement, le prix de la compensation c'est celui «auquel le bien pourrait changer de mains entre acheteur hypothétique désireux et capable

¹⁰⁸³ SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *L'évaluation des dommages dans les arbitrages transnationaux*. Paris, CNRS, Annuaire français de droit international, volume 33, 1987, p. 7, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1987_num_33_1_2766, consulté le 22 mars 2015.

¹⁰⁸⁴ En ligne <http://graduateschool.agroparistech.fr/site.php?id=65&fileid=145>, consulté le 22 mars 2015.

¹⁰⁸⁵ NIKIEME, Suzy. *Indemnisation de l'expropriation*. Canada : L'institut international du développement durable, 2013, P. 12.

d'acheter et un hypothétique vendeur désireux et capable de vendre, agissant sans lien de dépendance dans un marché ouvert et libre, lorsqu'aucun des deux n'est dans l'obligation d'acheter ou de vendre et quand les deux ont une connaissance raisonnable des faits pertinents »¹⁰⁸⁶. Cette définition a été reconnue par les pratiques arbitrales qui nécessitent un marché libre pour pouvoir préciser le prix de la compensation. « La pratique paraît d'accord pour que le prix d'un bien sur un marché libre constitue le montant dû en compensation du fait qu'un acte étatique a privé le propriétaire de ce bien ou de la jouissance de ce bien. Le droit international n'est pas prêt à tenir compte de la valeur effective dudit bien »¹⁰⁸⁷.

Les méthodes d'évaluation de la compensation nécessitent une base de données et des informations qui permettent selon la méthode utilisée, la possibilité de quantifier les dommages en comparaison avec des dommages semblables. La base de données doit contenir plusieurs informations dont la période durant laquelle la comparaison a été effectuée, la distinction entre les institutions privées et les institutions publiques, si les institutions comparées font leurs activités économiques dans la même région géographique, la dimension de l'institution, la région géographique, le capital de l'institution et le capital en acquisition non liquide non-cash.

Dans l'objectif de rassembler la base de données pour évaluer un dommage selon l'approche basée sur le marché la plupart des législations ont reconnu trois sources communes. Ces sources sont les marchés publics boursiers dans lesquels les intérêts de propriété des entreprises similaires sont négociés, le marché d'acquisition dans lequel les entreprises entières sont achetées et

¹⁰⁸⁶ CIRDI, No ARB/01/8, 12 mai 2005, CMS Gas Transmission Company C. Argentine para. 402

¹⁰⁸⁷ SEIDL- HOHENVELDERN, Ignaz. *L'évaluation des dommages dans les arbitrages transnationaux*. Annuaire français de droit international, volume 33, 1987, p. 17, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1987_num_33_1_2766, consulté le 22 mars 2015.

vendues, et les opérations antérieures à la propriété de l'entreprise en question¹⁰⁸⁸.

Les institutions d'arbitrage international accordent aux parties une compensation plus juste que les juridictions internes. Elles précisent la compensation en comparant des acteurs semblables à un niveau international alors que les juridictions internes jugent les compensations en comparant les acteurs semblables dans le marché interne, ce qui peut paraître incompatible avec les nécessités du commerce international.

La majorité des TBI renvoie à l'adoption de l'approche basée sur le marché dans l'indemnisation des dommages¹⁰⁸⁹. La majorité des TBI renvoie le recours en arbitrage au CIRDI¹⁰⁹⁰ puis à la CNUDCI¹⁰⁹¹, pour conclure que le centre d'arbitrage le plus noté c'est le CIRDI puis la CNUDCI et en dernier lieu vient la CCI.

L'approche basée sur le marché peut sembler légitime parce qu'elle se base sur la comparaison avec des acteurs semblables afin de juger la compensation. Toutefois il se peut que dans certaines situations cette approche ne soit ni équitable ni juste parce qu'elle ne prend pas en considération la spécificité de chaque investissement. D'où la nécessité d'une approche basée sur la valeur nette comptable qui prend en considération les spécificités de chaque investissement pour en décider la juste compensation.

b- Approche basée sur la valeur nette comptable

L'approche basée sur la valeur nette comptable paraît la plus réaliste dès lors que les sommes sont précises et définies sur la base de l'activité et de l'investissement historique. Cette approche consiste en l'évaluation des valeurs

¹⁰⁸⁸ Traduit de l'anglais « public stock markets in which ownership interests of similar businesses are traded, the acquisition market in which entire businesses are bought and sold, and prior transactions in ownership of the subject business. », KANTOR, Mark. *Valuation for arbitration: compensation standards valuation methods and expert evidence*. Londre: *Wolter Kluwer*, 2008, p. 8

¹⁰⁸⁹ Exemple de quelque TBI qui adopte l'approche de la valeur marchande : Le TBI entre le Paraguay et le Royaume Uni, Le TBI entre Afrique du SUD et la Créé ; TBI entre l'Allemagne et le Namibie.

¹⁰⁹⁰ Affaire CIRDI, No ARB/96/1, 17 février 2000, CDSE C. Costa Rica, par. 69-71.

¹⁰⁹¹ Affaire CNUDCI, CME C. République Tchèque, 14 mars 2003.

statiques, durant une date déterminée, de l'ensemble des actifs d'un investissement qui consiste à calculer le prix d'acquisition des biens et des valeurs réduit par le cumul des amortissements correspondants¹⁰⁹². En général, cette méthode n'est pas adoptée dans le cas où l'investissement n'a jamais démarré suite à des agissements de l'Etat d'accueil, où parce que l'activité a été déficitaire, dans ces cas le tribunal ne jugera pas d'indemniser les gains manqués.

« En droit international coutumier, cette méthode ainsi que ses variantes, est utilisée par les tribunaux qui suivent l'interprétation selon laquelle en droit international coutumier, seule la *damnum emergens* (perte subie) doit être indemnisée en cas d'expropriation licite »¹⁰⁹³.

Les juridictions internes considèrent que les dommages qui doivent être indemnisés sont les pertes subies et la perte de gain. « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé »¹⁰⁹⁴. C'est-à-dire que ces juridictions ne prennent pas en principe l'approche basée sur la valeur nette comptable en considération.

La jurisprudence du CIRDI¹⁰⁹⁵ a montré sa tendance à la protection des investisseurs en leur accordant des dédommagements élevés en prenant en considération la possibilité de gains futurs. De ce fait le centre du CIRDI est le moins noté parmi les tribunaux d'arbitrage, quant à l'adoption de l'approche basée sur la valeur nette comptable.

La résolution des Nations Unies de 1962¹⁰⁹⁶ a été la base de l'admission pour la première fois en arbitrage¹⁰⁹⁷ de la reconnaissance du dédommagement de la perte de gain, ce qui rend la CNUDCI moins influente que la CCI.

¹⁰⁹² COLASSE, Bernard. *Comptabilité Générale*. Paris : Economica, 4^{ème} éd., 1993, P 194

¹⁰⁹³ NIKIËMA, Suzy. *Indemnisation de l'expropriation*. Bonnes Pratiques de Institut international du développement durable, mars 2013, P. 13.

¹⁰⁹⁴ Art. 1149 du C.Civ français.

¹⁰⁹⁵ Affaire CIRDI, ARB/02/5, sentence du 19 janvier 2007, PSEG Global Inc. C. la République de la Turquie

¹⁰⁹⁶ Résolution 1785, du 8 décembre 1962.

Cette approche ignore la capacité de l'entreprise à produire des profits, elle n'examine pas la possibilité de gains futurs, ce qui risquerait dans certains cas d'attribuer une indemnisation injuste surtout lorsque le dommage est causé par des agissements de l'Etat hôte sans que ses actes aient des intérêts généraux. C'est pour cette cause que la majorité des régimes étatiques ont adopté l'approche basée sur la pondération du flux de trésorerie.

c- Approche basée sur la pondération du flux de trésorerie

L'approche basée sur la pondération du flux de trésorerie c'est l'estimation de la valeur réelle sur la base du coût du capital et des risques pour les revenus futurs¹⁰⁹⁸. « Il s'agit d'une méthode particulièrement complexe qui tente d'anticiper les hausses et baisses probables de la valeur marchande d'un investissement sur une période future plus ou moins longue afin de déterminer sa valeur moyenne »¹⁰⁹⁹. Cette approche consiste à protéger les bénéfices futurs en les actualisant par leur valeur actuelle, ajustée pour refléter le niveau des risques que ces gains ne se matérialiseront pas¹¹⁰⁰.

Cette approche est la plus adoptée en droit interne, elle indemnise, par principe, la perte de gain¹¹⁰¹, dès que le dommage est immédiat et lorsque la probabilité de réalisation dans le futur est certaine¹¹⁰². Les juridictions internes sont donc les plus favorables quant à l'adoption de l'approche basée sur la pondération du flux

¹⁰⁹⁷ Arbitrage ad hoc, Aminoil C. Kuwait, 24 mars 1982, note S. RIPINSKY et K. WILLIAMS, BIICL, 2008, p. 6 ; note Geoffrey Marston, *Journal of World Trade*, 1983, vol. 17, p. 177

¹⁰⁹⁸ WAELBROECK, Olivier. *La réparation des atteintes aux investissements étrangers: le Discounted-Cash-Flow*. Bruxelles : Bruylant, Revue Belge de droit international, vol 2, 1990, p. 465-475.

¹⁰⁹⁹ NIKIËMA, Suzy. *Indemnisation de l'expropriation*. Bonnes Pratiques de l'Institut international du développement durable, mars 2013, P. 13.

¹¹⁰⁰ KANTOR, Marc. *Valuation for arbitration- compensation standards valuation methods and expert evidences*. Pays-Bas: Kluwer Law International, 2008, p. 14.

¹¹⁰¹ Art. 1149 du C. Civ français.

¹¹⁰² Art. 1151 du C.CIV français dispose que : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

de trésorerie parce que les tribunaux d'arbitrage n'appliquent cette approche que lorsque l'entreprise a débuté son activité.

La banque mondiale par le biais du CIRDI protège les intérêts des investisseurs en application de sa politique de privatisation, ce centre adopte¹¹⁰³ l'approche basée sur la pondération du flux de trésorerie¹¹⁰⁴, il reconnaît la perte de gain et la perte investie comme des dédommagements semblables¹¹⁰⁵. La CNUDCI et la CCI n'ont pas exprimé clairement dans leur convention la possibilité de recourir à l'approche basée sur la pondération du flux de trésorerie comme moyen de calculer les dédommagements. Mais plusieurs TBI l'ont fait, et puisqu'ils proposent le recours à la CNUDCI plus qu'à la CCI, cela rend la CNUDCI¹¹⁰⁶ plus influente que la CCI.

Cette méthode combine plusieurs facteurs pour préciser une indemnisation juste au regard des risques futurs. Les facteurs ne sont pas considérés de la même manière par les experts qui analysent l'affaire, menant ainsi à des résultats qui diffèrent d'un expert à un autre, ce qui accorde à cette méthode un aspect spéculatif « déguisé sous l'apparence d'équation mathématique »¹¹⁰⁷. Les critères et méthodes de calcul ne sont pas clairs et unanimes dans tous les régimes et institutions. « Si on regarde cette liste de faits futurs que le taux d'escompte doit prendre en considération, on comprend bien la méfiance des juristes devant les calculs d'expert-comptable choisis par les parties qui, tout en arrivant à des résultats fort disparates, assurent pourtant que les facteurs qu'ils emploient anticipent d'une façon exacte les événements futurs. Ces calculs contiennent tant d'éléments de conjecture qu'ils paraissent aux non-initiés à la

¹¹⁰³ Affaire CIRDI, ARB/06/18, 28 mars 2011, Joseph Charles Lemire C. Ukraine ; Affaire CIRDI, ARB/07/6, 7 juillet 2011, Tza Yap Shum C. Pérou ; Affaire CIRDI, ARB/10/4, 7 février 2014, Antoine Abou Lahoud et Leila Bounafteh Abou Lahoud C. République Démocratique du Congo.

¹¹⁰⁴ Affaire CIRDI, ARB(AF)/04/5, Archer Daniels Midland Compagny and Tate & Lyle Ingredient Americas, Inc. C. Mexique.

¹¹⁰⁵ FOURET, Julien et KHAYAT, Dany. *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)*. Canada : Revue québécoise de droit international, n^o21-2, 2008, P. 295.

¹¹⁰⁶ CNUDCI, 30 novembre 2011, White industries Australia Ltd C. Inde

¹¹⁰⁷ WALDE, Thomas, SALBAHI, Brozu. *Compensation, Damages and Valuation in international investment law*. Transnational Dispute Management, vol. 4, n^o6, novembre 2007, p. 19, en ligne, www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1165, Consulté le 15 mars 2015.

science comptable guère moins spéculatifs et tout aussi obscurs que les prophéties de Nostradamus »¹¹⁰⁸. Pourtant elle reste la méthode la plus adoptée par les tribunaux d'arbitrage.

Cette approche peut engendrer une exagération de la valorisation du dommage, parce que les chiffres du flux de trésorerie peuvent résulter des dettes et non de la réalité de la situation financière de l'entreprise. Il serait donc préférable d'adopter l'approche du flux de trésorerie qui résulte de l'activité réelle en incluant le principe d'engagement, ce qui reflèterait la situation véritable de l'entreprise.

Les méthodes d'indemnisations peuvent être variées, engendrant ainsi une indemnisation différente du dommage, surtout avec l'admission de l'indemnisation morale¹¹⁰⁹. Ce qui importe aux tribunaux c'est que l'encaissement des frais de l'arbitrage et des indemnisations soit sécurisé, ils ont mis en place pour cet objectif un régime de protection.

2- Régime de protection

Le régime de protection assure la protection des sommes à payer lors d'une instance judiciaire que ces sommes soient dues au tribunal ou comme dédommagement à l'une des parties. Le non-paiement des frais d'arbitrage par la partie demanderesse affecte directement la procédure d'arbitrage toutefois la défenderesse peut payer l'intégralité des frais et se faire rembourser dans le jugement. Donc ce qui importe le plus c'est que les indemnisations présentes dans le jugement ou la sentence soient intégralement payées.

Concernant le paiement des frais d'instance, dans la majorité des juridictions, le tribunal demande aux parties d'assurer un certain montant qui assure le paiement des frais de l'arbitrage. La loi anglaise de l'arbitrage de 1996, a précisé clairement que les tribunaux ne pouvaient se voir interdire d'ordonner une telle

¹¹⁰⁸ SIEDL-HOHENVELDEM, ignaz. *L'évaluation des dommages dans les arbitrages transnationaux*. Paris : Annuaire français de droit international, 1987, p. 24, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1987_num_33_1_2766, 22 mars 2015.

¹¹⁰⁹ Affaire CIRDI, ARB/05/7, 6 février 2008, Desert Line Properties LLC C. Yémen.

demande. Les sommes accordées diffèrent d'une juridiction à une autre, et d'une affaire à une autre. En droit Anglais ces sommes sont presque nulles. Les droits français et américain n'ont pas précisé clairement les sommes à payer pour sécuriser les paiements, alors qu'en droit allemand le requérant présente indirectement une telle sécurité dans tous les litiges en effectuant un dépôt qui forme une certaine partie du montant objet du litige. La difficulté se pose en arbitrage international, parce que les parties doivent payer une avance pour les dépenses d'arbitrage. Pour cela, la jurisprudence arbitrale a demandé que si une partie est en liquidation elle doit présenter des sommes qui sécurisent son paiement des frais de l'arbitrage¹¹¹⁰. « Si une partie oppose une exception de compensation à une demande, cette exception de compensation est prise en compte dans le calcul de la provision d'arbitrage, au même titre qu'une demande distincte, lorsqu'elle est susceptible d'entraîner, de la part du tribunal arbitral, l'examen de questions supplémentaires »¹¹¹¹.

Concernant les paiements des indemnisations les arbitres ne cherchent pas seulement à se faire payer, ils envisagent que le paiement de l'indemnisation se fasse, en adoptant pour cela divers moyens afin de protéger la partie gagnante pour que l'indemnisation qui lui est accordée dans la sentence soit entièrement payée. Plusieurs procédures peuvent être adoptées pour assurer le paiement de l'indemnisation, chaque Etat adopte les moyens qui lui permettent d'assurer son paiement intégral. Les moyens de prévention peuvent intervenir avant l'émanation de la sentence et être préventive ou après l'émanation de la sentence c'est-à-dire lors de l'exécution de la sentence (déjà vue dans la première partie). Le problème se pose généralement lorsque la partie qui refuse d'exécuter ses obligations est un organe public, et qu'il y a une absence de voies d'exécution forcées contre les Etats, en application du principe de la continuité du service public. Il serait donc difficile d'obliger un Etat à exécuter une sentence

¹¹¹⁰ WEBSTER, Thomas, BUHLER, Michael. *Handbook of ICC arbitration: Commentary, Precedents, Material*. Royaume Uni: Sweet Maxwell, 2014, p. 566.

¹¹¹¹ Art. 36 al. 7 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

sans rentrer dans des conflits politiques entre l'Etat qui refuse d'exécuter et l'Etat ou l'institution qui demande l'exécution¹¹¹².

C'est le paiement de l'indemnisation qui donne une importance à la distinction entre les juridictions. En général cette question ne se pose pas lorsque le jugement émane d'une juridiction étatique. Pour ne pas tomber dans des conflits politiques, les Etats exécutent en général les jugements qui émanent des juridictions internes. Ce qui rend les juridictions étatiques plus efficaces que les tribunaux d'arbitrage quant à la mise en œuvre d'un régime de protection. Le CIRDI est le centre d'arbitrage le plus efficace, car il est un organe de la banque mondiale, or cette dernière intervient à chaque fois qu'un Etat refuse l'exécution d'une sentence, il est de ce fait le tribunal arbitral le plus efficace. La CNUDCI, quant à elle, est plus favorable que la CCI concernant l'exequatur elle est donc la mieux noté quant au régime de protection.

Afin de protéger les intérêts des parties les tribunaux fonctionnent sans perdre de temps, les arbitres ordonnent le paiement d'une certaine somme afin de s'assurer que les parties paieront les frais de l'arbitrage, de plus ils bénéficient d'un pouvoir de lobbying qui lui permet d'obliger le paiement de l'intégralité de l'indemnité, ce qui favorise la sécurité de la sentence. Les régimes juridiques, pour assurer plus de sécurité juridique, doivent organiser le contrôle des institutions juridictionnelles.

II- Eléments de contrôle

Les contrôleurs des juridictions étatiques et tribunaux d'arbitrage doivent être indépendants et objectifs. « Si l'indépendance ou l'objectivité des auditeurs internes sont compromises dans les faits ou même en apparence, les parties concernées doivent en être informées de manière précise. La forme de cette

¹¹¹² BADRANE, Mohamed. *L'Etat exécute les jugements contre l'Etat*. Aujourd'hui le Maroc, 24 juin 2015, en ligne <http://www.aujourd'hui.ma/une/actualite/l-etat-execute-les-jugements-contre-l-etat-119195#.VcjCA3Ggqko>, consulté le 5 juillet 2015 ; TABET, Mourad. L'exécution des jugements prononcés contre l'Etat pose problème - l'appel pressant de l'OMDH. Libération Maroc, 30 mai 2015, en ligne, http://www.libe.ma/%E2%80%8BL-execution-des-jugements-prononces-contre-l-Etat-pose-probleme_a62768.html, consulté le 5 juillet 2015.

communication dépendra de la nature de l'atteinte à l'indépendance »¹¹¹³. Un Contrôle satisfaisant, « c'est le cas lorsque le management s'est organisé de manière à apporter une assurance raisonnable que les risques que court l'organisation, ont été gérés efficacement et que les buts et objectifs de l'organisation seront atteints d'une manière efficace et économique »¹¹¹⁴.

Les éléments de contrôle sont d'une grande importance, ils servent à contrôler les institutions d'arbitrage et les juridictions étatiques afin de faciliter et orienter le choix des parties quant au tribunal compétent pour trancher leur litige. Les données sont octroyées après L'analyse des éléments de planification (A) qui vont permettre de déterminer les éléments d'analyse (B).

A- Eléments de la planification

Les éléments de la planification sont les éléments et les informations que les parties collectent et qui servent à procéder à l'analyse des données, afin de procéder à un contrôle effectif qui permettra d'orienter les parties vers le tribunal arbitral le plus efficace pour la résolution de leur litige. La planification doit être étudiée dans un environnement déterminé (1) pour assurer une communication et un transfert d'information efficace (2) afin de mettre en place les composantes de contrôle (3).

1- Environnement

L'environnement de contrôle « constitue le cadre et la structure nécessaire à la réalisation des objectifs primordiaux du système de contrôle interne. L'environnement de contrôle englobe les éléments suivants : l'intégrité et valeurs éthiques ; philosophie et style de direction ; structure organisationnelle ; attribution des pouvoirs et responsabilités ; politiques et pratiques relatives aux ressources humaines ; compétence du personnel. »¹¹¹⁵.

¹¹¹³ Norme 1130, des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

¹¹¹⁴ Le glossaire des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

¹¹¹⁵ Le glossaire des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne. l'IFACI et l'IIA, avril 2009.

L'environnement est un élément de contrôle composé par des critères informels qui permettent de structurer le système de contrôle, « parce que l'audit de l'environnement de contrôle comprend l'évaluation de contrôle informel, certaines approches ou outils d'évaluation traditionnels ne permettent pas toujours de rassembler des preuves directes et suffisantes de leur fonctionnement effectif. L'auditeur interne devra faire preuve d'ouverture d'esprit pour rassembler suffisamment d'éléments probants afin de garantir que les conclusions de la mission ne seront pas remises en cause en raison de preuves et de procédures d'audit insuffisamment rigoureuses »¹¹¹⁶. C'est la base du contrôle qui permet dans une institution d'effectuer les objectifs stratégiques ; d'avoir des informations fiables; de guider efficacement son activité ; de respecter les lois et règles applicables ; de protéger ses biens. C'est donc le fondement des autres éléments de contrôle, « l'environnement de contrôle est un élément très important de la culture d'entreprise, puisqu'il donne le niveau de sensibilisation du personnel au besoin de contrôles. Il constitue le fondement de tous les autres éléments du contrôle interne, en imposant discipline et organisation »¹¹¹⁷.

Le niveau de risque varie selon les éléments qui entourent l'environnement du tribunal arbitral ou la juridiction interne. En général, les éléments principaux de l'environnement de contrôle sont les valeurs éthiques et l'intégrité, qui sont développées en tant qu'éléments de la solidarité qui permet l'intégration sociale. La sous-section du consensus social, montre que les juridictions étatiques dans les Etats de droit qui protègent les valeurs éthiques et l'intégrité sont plus garants que les tribunaux d'arbitrage, les juridictions étatiques sont donc plus favorables à l'environnement du contrôle des juridictions.

Concernant les tribunaux d'arbitrage la CCI est le centre d'arbitrage qui garantit le plus d'éthique et d'intégrité dans ses instances contrairement au CIRDI, ce qui rend la CCI la plus noté quant à l'environnement de contrôle, suivie de la CNUDCI, puis du CIRDI.

¹¹¹⁶ *Guide pratique Auditer l'environnement de contrôle*. Paris : institut français de l'audit et de contrôle internes, Etats Unies : the institute of internal auditors, avril 2011, P. 4.

¹¹¹⁷ Définition de la publication de PWC-IFACI. *La pratique du contrôle interne- COSO Report*. 1994.

Le contrôle est effectué dans différents environnements juridiques et culturels, il reste nécessaire de se conformer aux normes internationales, il se peut que les législations internes empêchent l'application de ces normes, par contre il est important de respecter le reste des dispositions et de réaliser une communication adéquate.

2- Communication et information

La communication c'est le résultat de l'échange des messages et d'informations, « l'échange d'informations entre un émetteur et un récepteur ainsi que l'interférence de signification entre des participants organisationnels »¹¹¹⁸. La communication doit « être exacte, objective, concise, constructive, complète et émise en temps utile »¹¹¹⁹, elle ne doit pas contenir d'erreur ni être déformée, et doit rester fidèle, objective, claire et impartiale tout en étant mesurée par des circonstances pertinentes. Les communications doivent être objectives sinon elles ne pourraient être effectives. « Dans la majorité des cas, l'obéissance ou l'exécution est la seule réponse adéquate. Les communications informelles ou interpersonnelles, de nature personnelle ou sociale, ne sont pas encouragées car elles constituent des manifestations d'insouciance ou de paresse et sont considérées comme des entraves à la productivité »¹¹²⁰.

L'information doit être claire et compréhensible, en allant directement à l'essentiel, pour qu'elle puisse aider l'organisation de la juridiction et faciliter son contrôle. La communication doit être complète, étant donné qu'une partie des données ne transmet en aucun cas la réalité des faits et circonstances. Elle doit aussi être émise lorsqu'il est utile de l'émettre, sinon elle perdrait son sens et l'opportunité corrective qui en découle.

¹¹¹⁸ O'REILLY, Charles et PONDY, Loius. *Organizational Communication*. In, *Organizational Behaviour*, S. KERR. Etats Unis: Grid, 1979, P. 121.

¹¹¹⁹ Normes 2420 des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

¹¹²⁰ CHTIOUI, Tawhid. *La paradoxe de la communication- contrôle de gestion*. Communication au 27^{ème} Congrès de l'Association Francophone de Comptabilité : « Comptabilité, contrôle, audit et institutions », Tunisie, mai 2006, p.6.

Dans une organisation la communication se fait à double sens : « la communication au sein des organisations est un processus à double sens ; elle englobe à la fois la transmission d'ordres, d'informations et de conseils à un centre de décision, et la transmission des décisions prises à partir de ce centre aux autres parties de l'organisation »¹¹²¹. La communication a un double rôle¹¹²², le premier c'est la connexion entre différentes parties de l'organisation et de faciliter la coordination et l'intégration, le second c'est d'accorder des meilleures méthodes de mesure qui influencent le comportement organisationnel.

La communication nécessite la transparence de l'institution juridictionnelle pour qu'elle puisse avoir accès aux informations et à la documentation, ce qui rend les juridictions étatiques plus garantes que les tribunaux d'arbitrage qui encouragent la confidentialité des sentences pour protéger les intérêts commerciaux des investisseurs. Le manque de transparence des institutions d'arbitrage a commencé à poser des questions sur leur légitimité, cela les a poussées à mettre en œuvre des procédures qui diminuent la confidentialité au profit de la transparence. Le CIRDI, qui n'est compétent que pour les litiges où l'une des parties est un Etat, s'est obligé à soumettre ses sentences et administration à la transparence, il est de ce fait le centre le plus noté quant à la communication des informations, suivi par la CNUDCI qui a mis en œuvre une convention sur la transparence, et la CCI qui est la moins efficace parce qu'elle s'attache plus que les autres centres à la confidentialité des sentences afin de protéger les intérêts du commerce international.

La communication des informations favorise le contrôle des juridictions, elle permet d'organiser l'institution avec plus de cohérence, en y assurant la transparence suite à la transmission de données organisationnelles. Toutefois le

¹¹²¹ SIMON, Herbert. *Administrative behavior*. New York: Mc Milan, 1945, traduit en français, administration et processus de décision. Paris: Economica, 1983, P. 136.

¹¹²² « As a critical lever for strategy implementation and organizational change, information resourcing plays dual roles. One role is connecting various parts of the organization and the facilitating coordination and integration the second is providing better measures and thus influencing an organization's behavior." Dans, MILLER, Alex et DESS, Gregory. *Strategic management*. Etats-Unis : Mc-Graw Hill, 2^{me} éd., 1996, p.455.

caractère informel risque de déconnecter la communication des risques du contrôle. Ce qui réclame l'identification claire des acteurs du contrôle de gestion.

3- Contrôle de gestion

Le contrôle de gestion a évolué suite à l'incertitude de l'environnement, ce qui a étendu sa reconnaissance, après avoir été longtemps débattu. Dans cette optique les objectifs des managers doivent être cohérents et leurs actions coordonnées en impliquant un réseau de communication dépendant de l'efficacité du contrôle de gestion. Cette cohérence et cette coordination doivent se faire verticalement et horizontalement. C'est un processus transversal qui permet de piloter les activités des institutions et de faciliter l'identification des éléments non conformes et faibles.

Le contrôle a pour but de gérer les risques qui peuvent intervenir lors du fonctionnement d'une institution déterminée. «Toute mesure est prise par le management, le conseil et d'autres parties afin de gérer les risques et d'accroître la probabilité que les buts et objectifs fixés seront atteints. Les managers planifient, organisent et dirigent la mise en œuvre de mesures suffisantes pour donner une assurance raisonnable que les buts et objectifs seront atteints »¹¹²³.

Le contrôle de gestion consiste à ce qu'un agent impartial et compétent met en place une expertise en portant un jugement concernant l'organisation, les opérations ou la procédure d'une certaine entité. C'est un outil qui permet l'amélioration continue au sein d'une organisation et d'en identifier les éléments faibles et non conformes. Dans le but de pouvoir corriger le dysfonctionnement et les écarts constatés, par la mise en œuvre d'actions adéquates et légitimes.

Le contrôle s'effectue sous plusieurs formes. La surveillance peut être une des formes de contrôle, elle consiste à « utiliser des processus, les outils et les informations nécessaires à l'évaluation du service d'audit interne en termes de

¹¹²³ Glossaire des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

conformité à la définition de l'audit interne, au code de déontologie et aux normes »¹¹²⁴.

Afin de gérer efficacement l'activité d'audit interne, il faut que «Les résultats des travaux de l'audit interne répondent aux objectifs et responsabilités définis dans la charte d'audit interne. L'audit interne est exercé conformément à la définition de l'audit interne et aux normes ; et les membres de l'équipe d'audit agissent en respectant le Code de déontologie et les normes. Le service d'audit interne apporte de la valeur ajoutée à l'organisation lorsqu'il fournit une assurance objective et pertinente et qu'il contribue à l'efficience ainsi qu'à l'efficacité des processus de gouvernement d'entreprise, de management des risques et de contrôle interne »¹¹²⁵.

Le rôle essentiel du contrôleur est de réviser et d'ajuster le plan organisationnel pour qu'il puisse gérer la situation dans le cas de changement de l'activité, des opérations, des risques, de contrôle de l'organisation et des programmes. Le travail du contrôleur permet d'évaluer le processus de gouvernement d'entreprise, d'administrer la gestion de crise, et de pouvoir aider à les améliorer en se basant sur des approches qui peuvent être méthodiques et systématiques¹¹²⁶. En effet il a pour fonction « d'évaluer la pertinence et l'efficacité du dispositif de contrôle choisi pour faire face aux risques relatifs au gouvernement d'entreprise, aux opérations et systèmes d'information de l'organisation. Cette évaluation doit porter sur les aspects suivants :- l'atteinte des objectifs stratégiques de l'organisation ;- la fiabilité et l'intégrité des informations financières et opérationnelles ; -l'efficacité et l'efficience des

¹¹²⁴ Interprétation de la norme 1311 des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

¹¹²⁵ Interprétation de la Normes 2010, des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

¹¹²⁶ Norme 2100, des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

opérations et des programmes ; - la protection des actifs ;- le respect des lois, règlements, règles, procédures et contrats»¹¹²⁷.

Le contrôle de gestion pour être opérant a besoin avant tout de la transparence et ensuite d'un environnement qui favorise l'éthique, ce qui rend les juridictions internes plus efficaces quant à l'efficacité du contrôle parce que dans les Etats de droit les juridictions internes garantissent plus de transparence et respectent plus l'éthique durant leurs instances que ne le font les tribunaux d'arbitrage. Pour le contrôle de gestion la transparence est plus importante que l'éthique, c'est grâce à elle que le contrôleur pourra faire les communications d'informations qui lui permettent d'identifier le niveau d'application de l'éthique et des normes devant être respectées. De ce fait, la CNUDCI et le CIRDI sont plus influents que la CCI, qui est l'institution d'arbitrage la moins transparente. La CNUDCI reste plus favorable que le CIRDI parce qu'elle accorde la possibilité de recours devant les juridictions internes contrairement au CIRDI.

Les éléments de planification permettent d'organiser la procédure du contrôle des juridictions pour que les contrôleurs puissent analyser et proposer des solutions aux problèmes qui se présentent devant eux.

B- Eléments d'analyse

Le rassemblement des éléments de la planification permet d'analyser les données, en évaluant les risques qui peuvent affecter le choix d'une institution d'arbitrage défavorable (1) ainsi que le suivi des effets de ce choix (2).

1- Evaluation des risques

Le risque c'est « la possibilité que se produise un évènement qui aura un impact sur la réalisation des objectifs. Le risque se mesure en termes de conséquences et de probabilité »¹¹²⁸. Deux catégories de risques peuvent être identifiables dans les relations d'investissement, les risques probables dont les acteurs supposent

¹¹²⁷ Normes 2130.A1, des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

¹¹²⁸ Le glossaire des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

la réalisation et les risques incertains dont la possibilité de réalisation est imprévisible. « Certains risques ont pour origine un fait générateur facilement identifiable, une probabilité de réalisation que l'on peut supposer et un impact mesurable pour l'entreprise ; d'autres par contre relèvent d'incertitude à tous les niveaux car leur degré de réalisation est imprévisible »¹¹²⁹.

Les entreprises qui intègrent une dimension internationale dans leurs affaires, doivent évaluer les risques qui s'expliquent par la culture et les distances géographiques. « L'évolution du commerce international démontre que chaque entreprise est conduite à intégrer une dimension internationale à sa stratégie ; cette composante internationale peut se concrétiser par une ou plusieurs des actions suivantes : développer ses marchés étrangers par des exportations directes, pénétrer de nouveaux marchés grâce à des implantations locales, délocaliser une partie ou la totalité de la production pour obtenir les coûts de revient les plus bas, optimiser ses approvisionnements en utilisant des fournisseurs ou des sous-traitants étrangers.. »¹¹³⁰. Les investissements internationaux nécessitent une évaluation de risques du taux de change, du droit fiscal, du droit commercial ... en vigueur dans l'Etat cible. De plus, dans les investissements pour lesquels la compétence de trancher le litige appartient à un centre d'arbitrage, il y a un risque que les parties accordent cette compétence à un centre défavorable à leur litige.

L'objectif du contrôle de gestion c'est d'identifier les risques et d'aider à les réduire à un niveau acceptable par les parties¹¹³¹. « Lorsque le responsable de l'audit interne conclut que le management a accepté un niveau de risque qui pourrait s'avérer inacceptable pour l'organisation, il doit examiner la question avec la direction générale. Si le responsable de l'audit interne trouve que le

¹¹²⁹ LEGRAND, Ghislaine et MARTINI Hubert. *Management des opérations de commerce international*. Paris : Dunod, 6^e éd. 2003, P. 215

¹¹³⁰ LEGRAND, Ghislaine et MARTINI Hubert. *Management des opérations de commerce international*. Paris : Dunod, 6^e éd. 2003, P. 211

¹¹³¹ Norme 2120 des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

problème n'a pas été résolu, il doit soumettre la question au conseil d'administration»¹¹³².

Le contrôle de gestion devra donc gérer le risque d'induire dans la convention d'arbitrage une clause qui accorde la compétence de trancher un litige à un centre non efficace. Lorsque le choix est fait sur la base d'éléments non essentiels à la résolution du litige ou d'un choix faussement orienté.

Plusieurs méthodes de diminution du risque peuvent être suivies. Elles diffèrent selon la nature du risque, la nature de l'investissement et toutes les circonstances qui les entourent. Comme le risque de choisir dans la convention d'arbitrage un tribunal d'arbitrage qui est inefficace à la résolution du litige. Une négociation minutieuse qui se base sur une étude comparative des caractéristiques des institutions juridictionnelles pourra réduire le risque de la compétence et de l'environnement de la relation contractuelle, afin de savoir quelle serait la juridiction la plus favorable à résoudre tous litiges qui naissent entre les parties contractuelles.

L'efficacité du contrôle de risque s'identifie suite à l'adaptation des juridictions aux éléments de planification, ce qui rend les juridictions internes les plus favorables, suivies de la CNUDCI, puis du CIRDI, et la CCI vient en dernier lieu.

Le contrôle ne suffit pas à lui seul à la prévention de l'apparition des risques, il serait nécessaire que le contrôleur fasse un suivi par la mise à jour des procédures et des conditions afin d'empêcher leurs réalisations.

2- Suivi

La supervision quotidienne requiert une surveillance continue qui est intégrée dans les pratiques de gestion. « La surveillance continue fait partie intégrante de la supervision quotidienne, de la revue et du suivi de l'activité d'audit interne. La surveillance continue est intégrée dans les procédures et les pratiques courantes de gestion du service d'audit interne. Ce contrôle utilise les processus, les outils

¹¹³² Norme 2600, des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

et les informations nécessaires à l'évaluation du service d'audit interne en terme de conformité à la définition de l'audit interne, au code de déontologie et aux Normes »¹¹³³.

Le contrôle d'audit suppose soit la mise en place d'un processus de suivi qui permet la surveillance et la garantie des mesures qui ont été mises en œuvre par le management soit « que la direction générale a accepté de prendre le risque de ne rien faire »¹¹³⁴. Le contrôle, pour être efficace, doit veiller au suivi et aux impacts de la réception des informations. « L'identification du niveau de risque accepté par le management peut résulter d'une mission d'assurance, d'une mission de conseil, du suivi des plans d'action du management à la suite de missions d'audit interne antérieures, ou d'autres moyens. »¹¹³⁵

Les juridictions internes sont plus efficaces, quant à l'efficacité du suivi du contrôle de gestion, que les tribunaux d'arbitrage parce qu'elles assurent plus de transparence. Cette transparence est une nécessité pour pouvoir surveiller et avoir accès à la documentation et la communication de manière continue.

La transparence, qui est donc une nécessité par le suivi du contrôle, rend le CIRDI le centre d'arbitrage le plus efficace, suivi de la CNUDCI ; la CCI vient en dernier lieu parce qu'elle accorde le plus de confidentialité aux parties.

L'intérêt économique permet d'assurer des intérêts personnels à chacune des parties. Il tire son importance de ce qu'il est parfois la cause essentielle du litige. Toutefois ces intérêts ne vont pas empêcher les parties de prendre en considération des éléments issus de l'ordre social.

Ss2 : Consensus social

¹¹³³ Interprétation de la norme 1311 des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

¹¹³⁴ Norme 2500-A1 des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

¹¹³⁵ Interprétation de la norme 2600 des normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA.

Le concept de droit doit être rapporté au concept de société. « Le concept de droit comporte nécessairement l'idée de l'ordre social (...). L'ordre social posé par le droit n'est pas celui qui résulte de l'existence de normes de toutes provenances réglant les rapports sociaux : il n'exclut pas ces normes, il s'en sert même, les intégrant à sa sphère, mais il ne les en précède et ne les en domine pas moins. Cela veut dire que le droit, avant d'être normes, avant d'avoir trait à un ou plusieurs rapports sociaux, est organisation, structure, attitude de la société même dans laquelle il est en vigueur et qui par lui s'érige en unité, en un être existant par soi-même. »¹¹³⁶.

Le droit est «un des modes de solutions des conflits ; il sert à la fois à refroidir les passions, à offrir des voies neutres et en principe objectives aux parties opposées pour arriver à un compromis, à proposer en dernier ressort le recours à un tiers extérieur et en principe impartial pour mettre fin à un conflit »¹¹³⁷. Il permet de régler les luttes entre les intérêts et valeurs sociales. « Il est aisé de constater comment le droit est un enjeu dans les luttes sociales : les affrontements entre les mouvements sociaux représentant des intérêts, des valeurs ou des idéaux divergents, se font généralement autour d'un projet de loi ou d'une loi »¹¹³⁸.

L'arbitrage n'oppose pas les parties en tant qu'adversaires, c'est un moyen consensuel de trancher les litiges tout en gardant un lien de familiarité entre les parties. Le consensus qui est matérialisé par la convention d'arbitrage empêche les parties de se trouver dans une situation de rivalité.

Le choix de l'arbitre est soumis à la liberté des parties, mais cette liberté doit être limitée à la responsabilité que les parties et l'institution d'arbitrage ont afin d'assurer une résolution du litige équitable et effective. « Il apparaît que le choix des arbitres par les parties elles-mêmes est l'un des facteurs déterminants quant à la décision de recourir à l'arbitrage. Ceci explique pour certains la faveur dont

¹¹³⁶ ROMANO, Santi. *L'ordre juridique*. Paris : Dalloz, 1975, p. 17 à 19

¹¹³⁷ ROCHER, Guy. *Etudes de sociologie du droit et de l'éthique*. Québec : Thémis, 1996, P. 9

¹¹³⁸ ROCHER, Guy. *idem*, P. 9

jouit l'arbitrage *ad hoc*. Mais, en optant pour ce dernier, les parties risquent de rater la chance d'être encadrées et assistées par un centre spécialisé »¹¹³⁹.

La liberté de choix accordée aux parties est généralement exercée non suite à des connaissances juridiques ou dans l'objectif d'assurer la justice mais plutôt suite à des éléments sociaux qui poussent les parties à choisir les arbitres ou même les centres d'arbitrages. « Toutefois, cette liberté de choisir leur arbitre, n'est pas toujours, loin de là, exercée en connaissance de cause ; elle l'est même parfois contrairement à tout bon sens, par simple ignorance ou pour des raisons personnelles sans rapport avec le litige et les qualités nécessaires pour le comprendre et le juger. Il arrive également que des motifs d'amitié, de relations sociales, de renvois d'ascenseur soient la seule explication à telle désignation parfois surprenante pour l'observateur »¹¹⁴⁰.

L'arbitrage favorise en général la protection de la relation entre les parties (I) et la protection de l'intégration sociale (II)

I- Relation entre les parties

Les parties dans un litige en arbitrage ne sont pas des adversaires. L'arbitrage protège un lien de « familiarité » entre elles afin de ne pas rompre les intérêts économiques et d'investissement¹¹⁴¹.

L'arbitrage permet d'assurer la protection des relations entre les parties et de conserver les intérêts économiques et commerciaux qui peuvent les lier (A). Toutefois cette protection se fait parfois suite à l'utilisation d'un pouvoir de pression des lobbies (B) qui risquerait de porter atteinte à la sécurité juridique.

A- Protection de la relation entre les parties

¹¹³⁹ ABDEL RAOUF, Mohamed. *Le choix de l'arbitre: le point de vue des institutions d'arbitrage*. Intervention dans le Colloque Aspect de l'arbitrage international dans le droit et pratique des pays arabes, Cour de Cassation française, 13 juin 2007; Price WaterHouse Coopers et School of International Arbitration. *Corporate attitudes and practice*. Londre: Queen Mary University of London, 2006, p. 6.

¹¹⁴⁰ ABDEL RAOUF, Mohamed. *Le choix de l'arbitre: le point de vue des institutions d'arbitrage*. Note sous Paris, Cass. Civ., 13 juin 2007

¹¹⁴¹ En ligne, <http://icsngd.org/international-arbitrage-icsngd/provisions>, consulté le 20 mars 2015: « Preservation and further consolidation of business and partner relations between contending parties despite their disagreements. ».

La relation entre les parties est d'une grande importance. C'est que les relations d'investissement suite à la mondialisation ne sont plus de simples relations entre commerçants mais entre des grandes entreprises et même des Etats ce qui peut affecter la politique économique d'un Etat. Ainsi il est nécessaire de préserver une relation de familiarité entre les parties (1) afin d'encourager l'investissement (2).

1- Familiarité

Les relations de commerce international mettent en jeu des intérêts économiques énormes, d'où la nécessité d'une certaine protection de ces relations parce qu'elles risqueraient même de mettre en cause les intérêts étatiques, lorsque les Etats concluent des accords de commerce et d'industrie avec des investisseurs qui ont d'énormes influences de lobby sur la société ou sur le budget de l'Etat. Cette relation caractérisée par une certaine familiarité entre les parties résulte en général d'une série de contrats d'investissement.

Afin de garder les relations de familiarité et de préserver les relations commerciales les investisseurs ont tendance à conclure des engagements d'honneur du type « *gentlemen's agreement* », qui est un « accord ayant pour objet, d'ordinaire, d'énoncer la politique que ses signataires entendent suivre, qui constitue pour ceux-ci un engagement d'honneur sans comporter des obligations juridiques pour les Etats »¹¹⁴². Les engagements sont de deux sortes, ceux conclus durant la phase de négociation comme les lettres d'intention et ceux conclus après la signature du contrat dans le but de faciliter son exécution. Chez certains auteurs¹¹⁴³ ce genre d'accord n'est pas conclu pour produire des effets juridiques, et n'a qu'une valeur formelle, alors que lorsque les parties s'engagent par écrit c'est qu'elles désirent produire des effets sinon elles seraient restées silencieuses. « L'engagement d'honneur formulé par une partie influe nécessairement sur le consentement de l'autre. Il serait anormal de lui

¹¹⁴² EISEMAN, Pierre-Michel. *Le gentlemen's agreement comme source de droit international*. Paris : Clunet, 1979, p. 326.

¹¹⁴³ LABARTHE, Françoise. *La notion de document contractuel*. Paris : LGDJ, 1994, p. 260 et 270 : « Dans l'engagement sur l'honneur les parties souhaitent se placer hors du droit et n'entendent pas pouvoir être sanctionnées par les tribunaux ou arbitres ».

dénier une valeur juridique car le premier des effets de droit auquel cet engagement a conduit a été la conclusion du contrat »¹¹⁴⁴. Dans les relations commerciales internationales c'est de préserver les relations qui lient les parties, ce qui les pousse à recourir à l'arbitrage pour ne pas, en cas de naissance d'un litige, perdre les liens.

La familiarité en arbitrage c'est le fait que les parties dans un litige ne deviennent pas des adversaires mais des partenaires préservant leurs liens et relations économiques et d'investissements. Les grandes entités économiques ne trouveraient aucun intérêt à perdre leurs liens suite à la naissance d'un litige surtout lorsque l'une des parties est un Etat. Ce n'est ni en la faveur de l'Etat de perdre un de ses investisseurs ni dans la faveur de l'investisseur de perdre l'opportunité de pouvoir investir dans un certain Etat. Cette familiarité préserve les anciennes relations ainsi que celles à venir.

Ce qui rend les tribunaux d'arbitrage plus garants aux intérêts des parties que les tribunaux internes, quant à la protection de la familiarité dans la relation entre les parties. Cette familiarité qui ne rompt pas les intérêts entre les parties et ne les transforme pas en adversaires dont l'un serait gagnant et l'autre perdant. L'arbitrage permet aux parties d'essayer de trouver une solution consensuelle au litige qui les oppose.

L'arbitrage CNUDCI est le plus noté, l'assemblée générale est convaincue que «l'établissement d'une loi type sur l'arbitrage rencontrant l'assentiment d'Etats dotés de systèmes juridiques, sociaux et économiques différents contribue au développement de relations économiques internationales harmonieuses »¹¹⁴⁵. La CCI se trouve entre la CNUDCI et le CIRDI parce que ce dernier est le moins protecteur quant à la relation de familiarité entre les parties.

¹¹⁴⁴ DARMAISIN, Stéphane. *Le contrat moral*. Paris : LGDJ, Beyrouth : Delta, 2000, P. 373

¹¹⁴⁵ Résolution 40/72 de l'assemblée générale de la CNUDCI, dans l'amendement de 2006, de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Le CIRDI est le moins noté parce qu'il a une force exécutoire qui échappe même aux tribunaux internes et qu'en cas d'inexécution c'est la banque mondiale qui va intervenir pour exécuter la sentence.

Les parties qui entrent en arbitrage ne veulent pas perdre la relation qui les lie les unes aux autres, elles décident de recourir à l'arbitrage afin de préserver la relation de familiarité qui naît avec le contrat d'investissement. Cette préservation de la familiarité entre les parties encourage les investisseurs à investir parce que même en présence d'un litige l'investisseur ne perd pas la confiance de son cocontractant.

2- Encouragement des investissements.

La globalisation a engendré une impossibilité que les Etats puissent seuls exécuter des travaux de service public, ce qui nécessite un énorme budget, surtout dans le domaine pétrolier où l'investisseur privé est devenu une obligation. Les gouvernements ont mis en œuvre des politiques qui encouragent les investisseurs surtout les investisseurs étrangers ayant des entreprises avec des budgets énormes à investir dans leur Etat.

Des lois et des conventions internationales ont été créées par des Etats afin de pouvoir encourager et protéger les investisseurs étrangers. Ce qui a organisé le commerce international et a protégé les droits des investisseurs surtout dans les pays sous-développés non soumis à des Etats de droit et où les individus principalement les étrangers ne sont pas protégés par les mêmes lois.

Les principes d'UNIDROIT sont des principes internationaux qui peuvent être applicables par accord des parties ou indépendamment de leur volonté. Ces principes servent à combler les manques qui résident dans les textes internes et internationaux. Le préambule de ses principes précise qu'ils « peuvent apporter une solution lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable. Ils peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter d'autres

instruments du droit international uniforme. Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux »¹¹⁴⁶.

C'est la raison pour laquelle les gouvernements ont créé les tribunaux d'arbitrage, qui permettent aux investisseurs d'être jugés par des personnes objectives et par un droit que les parties considèrent comme juste et équitable, ce qui rend les juridictions internes moins favorables que les tribunaux d'arbitrage.

Le CIRDI est le centre le plus influent aux investisseurs, car cette institution a pour objectif essentiel de privatiser les matières premières. Suivi par la CNUDCI, parce que les Nations Unies qui sont reliées à la commission, ont émis les règles UNIDROIT applicables au commerce international. Ce qui rend la CCI le centre d'arbitrage le moins garant quant à l'encouragement de l'arbitrage.

La majorité des gouvernements ont mis en œuvre des politiques qui encouragent l'investissement. Afin de procéder à l'exécution de cette politique, ils ont mis en place une multitude d'outils dont des lois et des conventions internationales qui organisent et facilitent le commerce international. Mais cet encouragement est dans certains cas un grand risque pour les Etats parce que les investisseurs sont devenus des propriétaires d'énormes industries avec des capitaux propres aussi grands que ceux d'un Etat. Ce qui donne aux investisseurs un pouvoir pouvant menacer leurs cocontractants et même les Etats.

B- Pouvoir de pression des lobbies

L'arbitrage octroie au secteur privé une puissance de lobbying, qui lui permet à travers un champ juridique de soumettre les gouvernements aux intérêts privés des sociétés multinationales. L'arbitrage a une très forte influence, les gouvernements considèrent la procédure arbitrale comme un très lourd fardeau qui les empêche même de gérer la politique de leurs pays souverainement. Les Etats ne peuvent faire des changements dans leurs politiques environnementales ou même économiques et financières si celles-ci affectent

¹¹⁴⁶ Préambule des principes UNIDROIT, de l'institut international pour l'unification du droit privé, 2010.

même indirectement les investissements étrangers. La souveraineté étatique est en confrontation avec la menace de l'arbitrage. Les investisseurs qui ne sont pas obligés d'entamer un recours en arbitrage peuvent seulement menacer les institutions publiques, et les obliger à modifier leurs législations¹¹⁴⁷. Cette crainte touche tous les Etats, pas seulement ceux du tiers monde¹¹⁴⁸, mais aussi ceux de l'Union européenne, dont les opinions publiques s'inquiètent du pouvoir des arbitres que le traité transatlantique TTIP envisage d'instituer¹¹⁴⁹. Elle touche aussi les faibles investisseurs qui devant les multinationales géantes, sont en risque de perdre leurs litiges en arbitrage. « La méfiance et l'attitude hostile de certains gouvernements vis-à-vis des investisseurs étrangers se sont estompées et elles ne justifient plus aujourd'hui un régime surprotecteur des investissements qui visait, d'après certains, à corriger le déséquilibre originel lié à la qualité étatique de l'une des deux parties aux contrats d'investissements »¹¹⁵⁰.

Ce sont les juridictions internes qui protègent les intérêts des Etats et le respect de la souveraineté étatique, tout en accordant au justiciable l'égalité et la justice,

¹¹⁴⁷ CIRDI, affaire no ARB/09/06, Vattenfall AB et autres C. République Fédérale Allemande, 11 mars 2011 : Dans cette affaire le législateur allemand avait pris de nouvelles lois environnementales qui augmentaient les restrictions afin de protéger l'environnement. La société de l'énergie Vattenfall a entamé une procédure contre l'Allemagne, une demande d'indemnisation de 1,4 milliard d'euros pour des restrictions de protection environnementale imposées, la société avait considéré que ces restrictions portaient atteinte à son investissement. Le législateur allemand a dû modifier les lois environnementales et assouplir les restrictions pour ne pas payer d'indemnisation et donc a préféré à un règlement à l'amiable du litige.

¹¹⁴⁸ CIRDI, affaire no ARB/ 12/12, Vattenfall AB et autres C. République Fédérale Allemande, 15 octobre 2015 : Dans cet arrêt la société multinationale suédoise de l'énergie Vattenfall a entamé une procédure pour une demande d'indemnisation de 3,7 milliards d'euros à cause de la politique que l'Allemagne avait décidée d'abandonner l'énergie nucléaire suite à la catastrophe de Fukushima. Le Gouvernement Allemand en réponse à la première demande a fait une modification législative afin de diminuer les contraintes environnementales, dans le but de ne pas payer les lourdes indemnités réclamées par l'investisseur. Malgré la puissance économique et politique qu'a l'Allemagne, le gouvernement craint ici aussi la menace de l'arbitrage ; CIRDI, affaire no ARB(AF)/ 07/1, Piero Foresti, Ida Laura De Carli , Finstone sarl et autre C. République de l'Afrique du Sud, 4 août 2010 : dans cet arrêt un investisseur italien a entamé une requête en arbitrage, contre l'Afrique du Sud, suite à une loi de promotion économique de la population noire, qui soumettait les multinationales à une obligation de transfert d'un pourcentage de leurs parts à des investisseurs noirs .

¹¹⁴⁹ http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_fr.htm, consulté le 2 avril 2016.

¹¹⁵⁰ ELBOUDOUHI, Saida. L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements. Annuaire français de droit international, volume 51, 2005, p. 542, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3897#, consulté le 22 février 2015.

ce qui rend les juridictions internes plus garantes que les tribunaux arbitraux parce qu'elles ne présentent pas de menace ni pour les Etats ni pour les parties faibles.

Le CIRDI a été créé afin de protéger les intérêts des investisseurs, il a pour but de privatiser les biens et les ressources naturels des Etats et de les accorder aux multinationales, tout en tirant son pouvoir de la banque mondiale qui finance les projets de privatisation des ressources naturelles. Ce qui mène à dire que le CIRDI est le centre qui menace le plus les gouvernements, donc le moins favorable à la souveraineté étatique. Ce qui a poussé l'Union des Nations Sud-américaines à initier l'instauration d'un centre de résolution de litiges remplaçant le CIRDI qui met les gouvernements et les multinationales sur un pied d'égalité, tout en protégeant la souveraineté étatique et les intérêts économiques des investisseurs sans porter atteinte aux ressources naturelles et à l'intérêt général¹¹⁵¹

La CNUDCI a été créée par les Nations Unies qui reconnaissent le danger de l'arbitrage et ont tenté d'établir un système juridique qui accorde un certain équilibre entre les parties, ce qui rend la commission la plus notée parmi les tribunaux d'arbitrage parce qu'elle protège les parties de la menace¹¹⁵². « Suite aux programmes de réforme économique de blocage des tarifs de l'eau, de l'énergie, des télécommunications, mis en place consécutivement à la crise de 2001 pour protéger la population qui s'était massivement mobilisée, l'Argentine a été assaillie de plus de 40 plaintes. Les Nations Unies ont d'ailleurs reconnu que les traités internationaux d'investissement, souassement des plaintes, peuvent limiter gravement la capacité des Etats à lutter contre les crises financières et économiques. »¹¹⁵³

¹¹⁵¹ Voir l'ouvrage collectif dirigé par, HORCHANI, Ferhat. *Le CIRDI 45 ans après : bilan d'un système*. Paris: A. Pedone, 2011.

¹¹⁵² UNCTAD. *Sovereign debt restructuring and international investment agreement*. note n°2, July 2011, p. 31.

¹¹⁵³ ROMANET, Virginie. *L'arbitrage international, une pratique scandaleuse méconnue*. Comité pour l'Annulation de la dette du Tiers Monde- CADTM, en ligne : <http://cadtm.org/L-arbitrage-international-une> consulté le 2 mars 2015.

L'industrie et le commerce nécessitent d'énormes investissements transfrontaliers à cause de la globalisation, ce qui a accordé aux investisseurs des pouvoirs qui peuvent être supérieurs à ceux d'un Etat et posséder une force qui peut menacer les cocontractants même si ce cocontractant est un Etat. En présence de parties tellement puissantes, un investisseur peut menacer la relation contractuelle (1) ce qui nécessite la prudence des cocontractants (2).

1- La menace des investisseurs

La définition de l'investissement affecte différemment les juridictions. Elle n'affecte en rien les juridictions internes qui, même si elles distinguent entre les tribunaux civils et commerciaux, se rattachent à la qualité de commerçant définie dans les droits internes et non à la qualité d'investisseur. Ce qui rend les juridictions internes indifférentes à la définition de l'investisseur et donc plus souples que les centres d'arbitrage.

L'identification de l'investisseur est obligatoire en arbitrage CIRDI qui n'accorde la compétence du centre qu'aux litiges entre les Etats membres et les investisseurs étrangers, donc cette définition n'est pas seulement une nécessité mais une obligation et pourtant le règlement d'arbitrage du CIRDI n'a pas défini ce qu'il entend par investisseur. Il est alors le centre le moins efficace quant à la définition de l'investisseur. L'art 25 de la convention d'arbitrage du CIRDI limite la compétence à la résolution des litiges entre un Etat membre et un investisseur, malgré l'obligation du critère d'investissement le centre n'a pourtant pas donné de définition exacte du terme.

Les Etats parties à un litige se prévalent souvent de l'inapplication de la seconde partie parce le cocontractant n'est pas un investisseur. Les arbitres refusent dans la majorité des cas les demandes qui ne sont pas sérieuses¹¹⁵⁴.

¹¹⁵⁴ Siemens A. G V/S Republic Argentine, CIRDI affaire No ARB/02/8, ICSID 2004, Sureda P, Bower & Belle Janeiro, para. 150; Metal par SA & Buenos Aires S V/S République Argentine, CIRDI, affaire No ARB/03/5, ICSID, 2006, Blanco, P, Cameron & Chalbanex, para. 84-93; Fedax N U V/S République du Venezuela, CIRDI, 5 Rep. 183, ICSID, 1997, Orrego Vicuna P, Heth & Owen.

Les centres de la CCI et du CNUDCI n'apportent pas une grande importance quant à la définition de l'investisseur, car ces centres ne nécessitent pas qu'il y ait un investisseur pour qu'ils soient compétents. Mais le préambule de la convention de la CNUDCI a énuméré des exemples de litiges dont « les litiges entre parties privées commerciales, les litiges entre investisseurs et Etats, les litiges entre Etats et les litiges commerciaux soumis à des organismes d'arbitrage »¹¹⁵⁵, donc des litiges où l'une des parties est un Etat et la seconde partie doit être un investisseur, ainsi la CNUDCI est plus rigoureuse que la CCI.

Certains centres d'arbitrage ne requièrent pas seulement que l'activité qui lie les parties soit qualifiée d'investissement. Ils suggèrent que la partie contractante soit un investisseur, ce qui nécessite une certaine prudence lors de la rédaction de la convention d'arbitrage pour que le centre d'arbitrage ne se juge incompétent, pour aboutir à une perte d'argent et de temps.

2- La prudence des cocontractants

Le pouvoir de menace qu'une partie exerce sur une autre partie peut affecter non seulement le contrat principal qui les lie mais aussi l'instance arbitrale. La partie faible sera donc prudente quant à l'exécution du contrat et à tout acte qui pourrait engager sa responsabilité. La prudence est nécessaire lors de la rédaction de la convention d'arbitrage pour ne pas mener à la déchéance des droits de chacune des parties¹¹⁵⁶. La prudence lors de la rédaction de la convention reflète les intentions des parties. « Les éléments de prudence peuvent être vus comme autant de limites. Ils peuvent aussi être considérés comme des facteurs destinés à rendre acceptable la convention et les procédures qu'elle prévoit, constituant ainsi la prémisse du succès de celle-ci. »¹¹⁵⁷.

La prudence est nécessaire devant les tribunaux d'arbitrage plus que devant les juridictions internes. Les parties doivent se méfier des lobbies et des

¹¹⁵⁵ Préambule du règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

¹¹⁵⁶ BLOUIN, Rodrigue. *Nouvelles modalités de règlement de grief. Dans, Innover pour gérer les conflits.* Canada : les Presses de l'Université Laval, 1996, P. 131.

¹¹⁵⁷ TREVES, Tullio. *Règlements des conflits interétatiques: possibilités et limites à l'aube du système de Stockholm.* Dans, *Règlement pacifique des différends entre Etats : perspectives universelle et européenne*, dirigé par Lucius Caflish. Pays-Bas : Kluwer Law International, 1998, P. 12.

organisations internationales qui ont un pouvoir capable de menacer leurs intérêts commerciaux. L'arbitrage ad hoc nécessite plus de prudence lors de l'introduction de l'instance et lors du choix des arbitres, ce qui implique que les parties en arbitrage CNUDCI doivent être plus prudentes que celles devant les arbitrages institutionnels de la CCI et du CIRDI.

Le CIRDI est créé par la banque mondiale qui a la puissance d'orienter la politique économique internationale vers la privatisation des matières premières, ce qui suppose que les Etats lorsqu'ils envisagent de se référer au CIRDI pour la solution de leurs litiges doivent être très prudents, ce qui rend ce centre moins garant que la CCI.

L'imprudence dans la relation entre les parties peut désigner des risques économiques énormes. Les parties doivent négocier et choisir prudemment la juridiction compétente pour trancher le litige pour minimiser les risques qui pourraient porter atteinte à la relation commerciale qui les lie. Surtout lorsque l'une des parties est une entité publique, elle peut par imprudence induire l'Etat à d'énormes pertes et affecter l'intégration sociale.

II- protection de l'intégration sociale

Le droit organise les relations sociales et intervient pour éliminer l'anarchie et l'injustice. « Le droit constitue l'une des formes majeures d'ordonnement des relations sociales. A ce titre, il a fait l'objet d'élaborations philosophiques, doctrinales et techniques extrêmement variées et abondantes, qui visaient à exploiter ses ressources d'instrument d'intervention dans le domaine de la vie en société »¹¹⁵⁸. Les sociétés ont une dimension conflictuelle qui ne peut être organisée en dehors de la hiérarchie juridique. « Les éléments fondamentaux d'une société, dont certains sont d'ordre juridique : ce sont les postulats juridiques, c'est-à-dire les postulats qui incarnent les objectifs fondamentaux d'un système juridique. Si ces éléments et postulats peuvent entrer en conflit les uns avec les autres, il revient au droit et, en amont, au socio-juriste d'établir une

¹¹⁵⁸ DUPRET, Baudouin. *Droit et sciences sociales*. Halshs-00197135, version 1, 8 janvier 2008, p. 2, en ligne, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00197135/document>, consulté le 5 juin 2015.

hiérarchie et de procéder à des arbitrages. En ce sens, le droit est l'expression de la conscience d'une société homogène et solidaire. Cette vision homogène de la société de Pound a été critiquée. Pour certains auteurs, la société se caractérise davantage par sa dimension conflictuelle, le droit étant alors le garant des intérêts d'un seul de ses segments »¹¹⁵⁹.

L'arbitrage international forme de par sa nature internationale une forme de conflit des cultures entre les parties au litige. Ce conflit forme indirectement un facteur de résolution du litige. « Entre les nations, les valeurs culturelles ne peuvent être facilement harmonisées. C'est même souvent en ce domaine que les peuples ont le mieux établi leurs caractéristiques spécifiques et authentiques. Ils ont en effet rarement les mêmes conceptions sociales, le même patrimoine historique. Entre eux règne facilement incompréhension ou ignorance réciproques »¹¹⁶⁰.

La protection de l'intégration sociale permet de protéger l'environnement avec une responsabilité commune de toute la société. « La prétention à l'hégémonie et à l'omnipotence de la science et de la technique ainsi que leur volonté de se subordonner la nature, la vie et ses mécanismes de reproduction ont suscité par contrecoup des réactions de plus en plus vives et parfois radicales, qui ont conduit à de profondes remises en cause sur le plan philosophique et juridique, car aujourd'hui, le philosophe a perdu l'illusion qu'il peut encore maîtriser la science. »¹¹⁶¹.

La protection de l'intégration sociale se fait à plusieurs niveaux. Elle doit avant tout émaner de la société (A) pour qu'elle puisse être exprimée par le droit et former une solidarité quant à son application (B)

A- Émanation de la société

¹¹⁵⁹ DUPRET, Baudouin. *Droit et sciences sociales*. Halshs-00197135, version 1, 8 janvier 2008, p. 38, en ligne, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00197135/document>, consulté le 5 juin 2015.

¹¹⁶⁰ PLANTEY, Alain. *Etudes en l'honneur d'Otto arndt Glossner*. Allemagne : Verlag Recht und Wirtschaft, 1994, p. 242.

¹¹⁶¹ OPPETIT, Bruno. *Philosophie du droit*. Paris : Dalloz, 1999, p. 88.

La protection de l'intégration sociale lorsqu'elle émane de la société ne nécessite pas de pouvoir ou de procédure pour la reconnaître parce qu'elle provient de l'intention de la société et de ses besoins. Cette dimension est caractérisée par les coutumes et les mœurs (1), la globalisation (2) et les nouvelles technologies (3).

1- Lex mercatoria

La lex mercatoria ou « droit marchand », forme un ensemble de « règles professionnelles propres sans référence à un droit déterminé »¹¹⁶², constitué d'usages de commerçants et de principes mis en place par des sentences arbitrales, en prenant en considération la désignation de la loi étatique en ce qui concerne les lois de police et d'ordre public.

La lex mercatoria n'affecte pas de la même manière toutes les sociétés. Certaines sociétés sont coutumières, où prédomine un droit non écrit, elles prennent en considération les coutumes dans leurs systèmes juridiques. Pour elles le droit a été imposé sans être une émanation de leurs intentions, il leur est extérieur. « Le vouloir vivre collectif ne se manifeste jamais que par des réactions inorganisées et diffuses de la masse, il est impossible d'y opposer deux natures des phénomènes que déclenchent les déviations individuelles »¹¹⁶³. Alors que dans les systèmes judiciaires modernes régis par le droit et la démocratie, les justiciables considèrent que les lois sont une émanation du législateur donc une représentation de leurs volontés.

Les valeurs sont différentes d'une société à une autre. « Il faut remplacer une expansion fondée sur la production toujours accrue de biens matériels par une croissance tournée vers la satisfaction des besoins immatériels : santé, culture, loisir, amélioration de la relation de l'homme avec son environnement physique et social »¹¹⁶⁴.

¹¹⁶² <http://www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/lex-mercatoria.html>, consulté le 15 mai 2015

¹¹⁶³ CARBONNIER, Jean. *Sociologie de l'arbitrage*. Paris : Quadrige Puf, 3^e éd, 2012, p. 309

¹¹⁶⁴ SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. *Sociologie politique*. Paris : Montchrestien, 3^e éd, 1977, P. 392

La cohérence des normes appliquées dans une société lui assure une forme de sécurité sociale. « L'ordre juridique correspond à un ensemble cohérent de normes qui régissent dans un moment donné le corps social »¹¹⁶⁵. La coutume reflète le comportement de la société, souvent conservatrice. La globalisation a accéléré la rapidité du changement des idées et des mentalités d'une société, cette rapidité peut dépasser celle des modifications législatives au sein de cette même société. « Si la coutume est une source de droit plutôt conservatrice, elle peut tout de même saisir le mouvement des idées et des comportements et naître rapidement»¹¹⁶⁶.

En arbitrage la *lex mercatoria* n'affecte pas seulement le fond du litige ainsi que le droit applicable mais elle affecte aussi le choix de l'institution en orientant les parties vers une juridiction qui leurs parait plus compatible avec leurs coutumes et proche de leurs traditions.

Les institutions d'arbitrage prennent en considération les différentes coutumes et mœurs des parties ainsi que les coutumes du commerce international plus que les juridictions étatiques, qui sont soumises aux lois internes et au respect des différences coutumières sans pour autant les prendre en considérations¹¹⁶⁷. « En absence d'un renvoi explicite aux usages, la double nature juridictionnelle et contractuelle de l'arbitrage conduit à fonder l'invocabilité des usages soit sur le respect de la déontologie, soit sur l'article 1135 du code civil. À ce dernier titre, les différentes conventions plus ou moins implicites qui ponctuent un arbitrage permettent de justifier le recours à des usages sur un fondement

¹¹⁶⁵ PIAZZON, Thomas. *La sécurité juridique*. Paris : Defrénois lextenso édition, Beyrouth : alpha, 2010, p. 71.

¹¹⁶⁶ THOUVENIN, Jean Marc. *Coutume et droit international économique*. En ligne, http://lewebpedagogique.com/jmthouvenin/articles-sur-des-themes-divers-de-droit-international-public/la-coutume-et-le-droit-international-economique/#_ftn8, consulté le 20 mars 2015.

¹¹⁶⁷ Art. 38 al. 1 du statut de la CIJ : la cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique : (...) b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit : (...)

consensuel »¹¹⁶⁸. Les juridictions étatiques sont donc moins favorables que les tribunaux d'arbitrage quant à l'application du droit marchand.

L'institution internationale pour l'unification du droit privé a mis en œuvre des principes UNIDROIT qui ont été publiés en 2004 suite aux impulsions de la CNUDCI. Ces principes ont formé les sources pour plusieurs sentences arbitrales. Les principes ont pour objectif d'énoncer des règles générales qui régissent les contrats de commerce international, « ils s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat. Ils peuvent s'appliquer lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les principes généraux du droit, la *lex mercatoria* ou autre formule similaire. Ils peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter d'autres instruments du droit uniforme. Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux »¹¹⁶⁹, ils forment une matérialisation de la *lex mercatoria*. La CNUDCI est le centre d'arbitrage le plus garant à la *lex mercatoria*, par les efforts qu'elle a fournis pour la publication des principes UNIDROIT.

Le CIRDI accorde une place importante à la coutume, il s'y réfère comme une source importante pour les arbitres lors de la rédaction de la sentence, de l'interprétation du droit ou même de la rédaction de la convention d'arbitrage¹¹⁷⁰ de même que la CCI. Mais la CCI est plus favorable que le CIRDI parce qu'elle considère que tous les contrats gouvernés par la *lex mercatoria* sont aussi soumis aux principes UNIDROIT, dès lors les opérateurs du commerce international¹¹⁷¹ et les arbitres sont parfaitement compétents pour appliquer ces principes lors de la résolution du litige¹¹⁷².

¹¹⁶⁸ MOUSSERON, Pierre. *Les usages de l'arbitrage*. Petites affiches, 13 février 2013, n°32, p. 30.

¹¹⁶⁹ Préambule des principes UNIDROIT, version de 1994.

¹¹⁷⁰ CIRDI, No ARB/ 03/16, 2 octobre 2006, ADC C. Hongrie, par. 290 : « must also be deemed to comprise a choice for general international law, including customary international law if and to the extent that it comes into play for interpreting and applying the provisions of the treaty »

¹¹⁷¹ CCI, Affaire n°3327, 1981, JDI 1981, spec. p. 173; GOLDMAN, Berthold. *The applicable law: general principle law-lex mercatoria*, in, contemporary problems in international arbitration, dirigé par Julian Lew. Londres: Kluwer Academic, 1987, p. 113 s.

¹¹⁷² DERAIS, Yves. *Avis présenté dans le comité national français de la CCI*, réunion du 16 mars 1999.

La soumission à la *lex mercatoria* dans les contrats de commerce international devient de plus en plus facile avec la globalisation qui a atteint le monde entier et a touché aux principes sociaux, juridiques, économiques et culturels.

2- globalisation

Les investissements, de nos jours, ne peuvent pas être autofinancés, il est nécessaire qu'il y ait un financement global. Un certain accord entre les partenaires privés et publics favoriserait l'investissement, les personnes de droit public ne pouvant achever leurs investissements sans financement privé, et les personnes de droit privé nécessitant de la matière première et des accords avec les personnes publiques pour faciliter leur tâche. En général, les secteurs privé et public, ne peuvent investir sans aide d'investisseurs étrangers, la globalisation est une nécessité du développement, elle peut comporter des risques économiques majeurs surtout pour les pays sous-développés qui seront appauvris par les investisseurs étrangers aidés par des acteurs économiques internationaux¹¹⁷³.

La globalisation « c'est-à-dire l'étendue des liens créés entre les pays par les avoirs internationaux, est une des évolutions de l'économie mondiale les plus importantes de la dernière décennie »¹¹⁷⁴. Elle a autorisé la multiplication et les diversifications des avoirs financiers étrangers accompagnés d'une émergence significative de nombreux pays en tant que créditeurs ou emprunteurs. « A l'ensemble des marchés des capitaux, sont associés, en général, le marché monétaire, le marché financier, le marché des changes et le marché des produits dérivés. La mondialisation a atteint tous ces marchés »¹¹⁷⁵. Elle favorise la diminution des coûts des transactions et la réduction des restrictions aux échanges des biens et des services sur le marché international, grâce à la mise en place des nouvelles technologies de l'information, ayant pour objectif

¹¹⁷³ VERNIMMEM, Pierre. *Finance d'entreprise analyse et gestions*. Paris : Dalloz, 4^e éd., 1998, P. 416.

¹¹⁷⁴ LANE, Philip et MILESI-FERRETTI, Gian Maria. *Financial Globalization and Exchange Rates*. International monetary fund (IMF), paper 05/3, novembre 2004.

¹¹⁷⁵ MUCCHIELLI, Jean-Louis. *La mondialisation : chocs et mesure*. Paris : Hachette, 2008, p. 99.

d'accorder une liberté de mouvement des capitaux et l'instauration de plusieurs nouvelles institutions financières et juridiques.

Une diversité de systèmes juridiques est accordée aux investisseurs afin de résoudre leurs différends. Les échanges internationaux sont développés grâce à la création d'une diversité d'organismes et d'opérateurs internationaux. « L'évolution des échanges internationaux, la diversité des systèmes juridiques ainsi que la multiplication des opérateurs privés ou publics et des organismes à caractère international favorisent le développement du droit international »¹¹⁷⁶. Ce qui propose aux partis dans une convention d'arbitrage une multitude de choix quant à l'organisme compétent pour résoudre tout litige qui pourrait naître de cette relation contractuelle.

L'approche unitaire du droit étatique demeure, comme un déni de la réalité et des nécessités juridiques et sociales. « Les enjeux de la gouvernance sont profondément liés à ceux de la globalisation. Ils mènent à une réinvention pluraliste de nos cadres juridiques hérités de la modernité européenne où l'Etat-nation était la référence politico-juridique centrale. Ce dernier, construit comme un modèle rationnel et supposé universel, a de facto été transposé sur l'ensemble de la planète à la suite des colonisations puis des décolonisations et avec la globalisation économique. Ce modèle postule que l'Etat est souverain et dirigé par un gouvernement à travers des lois générales et impersonnelles. Il est fondé sur le monopole étatique de la violence légitime, de la production du droit et finalement de tout le politique et du juridique. Il s'inscrit dans une logique unitaire qui ne peut concevoir le partage du pouvoir et de l'autorité avec d'autres instances. »¹¹⁷⁷.

La gouvernance ne peut nier le rôle de l'Etat, elle doit par contre le renforcer en lui fournissant une nouvelle forme de légitimité comme étant un coordinateur des

¹¹⁷⁶ LEGRAND, Ghislaine et MARTINI, Hubert. *Management des opérations de commerce international*. Paris : Dunod, 6^e éd, 2003, P. 334

¹¹⁷⁷ MULLER, Marion et LAUNAY-GAMA, Claire. *Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expériences africaines et Latino-Américaines de prise en compte de la diversité dans la régulation du droit officiel*. Dossier proposé par l'IRG à l'occasion de la rencontre internationale sur le pluralisme dans la société multiculturelle, à Lima, 12-14 décembre 2011, P. 16.

justiciables en vue d'assurer l'intérêt général. Le rôle de l'Etat est de modifier, la globalisation a poussé au partage de la tâche de l'organisation de la vie sociale, qui était soumise au monopole de l'Etat, avec d'autres acteurs. Ce qui a permis aux institutions d'arbitrage de se développer tout en conservant une forme du pouvoir juridictionnel par l'octroi de la force exécutoire de leurs sentences. Les institutions d'arbitrages forment alors des acteurs qui partagent avec les juridictions étatiques le pouvoir juridictionnel¹¹⁷⁸.

Les conflits de lois et les conflits de juridictions sont des conséquences de la globalisation qui a augmenté la possibilité des lois et juridictions qui peuvent être compétentes. « Cette divergence entre les conflits de lois et les conflits de juridictions- qui ne paraît pas avoir fait l'objet de beaucoup d'attention- pourrait assez vraisemblablement s'accroître comme conséquence de la mondialisation des rapports personnels et économiques dont il est tant question aujourd'hui. Celle-ci ne peut manquer d'avoir des répercussions aussi sur le droit international, et notamment sur les mécanismes visant à régler l'exercice de la juridiction par les Etats ainsi qu'à permettre la circulation des jugements et des sentences arbitrales »¹¹⁷⁹.

La globalisation a créé des étendues juridiques, économiques, politiques et sociales entre les Etats, elle a rapproché les distances entre les différentes cultures et nations¹¹⁸⁰, et a favorisé les investissements étrangers. Elle possède des indicateurs financiers qui permettent de la quantifier et de l'identifier au sein du marché mondial. L'un des indicateurs de la globalisation c'est le marché de change qui permet de connaître le taux du flux de change et des transactions. L'OCDE est une organisation mondiale qui oriente la politique économique et financière des Etats membres. Suite à des études du marché mondial, elle émet

¹¹⁷⁸ EBERHARD, Christoph. *Le droit en perspective interculturelle. Images réfléchies de la pyramide et du réseau*. Revue interdisciplinaire d'études juridiques, numéro thématique, n° 49, 2002 ; P346.

¹¹⁷⁹ RADICATI DI BROZOLO, Lucas. *Mondialisation, juridiction, arbitrage: vers des règles d'application semi-nécessaire?*. Rev. Crit. DIP, 2003, p.1 ; voir aussi, LAGARDE, Paul. *Compte rendu de l'article*. Rev. Crit. DIP, 1987, p. 878. ; BASEDOW, Jurgen. *The effects of globalisation on private international law*. In, J. BASELOW et T. KONO. *Legal aspect Globalization*. London, Boston: The Hague, 2000, p. 1.

¹¹⁸⁰ MUCCHIELLI, Jean- Luis. *La mondialisation: chocs et mesure*. Paris : Hachette, 2008, p. 99.

des indicateurs qui permettent d'observer l'évolution de la globalisation. Une étude de l'OCDE montre que les Etats Unis sont les plus grands créanciers et les plus grands débiteurs mondiaux, à cause de l'augmentation du flux financier entre les Etats industrialisés¹¹⁸¹.

Les juridictions internes ne prennent en considération tous les aspects de la globalisation, qu'après que le législateur l'ait fait, ce qui pourrait prendre beaucoup de temps, alors que les tribunaux arbitraux prennent en considération le concept de la globalisation beaucoup plus rapidement et effectivement étant donné qu'ils sont plus souples et peuvent juger en équité en se basant sur des règles coutumières.

Le CIRDI est contrôlé par son secrétaire général et par les gouverneurs de la Banque Mondiale qui sont les représentants des pays actionnaires. En général ce sont les ministres des finances ou du développement des pays membres de la banque mondiale. Il est donc géré par les acteurs principaux qui ont favorisé la globalisation, ce qui rend ce centre d'arbitrage le plus efficace quant à l'influence de la globalisation sur les arbitres.

La CCI a été créée par le G20¹¹⁸², comme étant le premier forum pour la coopération d'économie internationale, avec une politique qui a pour but de développer le commerce international, les échanges, le développement de l'économie et l'augmentation des offres d'emplois¹¹⁸³. L'efficacité de la CCI la rend mieux qualifiée que la CNUDCI, parce qu'elle influence non seulement les

¹¹⁸¹ HERVÉ, Karine, KOSKE, Isabell, PAIN, Nigel, et SÉDILLOT, Franck. *Globalization and the macroeconomic policy environment*. OCDE, département économique, document de travail, n° 552, 2007.

¹¹⁸² G20 c'est le groupe des 20 Etats, un forum international de coopération économique et décisionnel, ce groupement a été instauré en 1999. Les membres sont l'Argentine, l'Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, la France, l'Allemagne, l'Inde, l'Indonésie, les Etats Unis, le Japon, la république de la Corée, le Mexique, la Russie, l'Arabie Saoudite, l'Afrique du Sud, la Turquie, l'Angleterre et l'Union Européenne. Voir en ligne, <https://g20.org/about-g20/>, consulté le 25 mai 2015.

¹¹⁸³ « The G20's expending policy agenda directly impacts business's core goals for trade, economic growth and job creation. We must establish an ongoing public-private partnership to ensure that the input and priorities of companies driving the world economy are better reflected in government resolutions". WALLENBURG, Marcus. Dans le site officiel de la CCI, <http://www.iccwbo.org/global-influence/g20/advisory-group/>, consulté le 20 février 2015.

arbitres par la globalisation, mais présente aussi des voies de pression sur la politique économique mondiale tout en encourageant la globalisation.

Les nouvelles technologies ont participé à développer plusieurs domaines scientifiques ainsi que les sciences sociales. En intervenant dans les sciences juridiques et économiques, les nouvelles technologies ont été les éléments essentiels de la globalisation, elles ont réduit le temps nécessaire pour accomplir toutes ses étapes et ont facilité sa propagation dans un espace géographique plus large.

3- Nouvelles technologies

Les nouvelles technologies sont devenues des éléments indissociables de la vie juridique, sociale, politique et économique. Elles interviennent, en fait, à tous les niveaux de la vie quotidienne. « Les nouvelles technologies peuvent être utilisées, d'une part, pour stocker les documents sous forme numérique, ce qui permet un gain de place considérable et, d'autre part, comme soutien visuel à la plaidoirie ou, le cas échéant, aux interrogations des témoins. Le premier aspect ne pose en général aucune difficulté pour ce qui concerne l'opportunité d'y recourir. Il suppose que toutes les parties soient dotées des capacités technologiques suffisantes pour stocker et gérer des documents importants. »¹¹⁸⁴. La jurisprudence arbitrale après une longue réticence a accepté de prendre en considération les nouvelles technologies surtout en ce qui concerne les moyens de preuves. Cette évolution jurisprudentielle est due à plusieurs avantages que peuvent apporter les nouvelles technologies à la procédure arbitrale. Elles réduisent d'un côté le temps et le coût de la sentence et facilitent le stockage numérique et la sélection des documents, et d'un autre côté harmonisent les audiences, l'interrogation des témoins ou les plaidoiries audiovisuelles et rendent les instances beaucoup plus courtes et moins nombreuses parce qu'elles ne nécessitent pas un déplacement matériel. C'est

¹¹⁸⁴ Jean-Georges BETTO, Jason FRY, Marc HENRY, Elie KLEIMAN et PINSOLLE Philippe. *Table ronde: Nouvelles tendances de l'arbitrage international*. Revue de droit des affaires internationale, n°3, 2006, P. 372

un outil qui tire sa force de la facilité qu'il accorde à la circulation des informations complexes en peu de temps sans grande dépense.

Le risque des nouvelles technologies existe à deux niveaux. D'un côté la quantité des informations présentées aux arbitres durant un court laps de temps, risque d'empêcher les arbitres d'analyser toutes ces informations, et d'un autre côté il peut exister un manque d'égalité entre les parties à l'accès à la technologie. Il serait illégitime aussi d'interdire à une partie d'utiliser la nouvelle technologie sous prétexte de déséquilibre, pourtant l'éthique judiciaire veut qu'il y ait une égalité des armes, et donc si une partie n'utilise pas les moyens technologiques l'autre partie ne devra pas non plus l'utiliser.

Les juridictions internes n'accordent pas aux parties la liberté d'utiliser les nouvelles technologies à part ceux permises par la loi. En fait les procédures des juridictions internes sont régies par la loi et donc les moyens de preuve sont régis par la loi et l'apparition d'une nouvelle technologie requiert donc une modification légale afin d'être intégrée et permise devant les juridictions étatiques. Alors que les tribunaux arbitraux accordent aux parties une plus grande liberté dans les règlements d'arbitrage, et ont permis l'utilisation de plusieurs moyens technologiques. De plus, il revient à l'arbitre la liberté d'accepter l'utilisation des moyens technologiques autres que ceux permis par le règlement d'arbitrage. Ce qui rend les juridictions internes moins favorables que les tribunaux d'arbitrage.

L'admission des nouvelles technologies est aussi liée à la souplesse des moyens de preuve qu'elles permettent. Le centre de la CCI accorde plus de liberté quant aux moyens de preuves, suivi par la CNUDCI, et le CIRDI est le centre d'arbitrage qui est le moins souple des centres d'arbitrage.

Les nouvelles technologies ont favorisé la globalisation et ont raccourci les distances entre les sociétés. Les traditions et les coutumes n'ont plus le même effet sur les individus, en présence d'Etats de droit. Pour qu'une société soit

solidaire pour appliquer certaines règles, il faut que ses règles ne leur soient pas extérieures et qu'elle accepte de s'y soumettre.

B- solidarité

Le droit permet de restituer la solidarité de la société en renforçant la conscience collective parce qu'il oblige le coupable à dédommager la victime et même parfois à dédommager la société. « Le droit mis en application est plutôt de type restitutif. Il ne s'agit pas de punir le coupable mais simplement de l'obliger à réparer les dommages commis. Cela indique une diminution de la force de la conscience collective. La solidarité qui en résulte est organique en ce sens que les individus sont aussi différents les uns des autres que le sont les différents organes d'un être vivant, et concourent à la survie de cet être collectif qu'est la société, ceci d'autant mieux qu'ils sont plus spécialisés, et donc plus aptes à accomplir leur tâche spécifique. »¹¹⁸⁵.

En dehors de la procédure arbitrale, il existe un espace social où se déroulent tous les débats et les confrontations des personnalités, des positions et des arguments qui tendent à produire un langage commun afin de pouvoir structurer la façon de penser des parties dans un litige en arbitrage. Cette structuration paraît pour quelques-uns comme une méthode ayant valeur normative, alors que d'autres considèrent qu'il y a un système de référence, non seulement formé des règles juridiques, mais aussi qui a tendance à influencer la décision des arbitres, alors que certains considèrent que c'est la *lex fori* qui commande et oriente les décisions des arbitres afin de pouvoir résoudre les questions de droit. En d'autres termes, il existe un ordre du droit de l'arbitrage formé des règles propres au commerce international et à l'arbitrage. Ces règles juridiques sont à la disposition des arbitres, tout en étant autonomes, parce que l'application et la prise en compte de ces règles par l'arbitre ne dépend pas des règles étatiques, dès le moment où l'arbitre est investi de sa mission. De plus le système d'arbitrage est un système transnational, dans la mesure où il contient des règles

¹¹⁸⁵ TSCHANNEN, Olivier. *Historique de la sociologie et théorie sociologique*. Support de cours, université de Fribourg, 1999 à 2001, p. 15.

qui ne sont pas nationales ou appartiennent à un ordre étatique. Il est reconnu à l'arbitrage que les règles ont été mises en œuvre par la jurisprudence arbitrale, d'où il sont non homogènes surtout avec la confidentialité des sentences. L'arbitrage ne peut être régi que par des règles normatives, la justice commerciale transnationale a besoin de règles souples qui la rendent plus effective¹¹⁸⁶.

La solidarité sociale est nécessaire pour que les sociétés puissent appliquer les règles émises par les législateurs et les gouvernements, qui nécessitent le respect d'une éthique (1) pour assurer une sécurité juridique (2) en gardant un équilibre entre les intérêts individuels et l'intérêt général (3).

1- Ethique

Les valeurs humaines dans les relations contractuelles d'aujourd'hui nécessitent une coopération entre le droit et l'éthique. La structure de l'économie du marché est en train d'évoluer vers une économie de coopération. « Commerce équitable, doux commerce, justice distributive et juste prix ; des modèles évolutifs de l'économie de marché reconnus par leur simple structure et leur critère d'incitation aux comportements coopératifs. Cette coopération se manifeste sur le marché entre offreur et demandeur, producteur et consommateurs pour créer un comportement d'honnêteté, de ponctualité et de diligence, une incitation éthique dans un monde capitaliste »¹¹⁸⁷. L'éthique peut être imposée dans les régimes juridiques de différentes manières. Les systèmes juridiques ont mis en œuvre des régimes qui exigent que les parties dans un contrat agissent conformément aux éthiques exprimées par la nécessité d'agir avec bonne foi. L'éthique n'est plus de nos jours une exigence de bonne foi mais des règles normatives obligatoires. « L'éthique ne prétend à aucune vérité absolue, elle n'entend pas juger l'action des hommes et des groupes sociaux à la mesure d'un

¹¹⁸⁶ SAYED, Abdulhay. *Corruption in international trade and commercial arbitration*. London : Kluwer Law, 2004, P.7

¹¹⁸⁷ ALATTRACHE, Nathalie et HILAL, Maria. *Valeurs morales dans une économie de marché : comment repenser la satisfaction du consommateur*. Beyrouth : édition l'université antonine, revue Pertinence, n°4, 2011, P. 103

système de valeurs transcendantes, elle se veut amoral, critique et non normative. »¹¹⁸⁸.

L'éthique n'est pas une notion statique mais une notion qui prend en considération les circonstances de chaque acte. Ce dynamisme permet de la rapprocher de la réalité, « puisqu'il y a complémentarité, la solution réside dans une éthique active, dynamique, c'est-à-dire qui considère les différents éléments d'une situation et qui pose un jugement que la philosophie thomiste appelait « prudentiel ». La vertu de prudence est ici définie comme la vertu de l'agir éclairé et sincère qui recherche la plus grande vérité dans la praxis »¹¹⁸⁹

L'arbitre a comme le juge une mission juridictionnelle, il a l'obligation de rendre, en toute indépendance et impartialité, des sentences équitables et justes, avec le respect du principe du contradictoire et de l'égalité entre les parties. « Le devoir éthique des arbitres paraît même inhérent à leur mission juridictionnelle et même contractuelle », dans ce contexte l'éthique et l'arbitrage riment ensemble. L'arbitrage est une juridiction qui résout en général des litiges d'investissement international, c'est donc l'intérêt individuel de chaque partie qui rend difficile l'adaptation au système d'éthique juridictionnel : « argent et morale ne font pas souvent bon ménage : d'un côté, l'arbitrage serait associé aux affaires, aux intérêts, au secret, aux réseaux et suppose flexibilité, pragmatisme, réalisme et compromis (certains parleront de compromissions), quand, de l'autre l'éthique impliquerait une forme de désintéressement, de la transparence, du détachement par rapport aux contingences matérielles, une certaine intransigeance et une faculté de discernement clair et tranché entre ce qui est bien et ce qui n'est pas acceptable »¹¹⁹⁰. Une autorité ne peut être efficace sans la présence d'un pouvoir coercitif qui s'impose à des organes qui respectent et acceptent d'y être soumis. « L'autorité au sens noble du terme consiste en un savant mélange entre un pouvoir coercitif qui s'impose et le respect moral qu'une

¹¹⁸⁸ OPPETIT, Bruno. *Philosophie du droit*. Paris: Dalloz, 1999, P. 138.

¹¹⁸⁹ ROCHER, Guy. *Etudes de sociologie du droit et de l'éthique*. Québec : Thémis, 1996, P. 107

¹¹⁹⁰ ELAHDAB, Jalal. *L'éthique dans la conduite et la gestion de l'arbitrage*. Pas encore publié par la fédération des centres d'arbitrage, en ligne, www.afa-arbitrage.com/lethique-dans-la-conduite-et-la-gestion-de-larbitrage-de-maitre-jalal-el-ahdab/, consulté en mars 2015.

personne dégage et auquel on adhère de plein gré. (...) la nécessité pour l'arbitre de trouver le juste équilibre en matière de transparence est donc en fait tout autant un enjeu politique qu'un enjeu d'éthique. Si dans notre société la transparence devient peu à peu la règle dominante, la retenue et la pudeur, propres à la fonction juridictionnelle de l'arbitre, ont, elles aussi, leur vertu, lorsqu'elles ne sont pas tout simplement des vertus morales elles-mêmes. »¹¹⁹¹

L'éthique est parfois difficile à être contrôlée dans les relations de commerce international parce qu'elle régit des actes et des faits qui dépassent les frontières d'un régime bien déterminé, ce qui complique la preuve des actes portant atteinte aux règles d'éthique¹¹⁹².

L'indépendance requiert qu'il n'y ait aucun lien entre l'arbitre et les acteurs de l'arbitrage alors que l'impartialité requiert un équilibre entre les parties, aucun préjugé sur les faits et sur le droit et l'indépendance de l'esprit de l'arbitre contre toute pression qui peut être exercée. L'indépendance est plus objective que l'impartialité parce qu'elle est identifiable et disponible suite à des éléments extérieurs à l'arbitre, or l'impartialité est formée d'éléments internes à l'arbitre, son état d'esprit ou ses tendances psychologiques qui sont difficilement contrôlables¹¹⁹³. Ces deux critères sont les instruments qui permettent de révéler l'étendue et le respect de l'éthique durant l'instance arbitrale.

Les juridictions étatiques sont plus garantes que les tribunaux d'arbitrage quant à la garantie des éthiques dans les conventions entre les parties parce qu'elles garantissent plus l'impartialité et l'indépendance du juge que les tribunaux d'arbitrage.

¹¹⁹¹ ELAHDAB, Jalal. *L'éthique dans la conduite et la gestion de l'arbitrage*. Pas encore publié par la fédération des centres d'arbitrage, en ligne, www.afa-arbitrage.com/lethique-dans-la-conduite-et-la-gestion-de-larbitrage-de-maitre-jalal-el-ahdab/, consulté en mars 2015.

¹¹⁹² Voir affaire Tapie : Sentence Tribunal d'arbitrage Ad hoc, 8 juillet 2008, et 27 novembre 2008, CDR créances CONSORTIUM de Réalisation C/ Bernard Tapie et arrêt de la C.A. Paris, 17 février 2015, n°13/13278.

¹¹⁹³ ZIADÉ, Nassib. *L'éthique et l'arbitrage en matière d'investissement : grandeur et misère de la fonction d'arbitre ?*. Rev. Arb. 2012, p 307 à 332.

Parmi les centres d'arbitrage la CCI est le centre d'arbitrage qui garantit le plus les éthiques de l'arbitrage parce qu'elle a les arbitres les plus indépendants et impartiaux. Elle est suivie par la CNUDCI, le CIRDI étant le centre le moins noté.

La protection des éthiques juridiques et économiques internationales permet d'augmenter la confiance des parties dans le centre d'arbitrage, c'est un fondement qui permettra de favoriser la sécurité juridique.

2- Sécurité juridique

La sécurité juridique est une conception formée par des éléments hétérogènes et qui offrent une multitude de solutions différentes. Elle a valeur universelle suite à son importance au sein des régimes juridiques qui sont valorisés par le temps et l'espace. Elle est présentée « comme une valeur essentielle afin de favoriser l'essor des activités économiques. Aucune activité économique durable ne peut raisonnablement être entreprise, si les règles du jeu que constituent les règles de droit ne sont pas connues, précises, correctement appliquées et dotées d'une certaine stabilité »¹¹⁹⁴. C'est un élément qui accorde aux justiciables de la sûreté, « elle a son fondement dans l'article 2 de la déclaration de 1789 qui place la sûreté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme au même titre que la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression »¹¹⁹⁵.

La sécurité juridique est octroyée par un ensemble d'éléments qui en se rassemblant forment une confiance entre les justiciables et le système judiciaire. Ces éléments sont nombreux et de nature différente comme l'indépendance, l'impartialité et l'égalité. « Ce principe se retrouve en arbitrage. Il porte sur l'indépendance des arbitres vis-à-vis des parties, leur impartialité, et l'égalité de traitement des parties durant la procédure, ce qui implique un strict respect du principe du contradictoire. Ces principes généraux bénéficient d'un large consensus et portent sur les fondements mêmes du procès arbitral. Un système

¹¹⁹⁴ MEYER, Pierre. *La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA*. Prenant : revue de droit des pays d'Afrique, n°855, 2006, p. 151.

¹¹⁹⁵ LUCHAIRE, François. *La sécurité juridique en droit constitutionnel français*. Publication du conseil constitutionnel français, En ligne, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/secjur.pdf consulté le 3 mai 2015.

juridique qui ne les connaîtrait pas manquerait de sérieux et serait évité par les opérateurs internationaux comme contraire à la sécurité juridique élémentaire »¹¹⁹⁶. L'autorité de la chose jugée est aussi l'un des éléments qui assure la sécurité juridique. « A ces arguments, les auteurs qui approuvent la jurisprudence rétorquent le fait que si la chose jugée a pour but de rétablir la paix sociale troublée par le litige, en restaurant la sécurité juridique, l'immutabilité de la vérification juridictionnelle est seulement une garantie pour le bénéficiaire du jugement que son adversaire ne pourra se soustraire à ces dispositions »¹¹⁹⁷.

L'Etat qui accueille les investissements doit leur assurer une sécurité juridique, par la protection de leurs intérêts légitimes et les traiter équitablement, en vertu du « droit à un traitement juste et équitable de l'investisseur et droit à la protection et à la sécurité de l'investissement. Ces principes permettent de protéger les investisseurs contre des agissements délibérés, des actes arbitraires et des manquements de l'Etat d'accueil, qui seraient de nature à porter atteinte à ses intérêts légitimes »¹¹⁹⁸.

Les juridictions internes sont des garants des droits de l'homme et de l'intérêt général. Dans les Etats de droit elles assurent une cohérence des jugements qui est due à la transparence et à la publicité des jugements ce qui permet d'accorder aux parties une sécurité juridique plus élevée que celle accordée dans les tribunaux d'arbitrage.

Le CIRDI est le centre d'arbitrage qui assure le moins de sécurité juridique parce qu'il n'accorde pas de moyen de recours devant une autre institution ou juridiction ce qui pourrait porter atteinte à la sécurité juridique, alors que la CCI est le centre d'arbitrage le plus favorable quant à la sécurité juridique parce que

¹¹⁹⁶ FADLALLAH, Ibrahim. *Les principes généraux en matière d'arbitrage international. Dans, les principes généraux du droit : droit français, droit des pays arabes, droit musulman*. Bruxelles : Bruylant, 2005, P. 333-334; Paris, 1^{re} Ch. Civ., 8 juin 1999, Rev. Arb. 2000, 116, note Loquin ; Paris, 1^{re} Ch. Civ., 7 octobre 1999, Rev. Arb. 2000, 288, note Burreau.

¹¹⁹⁷ PERROT, Roger et FRICÉRO, Nathalie. *Autorité de la chose jugée*. J. Cl. Fasc. 554, 01, 2011, P. 54 ; RTD Civ. 1941, p. 488, note Vizioz- RTD Civ. 1952, p. 263, note Hébraud.

¹¹⁹⁸ Guide de l'arbitrage international. Etats Unis : Latham & Watkins, P. 32

c'est un arbitrage institutionnel donc il assure plus de stabilité procédurale que les arbitrages ad hoc ce qui favorise la sécurité juridique.

L'équilibre entre la sécurité juridique et les libertés publiques forme un équilibre entre les intérêts individuels et l'intérêt général ce qui permet de renforcer la solidarité sociale.

3- Equilibre improbable entre intérêt général et intérêt individuel

L'intérêt général est protégé dans les systèmes juridiques à travers des règles émises par les législateurs afin de garantir sa protection et d'encourager les investissements étrangers. Les Etats ont adopté des conventions internationales qui limitent les règles qui assurent l'intérêt général d'où leurs régimes, ils se sont orientés vers l'encouragement des intérêts individuels au profit des intérêts généraux. « Le souci de la défense de l'intérêt général en droit des investissements a toujours été présent au travers de notions comme les contrats d'Etat ou la dépossession dans un but d'utilité publique. Néanmoins, ce n'est que depuis que l'on juge utile de limiter la portée de certaines règles protectrices des investissements que l'on tire des conséquences de cette prise en considération de l'intérêt général en écartant ou en limitant la responsabilité de l'Etat dans certains cas »¹¹⁹⁹. La notion d'Intérêt général et celle de l'arbitrage nécessitent une démarcation idéologique qui permettra d'assumer l'adoption des Etats qui encouragent les intérêts des investisseurs plus que les intérêts généraux comme étant des Etats qui adoptent la conception économique libérale¹²⁰⁰, ou même capitaliste.

¹¹⁹⁹ ELBOUDOUHI, Saida. *L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements*. Annuaire français de droit international, volume 51, 2005, p. 544, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3897#, consulté le 22 février 2015.

¹²⁰⁰ ROCHER, Guy. *Etudes de sociologie du droit et de l'éthique*. Québec : Thémis, 1996, 105 : « La démarcation idéologique ou philosophique entre les deux grandes écoles de pensée qui s'affrontent, invoquant l'une et l'autre les vertus de la démocratie : conception libérale (néo-libérale) et la conception socio- démocrate. La première met l'accent sur la liberté des personnes, comptant que les règles du jeu, les contraintes de l'efficacité et aussi les valeurs morales vont engendrer une société dans laquelle la prospérité et la paix sociale profiteront à tous. (...) La seconde (...) L'école sociale-démocrate privilégie la poursuite de l'égalité, ou peut-être plus exactement la lutte contre les inégalités. Elle est persuadée que cet objectif ne peut être atteint sans l'intervention du pouvoir politique. Ne favoriser que les libertés sans

Les investisseurs ont besoin de garantir leurs droits pour qu'aucune atteinte juridique politique, économique ou sociale ne touche leurs investissements, de ce fait, les Etats ont mis en place des outils juridiques qui leur accordent plus de garanties. Il se peut que ces garanties portent atteinte à l'intérêt général. « Quelques années auparavant, la question des intérêts de l'Etat était sans doute dépassée, voire déplacée, elle est aujourd'hui devenue récurrente comme le montre une littérature de plus en plus abondante sur l'intérêt général en droit des investissements »¹²⁰¹.

Les arbitres contrairement aux juges, ne représentent pas les intérêts de l'Etat et de la société. En tant que personnes privées ils peuvent émettre une sentence qui ne prend pas en considération la souveraineté étatique¹²⁰².

L'arbitrage n'accorde pas d'équilibre entre les droits des investisseurs et ceux des Etats, c'est l'intérêt privé qui compte le plus. « On s'en prend non seulement au déséquilibre entre les droits des investisseurs et ceux des Etats et au profil privatiste ou commercialiste des arbitres mais aussi et surtout à la marginalisation des intérêts des pays d'accueil de l'investissement »¹²⁰³.

Les juridictions internes protègent l'intérêt général en équilibre avec l'intérêt individuel, elles sont moins opérantes que les tribunaux d'arbitrage quant à la

la recherche de l'égalité n'aboutit qu'à renier celle-ci. La liberté des personnes peut aussi connaître des limites, celles qu'impose la poursuite de l'égalité tout particulièrement. Un certain bien commun ne peut être acquis sans que des restrictions aux libertés soient imposées : il faut accepter ces restrictions, dans la mesure où elles respectent la dignité de la personne. »

¹²⁰¹ ELBOUDOUHI, Saida. L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements. *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, p. 543, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3897#, consulté le 22 février 2015.

¹²⁰² LEVY, Laurent. *Anti-suit injunctions issued by arbitrators*. Dans, *anti-Suit Injunctions in International Arbitration*, Séminaire. Paris: IAI, 2003, P. 116: « admittedly, in upholding their jurisdiction, arbitrators implicitly declare that any other court or arbitral tribunal is prevented from ruling on the same subject matter. In due course, domestic courts, at least those of the seat of the arbitration, will have the last word in the respect. Arbitrators must satisfy themselves with this ruling and may not order performance in kind of the arbitration agreement ».

¹²⁰³ ELBOUDOUHI, Saida. L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements. *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, p. 542, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3897#, consulté le 22 février 2015.

protection des droits des investisseurs parce qu'elles ont pour objet la protection de l'intérêt général.

Le CIRDI est un centre d'arbitrage qui favorise la privatisation des matières premières, il favorise le droit individuel plus que le droit collectif il est ainsi le centre d'arbitrage le moins noté. Contrairement à la CNUDCI, qui a, selon son assemblée générale, pour objet d'« encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international dans l'intérêt de tous les peuples, particulièrement des peuples en développement, en favorisant un large développement du commerce international »¹²⁰⁴, et que cet objectif rend le centre le plus favorable quant à l'intérêt général (au sens large du terme). Ce qui rend la CCI dans une place entre la CNUDCI et le CIRDI.

Il est important de noter que la cause initiale qui a encouragé la création des centres d'arbitrage c'est la protection des investisseurs et des droits individuels. Cela ne veut pas dire que les arbitres sont partiaux mais qu'ils ne pourront pas assurer un équilibre entre les intérêts généraux et individuels.

La dimension formelle influe directement sur le choix des parties quant au centre convenable pour résoudre le différend. Mais il y a aussi une dimension informelle qui est différente chez chaque individu et qui influe indirectement sur ce choix.

Section 2 : prise en compte de la dimension informelle

Les systèmes juridiques forment la structure principale des sociétés, ils organisent les relations entre les individus et les autorités publiques. « Le droit est évidemment une institution qu'on peut considérer comme le squelette de la société : il contribue pour une large part à assurer les bases de l'organisation et du fonctionnement de tout ensemble social dans lequel s'établissent des

¹²⁰⁴ Préambule de la convention sur la transparence dans l'arbitrage international d'investissement mettant en présence un Etat hôte et un investisseur étranger, approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies, du 22 octobre 2014.

rapports d'autorité et de pouvoir »¹²⁰⁵. Ces systèmes prennent en considération non seulement des éléments formels mais aussi des éléments informels qui caractérisent chaque société.

Les variantes informelles ne peuvent être rigides et donnent une vision globale et corrélative en même temps. Elles nécessitent d'être étudiées en prenant en considération des variables de natures différentes afin d'atteindre une certaine transparence dans les relations entre les justiciables, comme les variables qui s'intéressent à la composition ethnique des populations, à l'histoire culturelle ou aux éléments psychologiques Cette vision permet de se rapprocher davantage de la véritable situation et des convictions de chaque individu, elle amène une vision globale et transparente¹²⁰⁶. « Sur le plan de la procédure, un arbitrage CCI est engagé à partir du moment où la demande d'arbitrage introduite par une partie parvient au Secrétariat de la Cour Internationale d'Arbitrage. Ce dernier accuse sans délai réception de la demande et en transmet une copie aux défendeurs. La réponse du défendeur quant au nombre d'arbitres et, le cas échéant sa proposition de Co-arbitre est requise dans un délai de 30 jours après réception de la demande afin que la Cour internationale d'Arbitrage CCI puisse entreprendre la constitution du tribunal arbitral ». ¹²⁰⁷

La prise en compte de la dimension informelle est donc nécessaire pour mieux comprendre le choix du centre d'arbitrage compétent afin de résoudre le litige. Cette dimension est formée de plusieurs éléments dont la prise en compte des relations interculturelles (Ss1) et des éléments psychologiques (Ss2).

Ss1 : Prise en compte des relations interculturelles

La nature internationale de l'arbitrage implique différentes cultures. « Par sa nature, un dossier d'arbitrage international est international et implique

¹²⁰⁵ ROCHER, Guy. *Etudes de sociologie du droit et de l'éthique*. Québec : Thémis, 1996, P. 3.

¹²⁰⁶ DRABEK, Zdenek et PAYNE, Warren. *The impact of transparency on foreign direct investment*. Washington, D. C.: World Trade Organization, staff working paper ERAD-99-02, novembre 2001, P. 15.

¹²⁰⁷ Art. 4- 5 du Règlement d'arbitrage de la CCI ; DONGMO GUIMFAK, Charles Marcel. *L'arbitrage e droit de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI*. Master en droit de la propriété intellectuelle 2009, université de Yaoundé, 2009

différentes nationalités, langues, cultures ou géographies. Le tribunal arbitral est aussi souvent composé d'arbitres de nationalités différentes »¹²⁰⁸. L'Etat doit alors prendre en considération des standards internationaux, pour garantir plus d'efficacité, lorsqu'il contrôle les sentences arbitrales. « Le contrôle étatique doit également être conforme aux standards internationaux et la procédure de contrôle garantir une efficacité de la sentence rendue »¹²⁰⁹.

Le contrôle, en référence à la culture, se base sur les valeurs internes informelles de chaque individu, il permet la mise en œuvre d'une politique homogène dans un milieu donné, « un contrôle par la culture, plus informel, qui cherche à agir sur les valeurs et les croyances des individus. Appartiennent à cette catégorie tous les dispositifs qui permettent d'homogénéiser la culture au sein d'une entreprise, comme par exemple le recrutement des profils homogènes, les actions de formations, les rites et les codes de conduite propres à l'entreprise»¹²¹⁰.

La notion de l'arbitrage est variable et insaisissable en présence d'une diversité d'opinion sur l'identité de l'arbitrage¹²¹¹. Cette diversité d'opinion a poussé des ONG dans l'objectif de protéger l'identité des peuples et de sauvegarder leurs cultures, à faire pression sur la banque mondiale pour qu'elle prenne en considération des facteurs culturels et environnementaux et non strictement des facteurs économiques¹²¹².

¹²⁰⁸ MCDOUGALL, Andrew de Lotbinière. *L'influence de la culture sur la pratique de l'arbitrage international : une perspective personnelle*. Revue de Règlement des Différends McGill, vol. 1 :1, 2014.

¹²⁰⁹ NAJJAR, Nathalie. *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*. Paris : LGDJ, Beyrouth : Delta, 2007, P. 439

¹²¹⁰ GIRAUD, Françoise, SAULPIC, Olivier, BONNIER, Carole et FOURCADE, François. *Contrôle de gestion et pilotage de la performance*. Paris : Gualino éd., 2008, p. 39.

¹²¹¹ LALIVE, Pierre. *Dimension culturelle de l'arbitrage*. In, *Theory of international law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. Hollande: Kluwer, 1996, P. 774

¹²¹² FONTAINE, Guillaume. *Convergence et tension entre ethnicité et écologisme du renouveau indien : une étude transnational depuis le Mexique*. Autre part, N° 38, p. 63- 80 ; FOYER, Jean. *Les multiples politiques de la diversité bio-culturelle : entre modernité alternative et rhétorique instrumentale*. In, *le multiculturalisme, un modèle latino-américain ? « Au concret »*, sous la direction de Christian Gros et David Dumoulin Kervan, Paris : Presses Sorbonne Nouvelle, 2011, p. 378-379.

Les Règles de la CNUDCI sont élaborées par les Nations Unies qui ont pour but de protéger les individus et de diminuer la pauvreté, d'empêcher les guerres, d'éliminer les castes sociales ainsi que d'encourager l'éducation, tout en respectant les différences culturelles. Ses règles sont donc favorables au respect des différences culturelles plus que les autres centres d'arbitrage.

La promotion des relations interculturelles doit se faire à plusieurs niveaux afin qu'elle puisse être effective, elle doit être effectuée à deux niveaux interne et international. Elle doit prendre en considération la nationalité des parties (I) et leurs capacités d'adaptation dans un environnement donné (II).

I- La nationalité

La nationalité est un élément important lors de la résolution des litiges. Il est nécessaire de connaître la nationalité des parties afin de savoir si un certain centre d'arbitrage est compétent pour trancher le litige surtout en présence des TBI¹²¹³ qui facilitent le recours à certains moyens de règlement des litiges suivant la nationalité des parties, pour savoir si le litige est interne ou international, ou même pour savoir quelle est la loi qui peut être applicable selon les règles de conflits. La définition de la nationalité n'est plus aussi simple qu'elle a été avant que la mondialisation ait pris place, surtout avec la possibilité d'avoir plusieurs nationalités¹²¹⁴.

Certains régimes juridiques ont adopté des définitions claires de la nationalité comme le droit français qui a adopté la conception selon laquelle « les nationaux sont les personnes physiques possédant la nationalité de l'une des parties contractantes »¹²¹⁵. Les droits anglais, allemand et chinois ont adopté la conception selon laquelle une personne porte la nationalité d'un certain Etat en accord avec ses lois et règlements internes. Le TBI signé entre le Danemark et l'Indonésie requiert non seulement la nationalité des parties mais aussi que les

¹²¹³ Traités Bilatéraux d'Investissement

¹²¹⁴ Mc LACHLAN, Campbell, SHORE, LAURENCE et WEINIGER, Matthew. *International investment arbitration- substantive principles*. Londres : Oxford university press, 2008, p. 140.

¹²¹⁵ Art. 1 al. 2 (a) du TBI model Français

parties soient des résidents permanents dans l'Etat¹²¹⁶. Un système juridique comme celui appliqué aux Etats Unis et en Iran, adopte une conception selon laquelle quand une personne a une double nationalité, c'est la nationalité dominante et effective qui sera prise en considération¹²¹⁷, alors que le Sri Lanka considère que la partie qui a une double nationalité doit avoir une des nationalités d'Etats membres sans avoir la nationalité de l'autre partie contractante¹²¹⁸.

La question devient critique lorsqu'une partie porte deux nationalités dont l'une l'empêche d'obtenir un certain droit. Comme par exemple, dans une convention d'arbitrage qui lie un Etat et un investisseur qui a deux nationalités et dont l'une d'entre elle est celle de l'Etat contractant. Dans cette hypothèse les parties peuvent-elles recourir à l'arbitrage CIRDI qui n'est compétent pour trancher les litiges que si l'investisseur est étranger? L'investisseur pourra-t-il être considéré comme étranger ou non parce qu'il a une autre nationalité ?

Les juridictions internes n'attachent pas de grande importance à la nationalité. Les parties sont traitées de la même manière quelle que soit leurs citoyennetés. Elles sont donc plus garantes que les juridictions arbitrales.

La majorité des TBI signés par les Etats renvoient au CIRDI et à la CNUDCI pour la résolution des litiges, ils sont alors plus favorables que la CCI, parce qu'ils permettent à un plus grand nombre de nationalités d'avoir recours à l'arbitrage.

Le CIRDI reste plus rigoureux que la CNUDCI parce qu'il nécessite que l'Etat partie au litige soit membre à la convention et que l'investisseur étranger soit de la nationalité d'un Etat membre à la convention.

La nationalité est un critère qui reflète certains traits du caractère culturel de chaque individu. Elle peut aussi refléter un certain privilège dans les instances.

¹²¹⁶ Art. 1 al. (a) de l'accord concernant l'encouragement et réciprocité de la protection des investissements du 30 janvier 1968.

¹²¹⁷ MCLACHLAN, Campbell, SHORE, Laurence et WEINIGER, Matthew. *International investment arbitration-substantive principles*. Londres: Oxford University press, 2008, p. 141.

¹²¹⁸ « Natural persons who, having the nationality of one contracting country, in accordance with its law and are not nationals of the other contracting party », art 1 al. 2(a) du model type des TBI Sri Lankais.

Contre cela les tribunaux nécessitent de traiter les justiciables comme des nationaux (A), traiter certaines nations plus favorablement (B), « les standards de protection des investisseurs étrangers sont dans ce mouvement d'une grande stabilité quant à leur formulation : principe du traitement national, clause de la nation la plus favorisée, standard du traitement juste et équitable »¹²¹⁹.

A- Clause de la nation la plus favorisée

Le principe de la nation la plus favorisée est en général associé à un traitement égal entre les Etats. « Les accords sur l'investissement ont en commun leur clause de la nation la plus favorisée, qui garantit que les parties à un traité octroient un traitement aussi favorable que celui qu'elles accordent en vertu d'autres traités dans les secteurs visés par la clause. Les clauses NPF sont donc devenues un instrument significatif de la libération économique en matière d'investissement»¹²²⁰.

Certains Etats envisagent de rendre leurs relations commerciales privilégiées, afin de favoriser l'harmonisation de leurs relations. « Entre les nations, les valeurs culturelles ne peuvent être facilement harmonisées. C'est même souvent en ce domaine que les peuples ont le mieux établi leurs caractéristiques spécifiques et authentiques. Ils ont en effet rarement les mêmes conceptions sociales, le même patrimoine historique. Entre eux règne facilement incompréhension ou ignorance réciproques »¹²²¹.

L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), refuse l'application de principes discriminatoires dans les relations commerciales entre les Etats. « Aux termes des Accords de l'OMC, les pays ne peuvent pas, en principe, établir de discriminations entre leurs partenaires commerciaux. Si vous accordez à

¹²¹⁹ CAZALA, Julien. *La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international*. Revue internationale de droit économique, De Boeck Supérieur, t. XXIII, 1, 2009, p. 5. En ligne, http://www.cairn.info/zen.php?ID_ARTICLE=RIDE_231_0005, consulté le 22 mai 2015.

¹²²⁰ Direction des affaires financières de des entreprises de l'OCDE. *Le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements*. Documents de travail sur l'investissement international, n° 2004/02, septembre 2004, p. 3.

¹²²¹ PLANTEY, Alain. *Etudes en l'honneur d'Ottoarndt Glossner*. Allemagne : Verlag Recht und Wirtschaft, 1994, p. 242.

quelqu'un une faveur spéciale, vous devez le faire pour tous les autres membres de l'OMC»¹²²². Pourtant il reste des exceptions à ce principe qui permettent l'application du principe de la nation la plus favorisée, comme les accords de libre-échange entre les Etats membres de l'OMC, qui forment une discrimination envers les Etats qui n'en sont pas membres, ou la levée des obstacles sur les produits qui viennent d'Etats qui font l'objet d'un commerce inéquitable, ou dans le secteur des services...¹²²³.

L'arbitrage international regroupe des parties de nationalités et d'appartenances différentes. Dans la majorité des cas, elles ont des visions différentes qui engendrent des litiges culturels entre les parties. « Il semblerait en résumé que l'arbitrage international implique en soi, de par son internationalité même, la possibilité ou, mieux, la probabilité d'opposition de vues, de visions du monde, de conflits de cultures entre ses différents acteurs ou participants, des conflits qui, pour être le plus souvent implicites ou sous-jacents, n'en constituent pas moins un facteur important du processus du règlement des différends. »¹²²⁴. L'arbitrage se trouve entre les juridictions étatiques et la médiation, parce qu'il tranche un litige tout en essayant de rétablir les relations et intérêts commerciaux dans l'avenir, ce qui met la résolution des litiges dans un cadre différent qui pourrait déboucher dans certains cas sur la modification des contrats qui lient les parties. « Dans cette optique, le juriste européen a tendance à opposer à la vision très, ou trop juridique de l'arbitrage qui semble prévaloir en Europe et en Amérique du Nord, une vision asiatique des choses (peut être inexistante, du reste, vue la diversité, mal perçue en Europe, des points de vue entre les pays d'Asie), selon laquelle le souci de conciliation, d'éviter la perte de face l'emporterait nettement, au point qu'il conviendrait de voir alors l'arbitrage

¹²²² Les principes qui inspirent le système commercial. En ligne sur le site officiel de l'Organisation Mondiale du commerce (OMC), https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/fact2_f.htm, consulté le 15 mai.

¹²²³ MENAKER, Andrea. *Standards of treatment: National treatment, most favored nation treatment & minimum standard of treatment*. Groupe de travail du comité de commerce et de l'investissement de l'APEC, groupe des experts en investissement, publié par le ministère de l'économie mexicain, 2002, p. 107

¹²²⁴ LALIVE, Pierre. *Dimension culturelle de l'arbitrage*. In, *Theory of international law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. Hollande: Kluwer, 1996, P. 773.

comme un phénomène extra-juridique. Et si l'on voit dans les jeux de réflexion les plus populaires le reflet de la culture d'un peuple, on serait tenté d'opposer le jeu d'échecs (pourtant d'origine indienne !) cher aux Occidentaux, avec son caractère de combat ou de tournoi médiéval, au jeu de go, cher aux Orientaux, qui est un jeu de construction beaucoup plus que de combat. »¹²²⁵.

Les juridictions internes refusent l'application de la clause de la nation la plus favorisée parce qu'elles considèrent tous les justiciables comme égaux devant la loi, et ne pourront donc traiter une partie de façon privilégiée suite à son appartenance à une certaine nation. Elles sont ainsi les moins notés que les tribunaux d'arbitrage qui, même avec modération, accordent ce privilège aux investisseurs de certaines nations.

La clause de la nation la plus favorisée figure en général dans les TBI, elle renvoie dans la majorité des cas au recours à la CNUDCI et au CIRDI, par suite la CCI est le centre le moins influent pour les investisseurs qui cherchent à profiter de cette clause¹²²⁶.

La CNUDCI est favorable à cette clause en reconnaissant son application dès qu'elle figure dans une convention qui lie les parties¹²²⁷ ; de ce fait, elle est mieux notée que le CIRDI. En effet, Les Etats parties au traité du CIRDI, essayent de diminuer l'application de la clause de la nation la plus favorisée aux procédures arbitrales¹²²⁸ en y insérant des conditions¹²²⁹, pourtant cette clause garde une

¹²²⁵ LALIVE, Pierre. *Idem*, 1996, P. 774

¹²²⁶ LEBEN, Charles. *La responsabilité internationale de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements*. Annuaire français de droit international, N°50, 2004, p. 692. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3816, consulté le 20 mai 2015 ; BEN HAMIDA, Walid. *L'arbitrage Etat-investisseur face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions*. Annuaire français de droit international. N°51, 2005, p. 5-64-602. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3898, consulté le 20 mai 2015.

¹²²⁷ Nation Unies. *Traitement de la nation la plus favorisée : collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II*. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Genève, 2010, p. 36-51.

¹²²⁸ Kilic C. Turkménistan, affaire CIRDI No ARB/10/1, du 7 mai 2012 et 2 juillet 2013.

¹²²⁹ Affaire CIRDI, N° ARB/04/15, Telenor Mobile Communications A.S C. République de Hongrie, 13 septembre 2006 ; Affaire CIRDI, N° ARB/03.04, Plama Consortium Limited C. République de Bulgarie,

place dans la jurisprudence¹²³⁰ du centre qui s'octroie la compétence de résoudre un litige sans convention d'arbitrage en présence d'une clause de la nation la plus favorisée dans un TBI¹²³¹, en contournant les procédures¹²³².

La clause rend une nation mieux traitée qu'une autre, lui permettant de contourner des procédures juridictionnelles pour résoudre son litige, ce qui suppose un déséquilibre dans les relations contractuelles et sociales, et empêchera ou compliquera l'adaptation de la personne défavorisée dans cet environnement qui ne lui assure pas l'égalité avec son entourage. C'est pourquoi les centres d'arbitrage et les juridictions sont incités à soumettre les parties à un traitement national.

B- Traitement National

Le traitement national est un principe qui, généralement suite à la signature de traités bilatéraux internationaux (TBI), protège les investisseurs étrangers comme s'ils étaient des investisseurs nationaux et les soumet aux mêmes règles et lois. Ce principe est une émanation de la nouvelle ère qui à travers la mondialisation a brisé en quelque sorte les frontières économiques et a permis le libre-échange et la circulation des biens et des personnes. « Le point le plus important de tous est, naturellement, le fait que les traités de protection créent un droit directement en faveur des investisseurs qui, en fonction de leurs seuls intérêts et sans lien aucun avec leur Etat national, pourront saisir un tribunal arbitral et obliger l'Etat d'accueil à se défendre devant lui »¹²³³. Ce qui présente

décision sur la compétence du 8 février 2005 : dans ses deux sentences le tribunal a mis des conditions concernant le domaine de l'interprétation de la clause et l'étude du risque liée à l'incertitude et l'imprévisibilité de la clause.

¹²³⁰ Affaire CIRDI, ARB /05/16, 2008, Rumeli Telecom A.S. et Telsim Mobil Telekomunikasyon A.S C. République Kazakhes ; affaire CIRDI, ARB/06/13, 2008, Aguaytia Energie, LLC C. République du Pérou ; affaire CIRDI, ARB/05/8, 2007, Parkerings-Compagniet AS C. République de Lituanie, Affaire CIRDI, ARB/00/6, 2006, Consortium R.F.C.C. C. Royaume du Maroc.

¹²³¹ Art. 3 al. 1 du TBI entre l'Allemagne et l'argentine ; voir aussi le TBI entre la République Kazakhes et la Turquie ; le TBI avec l'Union Belgo-Luxembourgeoise.

¹²³² Affaire CIRDI, N° ARB/11/20, 3 juillet 2013, Garanti Koza LLP C. Turkménistan ; affaire CIRDI, N° ARB/07/05, Abaclat et autre C. la république de l'Argentine, sentence partielle sur l'admissibilité du 4 aout 2011.

¹²³³ LEBEN, Charles. *La responsabilité internationale de l'Etat sur le fondement des traités de protection des investissements*. Annuaire français de droit international, No 50, 2004, p. 690. En ligne,

un énorme risque vu le caractère discrétionnaire de l'action qui accorde parfois des indemnisations aux investisseurs supérieures à celles des nationaux. « En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son propre droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international »¹²³⁴.

Le traitement national c'est une relation entre l'investisseur et le régime juridique qui lui permet d'être soumis aux mêmes règles que les nationaux, cela suite aux TBI signés entre l'Etat hôte et l'Etat dont l'investisseur est ressortissant. « Le schéma très généralement admis est que l'Etat qui prend fait et cause pour son national ne défend pas le droit de celui-ci mais le droit, qui lui est propre, d'assurer le respect des règles internationales concernant le traitement des étrangers que l'Etat d'accueil aurait violé vis-à-vis de ses nationaux »¹²³⁵.

Ce traitement national sert à favoriser l'investissement étranger, ce qui comporte des risques quant aux investisseurs nationaux, avec la concurrence et le prix plus bas que peuvent offrir les étrangers suite à la main d'œuvre étrangère qui peut coûter beaucoup moins cher que la main d'œuvre nationale. Donc ce principe est important mais doit être appliqué avec méfiance et pour des périodes déterminées. « Les Etats montrent parfois plus de réticence à l'égard du traitement national, particulièrement les pays en développement dont le souci majeur est de garantir le développement de leurs activités économiques. L'octroi du traitement national limiterait en effet leur capacité de soutenir les productions nationales contre la concurrence des sociétés étrangères »¹²³⁶.

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3816 , consulté le 20 mai 2015.

¹²³⁴ Cour Permanente de Justice internationale, CPJI, 30 août 1924, Recueil Série A n° 2, p. 12, affaire Mavrommatis.

¹²³⁵ LEBEN, Charles. *La responsabilité internationale de l'Etat sur le fondement des traités de protection des investissements*. Annuaire français de droit international, N° 50, 2004, p. 689. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3816, consulté le 20 mai 2015.

¹²³⁶ DAIGRMONT, Clair-Crépet. *Traitement national et traitement de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence arbitrale récente relative à l'investissement international*. In, *le contentieux arbitral*

Les juridictions internes traitent sans discrimination les nationaux et les étrangers, qui sont tous égaux devant la loi étatique, laquelle peut être différente de la culture juridique de l'investisseur étranger. Ainsi cela rendra plus favorables les tribunaux d'arbitrage qui garantissent le traitement national.

Les TBI de protection des investisseurs renvoient en grande majorité au CIRDI et à la CNUDCI, ce qui rend la CCI le centre le moins noté parmi les autres centres d'arbitrage quant au traitement national de l'investisseur¹²³⁷.

Le CIRDI¹²³⁸ est le tribunal de la banque mondiale qui a pour objectif de privatiser les matières premières, ce qui rend ce tribunal plus garant aux investisseurs, en leur accordant non seulement un traitement national mais des garanties supérieures à celles des nationaux¹²³⁹.

Le traitement national n'est parfois plus suffisant pour les investisseurs étrangers qui ont, grâce aux conventions internationales, des garanties supérieures à celles des nationaux. Pourtant ces garanties seront insuffisantes lorsqu'elles ne les encouragent pas à s'adapter pour se sentir comme un national dans l'Etat hôte.

II- La capacité d'adaptation

Le droit représente un mode de culture, qui traduit les moyens adoptés pour organiser une société déterminée. « On regroupe toutes ces tendances de l'étude du droit qui font de celui-ci le reflet des différentes cultures propres au

transnational relatif à l'investissement, sous la direction de Charles Leben, Paris : Anthemis, L.G.D.J., 2006, P. 109.

¹²³⁷ LEBEN, Charles. *La responsabilité internationale de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements*. Annuaire français de droit international, N°50, 2004, p. 692. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3816, consulté le 20 mai 2015 ; BEN HAMIDA, Walid. *L'arbitrage Etat-investisseur face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions*. Annuaire français de droit international. N°51, 2005, p. 5-64-602. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3898, consulté le 20 mai 2015.

¹²³⁸ GALLAGHER, Kevin. *Dérive de la mission : accords internationaux d'investissement et restructuration de la dette souveraine*. Investment treaty news, journal de l'institut international du développement durable, N° 2, Vol. 2, décembre 2011-janvier 2012, p. 3.

¹²³⁹ Affaire CIRDI, ARB(AF)/99/1, 16 décembre 2002, Marvin Feldman C. Mexique, ICSID rev., P. 105.

genre humain et porteur de leurs structures profondes et valeurs essentielles. Sous-jacente à cette perspective, il y a l'idée que le droit est un langage spécifique à un ensemble culturel et qu'il traduit les modes d'organisation spécifiques aux différents groupements humains. On peut remarquer, dans cette perspective, un penchant explicite ou implicite pour une forme d'évolutionnisme qui verrait dans le droit une réponse spécifiquement adaptée à chaque particularisme culturel, l'état du droit aujourd'hui étant le produit de l'ajustement adéquat à des besoins exprimés localement »¹²⁴⁰.

Les opérations de commerce ont, suite à la mondialisation, convergé vers une interculturalité entre les parties à un contrat dont chacune d'elles provient d'un cadre culturel différent, «prend en considération tant la position de l'acheteur que celle du vendeur dans leurs opérations commerciales, toute différence culturelle éventuelle ainsi que, en particulier, la nature des marchandises »¹²⁴¹.

Les opinions des justiciables et des juristes ne sont pas fixes, plusieurs éléments interfèrent de façon à les changer, soit à travers les expériences ou par l'acquisition d'une nouvelle connaissance, de nouvelles informations ou simplement avec le temps et l'espace. L'adaptation est un changement qui permet à une personne de s'intégrer au sein d'un groupe afin de pouvoir, en adoptant sa pensée, ses réactions et même les choix qu'il prend par l'analyse des nouvelles données, former un nouveau mode de connaissance qui orientera ses décisions.

La capacité d'adaptation de la personne c'est sa capacité de pouvoir adapter son opinion, sa conception, son mode de vie, ... afin de pouvoir s'intégrer au sein d'une nouvelle société. Plusieurs éléments vont se mélanger pour former une base de données qui formera la connaissance.

¹²⁴⁰ DUPRET, Baudouin. *Droit et sciences sociales*. Halshs-00197135, version 1, 8 janvier 2008, p. 4. En ligne, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00197135>, consulté le 27 janvier 2015.

¹²⁴¹ Italie, Tribunale di Forlì, 11 décembre 2008, décision du recueil de jurisprudence 867, en ligne traduit en anglais, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081211i3.html>, consulté le 20 avril 2015.

Les milieux marginaux sont « des zones de vie et d'intégrations sociales qui sont, comme le dit le terme, à la marge d'une société, c'est-à-dire qui sont pas intégrés à une société. Les raisons de la marginalisation peuvent être bien nombreuses ; la marginalisation peut être recherchée ou endurée par ceux qui la vivent, elle peut résulter d'un choix des marginaux ou être imposée par la société »¹²⁴².

Les investisseurs dans certaines relations commerciales transfrontalières, contractent avec des personnes qui appartiennent à des cultures et nationalités différentes parlant des langues différentes et dont la confiance en leur système juridique comporte des doutes. « En effet dans leurs entreprises internationales les hommes d'affaires sont confrontés à des difficultés et des risques qui tiennent à de multiples raisons : tractations suivant des systèmes juridiques divers, dans des langues étrangères, avec des personnes dont ils apprécient parfois mal l'identité sociale et culturelle, les coutumes, les attitudes et les pratiques commerciales ; incertitudes sur les lois et les procédures pour agir devant des tribunaux qu'ils ne connaissent pas et dont ils peuvent mettre en doute l'efficacité et parfois l'impartialité »¹²⁴³.

L'adaptation à des régimes juridiques et des cultures différentes requiert une intermédiation culturelle entre les parties (A) et une acceptation de la culture arbitrale de l'autre partie (B).

A- Intermédiation culturelle

L'intermédiation culturelle ce sont les mécanismes qui permettent un rapprochement entre les cultures. « L'intermédiaire a été, depuis toujours, partie prenante dans les transactions commerciales pour le rôle de facilitateur qu'il a joué : que ce soit pour une relation commerciale, via un négociant au fait des us

¹²⁴² ROCHER, Guy. *Etudes de sociologie du droit et de l'éthique*. Québec : Thémis, 1996, P. 141

¹²⁴³ PLANTEY, Alain. *L'arbitrage commercial international*. In, annuaire français de droit international, volume 36, 1990, p. 309, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1990_num_36_1_2964#, consulté le 25 mai 2015.

et coutumes des deux pays par exemple »¹²⁴⁴. La pratique commerciale a montré que seuls la volonté et l'engagement permettent la réalisation et l'exécution des projets avec réussite. L'analyse de rentabilisation pour les autorités à coopérer et à partager l'information doit être claire, ce qui rend difficile la tâche de trouver une organisation qui se coordonne avec d'autres pour faire des consultations avec les organisations internationales qui s'occupent du commerce international, le manque d'avantages pouvant transformer cette tâche en un défi. De nombreuses autorités gouvernementales considèrent cette coopération comme une idée nouvelle n'ayant aucun avantage clair susceptible de les encourager à y investir leur potentiel. En effet, certaines de ces autorités ont préféré travailler seules sans support en tant qu'unités autonomes. Plusieurs éléments rendent cette collaboration difficile dont les traditions, les habitudes, le tribalisme, le manque de clarté..., ces éléments peuvent réduire à néant la tentative de coopération. Cette tâche est donc difficile mais n'est pas impossible puisque plusieurs exemples de TBI ont montré que des coopérations bilatérales favorisaient le commerce, c'est-à-dire que la coopération multilatérale en commerce international n'est pas impossible même si elle nécessite du temps.

L'intermédiation est principalement formée de la langue d'arbitrage (1), du lieu de l'arbitrage (2) et de la religion (3).

1- Langue de l'arbitrage

La langue de l'arbitrage affecte non seulement la sentence arbitrale mais aussi le choix de l'institution ainsi que celui des arbitres. Pourtant les parties négligent ce choix lors de la rédaction de la convention d'arbitrage : « la faculté offerte aux parties de choisir la langue qui sera utilisée dans la conduite de la procédure d'arbitrage est une spécificité remarquable de l'arbitrage. Elle est pourtant souvent négligée lors de la négociation de la clause compromissoire, alors que

¹²⁴⁴ SPIQUEL, Bruno. *Évolution de l'intermédiation*. Dans, *Au fil des Labs : l'intermédiation*, Paris : Labs HADOPI, P. 36, en ligne, <http://labs.hadopi.fr/sites/default/files/ressource/4869/files/bookletlabsok.pdf>, consulté le 5 avril 2015.

ce choix détermine la langue dans laquelle, notamment, les prétentions seront développées, les audiences tenues et les documents produits »¹²⁴⁵.

L'importance du choix de la langue d'arbitrage tient à ce que celle-ci sera la langue des prétentions et de tous les documents présentés durant l'instance. De plus elle l'influence le choix des arbitres, ce qui pourrait causer un déséquilibre entre les parties lorsque la langue de l'arbitrage n'est pas comprise aussi bien par toutes les parties. « La langue d'arbitrage influence les parties quant au choix de leur conseil et des arbitres qui doivent en effet être à l'aise dans la langue retenue. (...) Le choix de la langue peut éventuellement conduire à un déséquilibre entre les parties lors de la procédure arbitrale. »¹²⁴⁶.

La langue de l'arbitrage peut être une cause d'annulation de la sentence au motif que le contradictoire n'est pas respecté¹²⁴⁷, comme par exemple si le tribunal arbitral ne traduit que partiellement les pièces dont la langue initiale n'est comprise que par une seule des parties. Dans ce cas les parties n'ont pas eu également la chance de se défendre ni d'être entendues ; ou si le tribunal utilise une langue autre que la langue déterminée pour l'arbitrage formant ainsi une atteinte au principe du contradictoire et à l'ordre public international¹²⁴⁸.

Le choix de la langue de l'arbitrage peut porter atteinte à l'une des caractéristiques de l'arbitrage qui est la rapidité, surtout lorsque les parties parlent des langues différentes ou par la prise en compte du temps que la traduction des pièces présentées en arbitrage peut prendre. La langue, lorsqu'elle est mal choisie, engendre un retard pour permettre de traduire toutes

¹²⁴⁵ SMATT, Stéphanie. *La langue de l'arbitrage un choix souvent sous-estimé*. Les echos.fr, 1 avril 2014, en ligne, <http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-94404-contrats-la-langue-de-larbitrage-un-choix-trop-souvent-sous-estime-1000481.php>, consulté le 10 avril 2015.

¹²⁴⁶ GUERIF, Irina. *Le choix de la langue de l'arbitrage*. La lettre de la Chambre Arbitrale International de Paris, n° 4, février 2014. En ligne, <http://www.arbitrage.org/newsletter/newsletter-CAIP-2014-02-long.html>, consulté le 15 mai 2015.

¹²⁴⁷ CA, Paris, 2 avril 2013, no 11/18244, JurisData no 2013-013023, Rev. Arb. 2014, p. 106, note L. JAEGER

¹²⁴⁸ DUCLERCQ, Caroline. *Quand la langue de l'arbitrage constitue une cause d'annulation au motif que le contradictoire n'a pas été respecté*. Paris : Gaz. Pal., n° 05/07, mai 2013, p. 1-3

les pièces, ce qui engage des dépenses élevées¹²⁴⁹. Ce choix ne reste pas sans risque sur la sentence arbitrale, « il est de plus en plus courant que pour des raisons de coût et de rapidité, le tribunal arbitral n'impose pas la traduction de la totalité des documents. Mais les critères de production de pièces partiellement traduites doivent être très clairement établis au début de la procédure pour respecter l'équilibre entre les parties. Ces dernières années, plusieurs procédures ont fait l'objet de jugements en appel pour des défauts liés au choix de la langue d'arbitrage. L'un des plus récents est l'arrêt du 2 avril 2013 rendu par la cour d'Appel de Paris : celle-ci a partiellement annulé une sentence arbitrale considérant qu'elle avait violé le principe de la contradiction parce qu'elle se basait «exclusivement sur un rapport d'expertise auquel étaient annexées des pièces partiellement traduites » à la seule discrétion de l'une des parties »¹²⁵⁰.

L'instance arbitrale peut être soumise à plusieurs langues mais plus les langues sont nombreuses plus l'instance sera lente et coûteuse suite à la traduction des pièces en plusieurs langues. « A défaut d'accord entre les parties, le tribunal arbitral fixe la langue ou les langues de la procédure arbitrale, en tenant compte de toutes circonstances pertinentes, y compris la langue du contrat »¹²⁵¹. La notification et la signification doivent se faire dans la langue officielle de l'Etat ou elles seront exécutées¹²⁵². Les juridictions internes n'offrent pas aux parties le choix de langue, les instances sont dirigées par la langue officielle de l'Etat, par

¹²⁴⁹ GUERIF, Irina. *La langue de l'arbitrage*. La lettre de la Chambre Arbitrale International de Paris (CAIP), n°4, février 2014, en ligne, <http://www.arbitrage.org/newsletter/newsletter-CAIP-2014-02-long.html>, consulté le 10 avril 2015.

¹²⁵⁰ KASMI, Alexandre. *Le choix de la langue de l'arbitrage international : enjeux et conséquence*. Village-justice, mardi 19 mai 2015, p. 4. , en ligne, <http://www.village-justice.com/articles/choix-langue-arbitrage,19658.html>, consulté le 20 juin 2015 ; CA, Paris, 2 avril 2013, no 11/18244, JurisData no 2013-013023, Rev. Arb. 2014, p. 106, note L. JAEGER

¹²⁵¹ Art. 20 du Règlement d'arbitrage de la CCI ; dans le même sens, « les parties sont libres de convenir de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure arbitrale. Faute d'un tel accord, le tribunal arbitral décide de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure. Cet accord ou cette décision, à moins qu'il n'en soit convenu ou décidé autrement, s'appliquent à toute déclaration écrite d'une partie, à toute procédure orale et à toute sentence, décision ou autre communication du tribunal arbitral », Art. 22 al. 1 de la loi type de la CNUDCI.

¹²⁵² CORNETTE, Fanny. *Significations et notifications en langue étrangère au sein de l'union européenne*. Revue critique de droit international privé, 2008, p. 665, note sous CJCE, 8 mai 2008, aff. C-14/07, Ingenieurburi Micheal Weiss und Partner GBR C. Industrie und Handelskammer Berlin.

conséquent l'investisseur étranger se trouve dans une situation défavorable s'il ne comprend pas cette langue.

Les tribunaux d'arbitrage n'obligent pas les parties dans le choix des langues, mais ce choix sera soumis à l'approbation des arbitres lorsqu'il est en dehors de la langue reconnue comme officielle par le centre. La CCI reconnaît seulement deux langues officielles, le français et l'anglais¹²⁵³, elle est donc le centre d'arbitrage le moins efficace quant aux choix de la langue convenable au litige, suivie par le CIRDI qui a trois langues officielles, le français, l'espagnol et l'anglais¹²⁵⁴.

Le Règlement de la CNUDCI accorde aux parties la liberté de choisir une ou plusieurs langues d'arbitrage, sinon le tribunal arbitral fera ce choix. De plus la commission a six langues officielles, qui sont celles de l'Organisation des Nations Unies, l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe¹²⁵⁵. La CNUDCI assure la plus grande diversité des choix de langues offertes aux parties.

La capacité d'adaptation d'une personne à une certaine langue ne peut s'étudier que dans un territoire géographique déterminé, pour pouvoir identifier les caractéristiques qui vont assurer l'adaptation du justiciable à son milieu.

2- Lieu de l'arbitrage

Ce critère n'est pas le même que celui du siège d'arbitrage, étudié dans la première partie. Le siège analyse la procédure du choix du siège alors que le lieu analyse l'efficacité de ce choix.

¹²⁵³ <http://www.iccwbo.org/About-ICC/Organization/Dispute-Resolution-Services/ICC-International-Court-of-Arbitration/Languages-of-the-Court,-Secretariat-and-of-ICC-Arbitrations/>, consulté le 10 avril 2015.

¹²⁵⁴ Art. 34, al. 1 du Règlement administratif et financier du CIRDI ; Art. 21, al. 1 du Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI.

¹²⁵⁵ Le site web de la CNUDCI est consultable en ses six langues, voir, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Guide de la CNUDCI : L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*. Nations Unies, mars 2013, p. 3 ; et voir, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *L'ABC de la CNUDCI*. Nations Unies, octobre 2004, p. 4.

Le choix du lieu d'arbitrage se fait à première vue selon des critères tel que l'accessibilité du lieu d'arbitrage et l'économie qu'engendre un lieu proche de celui d'exécution du contrat et de la résidence des témoins, ou tel que la langue et culture du siège de l'arbitrage. En revanche, l'importance du choix ce détermine par l'efficacité de l'intervention du système juridique dans l'instance, que ce soit la compétence du juge d'appui et du juge d'annulation ou les règles d'ordre public et les lois de police¹²⁵⁶.

L'emplacement géographique affecte l'orientation du marché de l'arbitrage et les investissements, que ça soit le système politique, la taxation, les risques qui découlent du taux de change, le régime juridique et d'autres différences macroéconomiques¹²⁵⁷. La géographie reflète une certaine image des parties qui produit des effets directs sur le choix du centre d'arbitrage. En effet le lieu de la signature du contrat, le lieu de l'arbitrage et le lieu de l'exécution de la sentence seront tous des éléments qui orienteront le choix de l'institution d'arbitrage qui serait compatible avec non seulement l'appartenance géographique de la convention signée entre les parties mais aussi avec l'appartenance géographique des parties. En général, le choix du lieu de l'arbitrage se fait afin que les parties puissent bénéficier du régime juridique qui leur parait le plus favorable quant aux garanties de justice et quant à l'ordre public. Certains Etats deviennent, suite à leurs législations et jurisprudence favorables à l'arbitrage, des cibles privilégiées¹²⁵⁸. Paris est réputée pour être l'un des meilleurs sièges de l'arbitrage « Le droit de l'arbitrage français est considéré depuis longtemps

¹²⁵⁶ DUCLERQ, Caroline. *Le choix du siège de l'arbitrage stratégique pour l'efficacité de la procédure d'arbitrage*. Les Echos, 6 janvier 2014, en ligne, <http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-87960-le-choix-du-siege-de-larbitrage-strategique-pour-lefficacite-de-la-procedure-darbitrage-1002952.php>, consulté le 10 avril 2015.

¹²⁵⁷ « Geography can encompass, among other market characteristic, political, tax, and regulation regime, currency risks and other macroeconomic differences. Again the merchant peaker arbitration offers an illustration ». KANTOR, Mark. *Valuation for arbitration-compensation standards valuation methods and expert evidence*. Pays bas: Kluwer law international, 2008, p. 127.

¹²⁵⁸ CIRDI, No ARB/72/1, 12 mai 1974 (decision on jurisdiction), Holiday Inn S.A. et autre C. Royaume du Maroc; CIRDI, No ARB/84/3, 20 mai 1992, Southern Pacifique Properties (Middle East) Limited C. République Arabe Egypte; CIRDI, No ARB/86/1, 21 novembre 1988, Ghaith R. Pharaon C. République de Tunisie; CIRDI, ARB/ 89/1 , 24 juin 1993, Manufacturer Hanover Trust Company C. République arabe d'Egypte & l'autorité générale pour l'investissement et les zones franche; CIRDI, No ARB/99/6 ,12 avril 2002, Wena Hotel Limited C. République arabe d'Egypte.

comme un modèle pour d'autres pays, la jurisprudence française en arbitrage est largement reconnue comme étant claire et bien établie et les tribunaux soutiennent l'arbitrage depuis plusieurs décennies. »¹²⁵⁹.

Les tribunaux d'arbitrage utilisent l'élément géographique afin d'avoir un rattachement à la législation qui leur semble plus favorable à la résolution du litige, pratique qui s'appelle le « forum shopping »¹²⁶⁰. Ce qui peut orienter vers un lieu d'arbitrage défavorable, loin des lieux de résidence des parties et des lieux d'activité de leurs investissements et des arbitres, engageant ainsi des dépenses et une perte de temps. Les juridictions étatiques quant à elles sont compétentes suite à un rattachement géographique imminent qui les lie aux litiges, donc le rattachement au lieu de l'instance c'est un rattachement réel, même s'il ne permet pas aux parties de se soumettre à un régime de leur choix. Cela leur assure une sécurité juridique et les dispense de faire le choix du lieu pour ne pas tomber dans ces désavantages. Ce qui rend les juridictions étatiques plus favorables que les tribunaux d'arbitrage.

Le lieu de l'arbitrage n'affecte pas toutes les institutions d'arbitrage de la même manière. Le CIRDI reste le centre le plus efficace parce qu'il n'a pas de recours devant les institutions étatiques, donc les conséquences du choix restent dans le cadre des règles d'ordre public sans intervention des juridictions étatiques.

La CCI prend en considération le rattachement géographique non seulement pour le choix du lieu d'arbitrage mais aussi pour l'importance qu'il apporte aux échanges internationaux. « Dans sa composition et ses travaux, la Chambre de Commerce Internationale tient compte des changements géographiques et qualitatifs du commerce. En effet, les échanges internationaux n'ont cessé de croître, même si le rythme de cette expansion a changé suivant les circonstances. Leur répartition s'est peu à peu modifiée : alors que les transactions intereuropéennes représentent encore aujourd'hui le tiers du total,

¹²⁵⁹ En ligne, <http://www.parisarbitration.com/les-avantages-de-paris/faq/>, consulté le 22 juin 2015.

¹²⁶⁰ MUIR WATT, Horatia. Note sous Cour fédérale d'appel des Etats-Unis (2^e circuit), 15 novembre 2002, *Revue critique de droit international privé*, 2003, p. 471

les parts de la région du pacifique occidental et du commerce interaméricain ne cessent de croître quant à la valeur et à la nature des produits échangés. D'autre part, une évolution se poursuit qui consacre le dynamisme de l'économie de services et la particularité des problèmes qu'elle multiplie. Il y a certes encore beaucoup à redire en ce qui concerne la fluidité de ces relations commerciales, il n'en reste pas moins que leur expansion et leur complexité accroissent l'acuité des nombreuses questions juridiques qui se posent aux entreprises »¹²⁶¹. Elle est donc plus efficace que la CNUDCI quant aux garanties des parties, au dynamisme économique et aux transactions internationales.

Dans un territoire géographique déterminé la capacité d'adaptation est parfois reliée à la religion, surtout dans les sociétés dont la religion est considérée comme un élément existentiel et éminent.

3- La religion

Les cultures religieuses affectent la façon dont les parties perçoivent le droit. L'appartenance à une certaine religion pourrait affecter le choix de l'institution compétente afin de trancher un litige sans que cela ne pose des contraintes aux croyances de chacune des parties. Les religions peuvent affecter négativement ou positivement le litige ou elles peuvent ne pas l'affecter du tout.

La morale ne peut être détachée entièrement de la religion, elle est intermédiaire entre la religion et le droit, « le fait est que jamais la morale, dans son face à face avec le droit, ne parviendra à se débarrasser entièrement de la religion. La morale peut souvent être perçue comme une médiatrice entre la religion et le droit : elle est la religion de ceux qui n'en n'ont pas, ou bien elle est le masque dont la religion se revêt pour se faire agréer de ceux qui ne veulent pas d'elle »¹²⁶². Les parties dans un contrat doivent dissocier les obligations qu'ils doivent techniquement accomplir de celles qu'elles accomplissent parce qu'elles sont issues du respect d'autrui. « Toute relation contractuelle se double d'un

¹²⁶¹ PLANTEY, Alain. *L'arbitrage commercial international*. In : annuaire français de droit international, volume 36, 1990, P. 309, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1990_num_36_1_2964#, consulté le 25 mai 2015.

¹²⁶² CARBONNIER, Jean. *Flexible droit*. Paris : LGDJ, 9^e éd., 1998, p. 91.

contrat moral tacite ou exprès lorsque les parties ont déclaré formellement leur intention de placer leur relation sous l'égide de valeurs morales »¹²⁶³.

L'arbitrage est un moyen privilégié de règlement des litiges qui peut dans certains cas engager la morale religieuse. « Parfois même c'est la morale religieuse qui est soumise à l'arbitrage et l'on sait même à présent que l'arbitrage, loin d'être simplement le cadre de règlement de litiges en rapport avec la fraude, peut en devenir même l'instrument privilégié »¹²⁶⁴.

Certaines religions affectent positivement le choix lorsqu'elles accordent aux parties la liberté de choix et que les arbitres jugent en équité, alors que d'autres religions auront tendance à limiter la liberté des parties.

La religion chrétienne a plus tendance à encourager la médiation pour que les parties ne rentrent pas dans un contentieux, par contre on ne trouve plus d'Etat soumis à des règles ayant pour source la religion chrétienne, ceux-ci ont converti leurs régimes à un régime laïque¹²⁶⁵.

Les régimes laïques sont des régimes qui soumettent l'arbitrage à un code civil inspiré par les libertés des parties, l'équité et les conventions internationales, prenant en considération les intérêts des investisseurs, quelles que soient leurs religions, leurs appartenances et leurs croyances. En général, même si tous les pays prétendent être laïques, certains Etats ont en quelque sorte réussi à être laïques alors que d'autres ont échoué à l'être dans plusieurs domaines¹²⁶⁶.

¹²⁶³ DARMAISIN, Stéphane. *Le contrat moral*. Paris: LGDJ, Beyrouth: Delta, 2000, p. 3-12.

¹²⁶⁴ ELAHDAB, Jalal. *L'éthique dans la conduite et la gestion de l'arbitrage*. Pas encore publié par la fédération des centres d'arbitrage, en ligne, www.afa-arbitrage.com/lethique-dans-la-conduite-et-la-gestion-de-larbitrage-de-maitre-jalal-el-ahdab/, consulté en mars 2015.

¹²⁶⁵ La révolution française a incité à la séparation entre l'Etat et l'église, et a entraîné la soumission du système juridique à la laïcité, voir principalement la loi du 9 décembre 1905 de séparation des églises et de l'Etat. L'Italie est allée dans le même sens, malgré le fait que le Vatican y réside, elle a accordé au principe de laïcité une valeur supra-constitutionnelle, voir art. 7, 8, 19 et 20 de la charte fondamentale de laïcité.

¹²⁶⁶ Comme les Etats du proche et moyen orient et ceux d'Afrique du nord. Au Liban par exemple chaque confession a un régime juridique et ses propres tribunaux de statuts personnels qui sont différents des autres confessions, voir, le décret-loi no112 du 12 juin 1959 et l'accord du Taëf du 22 octobre 1989.

La religion islamique a sa propre conception de l'arbitrage. Le Coran contient des versets qui organisent le droit de l'arbitrage. « La culture islamique, la justice renvoie à un équilibre, perpétuellement recherché, entre deux types d'exigences qui ne sont pas contradictoires : celles de l'homme conformément à sa nature et à son écologie, celles de Dieu, rappelées par la révélation pour suppléer aux défaillances éventuelles de l'homme, tantôt droit de Dieu, relevant dans le premier cas d'un droit civil et dans le second de l'ordre public »¹²⁶⁷. Le droit islamique est venu après la période de la *jahiliya*, c'est-à-dire la période de l'*ignorance de l'Islam*, il a mis en place une forme primitive d'arbitrage, qui oblige les arbitres à juger en équité, afin d'organiser la société et de combattre le fétichisme qui était en vigueur¹²⁶⁸. L'arbitre selon le droit islamique possède les caractéristiques d'un *qadi char'ia*, dont la première c'est d'être musulman¹²⁶⁹. L'obligation que l'arbitre soit musulman limite la liberté du choix des parties de leurs arbitres, les règles obligent à ce que les arbitres et les parties soient qualifiés dans le droit islamique (*chari'a*). Le droit islamique¹²⁷⁰ ne reconnaît pas à la convention d'arbitrage l'effet obligatoire, sauf si les parties après la naissance du litige la considèrent ainsi, parce qu'il considère que le juge étatique est le juge normalement compétent, il revient toujours aux parties le droit d'y recourir. La législation musulmane du droit de l'arbitrage, sans rentrer dans tous les détails légaux ou de pratiques, et selon les caractéristiques déjà étudiées, paraît incompatible avec les exigences du commerce international. Les pays du Golfe, dans leurs codes appliquent les règles islamiques de l'arbitrage avec plus ou moins de rigueur¹²⁷¹.

¹²⁶⁷ Arnaud, André-Jean. Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit. Paris : LGDJ, 2^{me} éd., 1993, p. 158.

¹²⁶⁸ « Dieu vous ordonne de restituer les dépôts à leurs propriétaires et de juger avec équité quand vous arbitrez entre vos semblables » verset 58 du Coran, sourate des femmes.

¹²⁶⁹ Verset 67 du Coran, sourate des femmes.

¹²⁷⁰ Verset 35 du Coran, sourate des femmes.

¹²⁷¹ L'Arabie Saoudite soumet totalement l'arbitrage au droit de la *char'ia* islamique. Le Qatar soumettait totalement l'arbitrage aux règles islamiques jusqu'à l'amendement inspiré des règles britanniques et européennes mais lors de l'exequatur la sentence doit être soumise aux règles islamiques. A Dubaï et à Charjah l'arbitrage est soumis aux règles contractuelles et à défaut aux règles de la *chari'a* islamique. A Oman après l'amendement du 3 décembre 1975 l'arbitrage est soumis à des règles non islamiques.

Les règles de l'arbitrage sont, comme toutes les autres règles juridiques une réflexion des sociétés, elles affectent le choix des parties. Les parties qui viennent de sociétés ayant une certaine conviction religieuse ou laïque, choisiront le centre d'arbitrage qui respecte le plus leurs convictions.

Les législations arabes sont en majorité inspirées du droit musulman. Certains pays ont modernisé leurs législations arbitrales en s'inspirant de plusieurs textes internationaux et des réformes du droit français de 1980-1981. Ces pays sont le Liban, l'Egypte l'Algérie, la Tunisie, la Jordanie, Oman, le Bahreïn et le Yémen¹²⁷².

Les juridictions étatiques dans les régimes laïques agissent avec les parties sans distinction selon leurs appartenances religieuses alors que dans les Etats non laïques, les juridictions internes ne traitent pas les parties de manière égale, mais agissent avec chaque partie selon son appartenance religieuse. Selon un rapport sur la liberté religieuse dans le monde¹²⁷³, l'Arabie Saoudite interdit la pratique de toute religion autre que l'islam et n'admet aucune séparation entre l'Etat et la religion. L'Afghanistan a persécuté des individus qui faisaient parties des groupes minoritaires soit les chrétiens, hindous, sikh, chiites ..., il est de même en Chine, Corée du Nord etc.... Ce qui rend plus influent les tribunaux d'arbitrage qui traitent sans distinction les parties et respectent leurs appartenances religieuses.

Plusieurs Etats se sont inspirés des règles de la CNUDCI pour rédiger leurs législations arbitrales. De ce fait, la CNUDCI est plus proches des parties dont la religion est importante même dans les relations civiles et contractuelles. Ce qui rend la CNUDCI le centre d'arbitrage le plus noté quant au choix du centre d'arbitrage selon le critère de l'appartenance religieuse. Suivie par la CCI qui respecte la diversité religieuse et culturelle et traite les parties sans distinction tant que cela ne se contredit pas avec la vertu du centre. Alors que le CIRDI est

¹²⁷² NAJJAR, Nathalie. *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*. Paris : LGDJ, Beyrouth : Delta, 2007, p. 52.

¹²⁷³ Rapport sur la liberté religieuse dans le monde, du bureau de la démocratie, des droits de l'homme et du travail des Etats Unis d'Amérique, 13 septembre 2011.

le centre d'arbitrage le moins noté quant au critère religieux parce qu'il oblige les Etats à respecter et à se soumettre aux politiques émises par la banque mondiale même si celle-ci est contre les vertus de certaines religions.

Plusieurs critères facilitent l'adaptation des parties dans un environnement déterminé afin d'inciter à l'intermédiation sociale, formant ainsi une culture arbitrale.

B- Culture arbitrale

L'élaboration d'une culture arbitrale a rencontré quelques difficultés, celles-ci ont été surmontées après que les politiques commerciales ont cherché à coopérer entre les acteurs économiques et non à les confronter les uns aux autres. L'arbitrage est devenu un instrument culturel qui encourage la coopération pacifique entre les peuples à travers le commerce international. « Dans une ère de globalisation, la culture arbitrale semble faire tache d'huile dans tous les systèmes juridiques. Les pratiques arbitrales, les décisions judiciaires et les conventions internationales qui regroupent toujours plus d'Etats ont conduit à une reconnaissance généralisée de l'arbitrage. Celui-ci s'achemine vers une uniformisation qui dépasse la confrontation traditionnelle entre les différentes familles juridiques. Les manifestations les plus significatives de cette tendance sont les suivantes : le rapprochement entre les conceptions continentale et anglo-saxonne longtemps demeurées opposées en la matière, l'intégration des pays arabes dans ce mouvement en dépit des réticences témoignées par le droit islamique, ou la nouvelle culture arbitrale qui se développe en Amérique latine et, dans une certaine mesure, sur le continent africain »¹²⁷⁴.

La culture arbitrale dans les systèmes juridiques peut être identifiable suite à plusieurs éléments dont les délais de recours, ou même l'impossibilité de recours contre la sentence. « La plupart des législations ouvrent à cet effet de très brefs délais pour permettre aux parties de remonter à l'étage arbitral et reprendre la procédure, et dans ce but elles éliminent souvent la voie de recours

¹²⁷⁴ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international*. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, No 290, 2002, P. 128

juridictionnelle en réservant la protection effective des droits des parties au stade de l'annulation de la sentence arbitrale, le cas échéant. La portée de ce compagnonnage du juge et de l'arbitre dans cette étape de la procédure arbitrale constitue un nouvel élément du test qui détermine le niveau de la culture arbitrale existant dans un système étatique donné »¹²⁷⁵.

Plusieurs acteurs interfèrent dans le secteur culturel. Le droit y apparaît dans un premier temps comme une contrainte au lieu d'être considéré comme un outil d'harmonisation. Cette vision du droit a changé, il est devenu un élément sécurisant les relations culturelles. « Il en résulte au mieux, des mini-catastrophes. Sous l'influence de la jurisprudence, cette approche commence à changer et les divers paramètres sont mieux pris en considération en amont, en tant qu'ils indiquent l'ensemble des choix possibles. Le droit permet souvent de sécuriser et d'améliorer le projet culturel notamment grâce à une approche globale des aspects fiscaux, culturels, de financement, de gestion. Une véritable culture de droit opérationnel commence enfin à pénétrer ce secteur »¹²⁷⁶.

L'entreprise culturelle est soumise aux mêmes régimes que les autres entreprises concernant les règles de concurrence et celle de la libre circulation des biens et des services, dans le but de protéger les biens et les diversités culturelles. Les activités culturelles des personnes publiques sont par leurs natures, leurs étendues, leurs procédures d'exécution et par les acteurs auxquels ils s'adressent, en concurrence avec les entreprises commerciales. « Le caractère concurrentiel de l'activité culturelle envisagée par la personne publique dépend essentiellement des circonstances de fait appréciées in concreto et du caractère prépondérant de l'activité. (...) Si l'activité se situe dans le champ concurrentiel, les règles de la concurrence s'appliquent. Les personnes publiques qui décident de confier la gestion de l'activité culturelle à un tiers, peuvent conclure une délégation de service public ou un marché public. Néanmoins, la nature du lien contractuel entre gestionnaires d'une activité

¹²⁷⁵ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. *idem*, 2002, P. 128

¹²⁷⁶ LANDOT, Éric. *Les ingrédients juridiques d'un projet culturel*. In, *dossier comment concilier culture et droit*. Contrats publics, n°74, février 2008, P. 48.

culturelle et collectivités publiques reste complexe à définir : marché public, délégation de service public ou type de contrat. »¹²⁷⁷

La culture arbitrale assure des garanties quant à la résolution des litiges, elle assure de plus en plus de liberté et de transparence en vue de garantir le plus possible de démocratie (1) tout en préservant un prestige aux institutions d'arbitrage (2) qui favorisera la lutte contre la corruption (3).

1- Démocratie

La démocratie est un idéal, qui vise à combattre les inégalités sociales et à respecter la liberté des personnes, « on cherche, dans la démocratie à réaliser à la fois la légalité et la liberté, à marier les deux idéaux »¹²⁷⁸. Elle est étroitement liée au droit ; en principe, dans un Etat de droit, ce qui est légal est à priori démocratique, ces deux termes vont dans le même sens. La démocratie nécessite donc « un système social où les pouvoirs sont limités par le droit, où l'Etat se reconnaît contraignable par le droit qu'il fait et où le citoyen est censé jouir d'un égal accès à la connaissance et à la jouissance du droit, quels que soient son statut et sa fortune. La société démocratique reconnaît au droit une place privilégiée ; elle lui accorde un respect qu'on ne trouve pas dans les sociétés totalitaires, où le droit est généralement un instrument du pouvoir, qui se plie aux exigences du pouvoir et aux impératifs de la raison d'Etat »¹²⁷⁹.

Dans une politique internationale qui renforce les intérêts privés au détriment des intérêts publics, la démocratie semble perdre sa direction. Cette politique empêche les Etats de réaliser des actions dans le but de l'intérêt commun, lorsqu'ils affectent les intérêts des investisseurs étrangers, comme l'interdiction des substances toxiques ou minières¹²⁸⁰, les lois anti-tabac¹²⁸¹, des lois

¹²⁷⁷ COCHI, Catherine et TERRIEN, Gérard. *Activités culturelles et concurrence*. In, *comment concilier culture et droit, contrats publics* n°74, février 2008, P. 59.

¹²⁷⁸ ROCHER, Guy. *Etudes de sociologie du droit et de l'éthique*. Québec : Thémis, 1996, p. 104.

¹²⁷⁹ ROCHER, Guy. *Idem*, 1996, p. 112-113.

¹²⁸⁰ Le refus des députés roumains d'accorder une licence d'exploitation à l'entreprise Gabriel Ressources parce qu'elle utilisait du cyanure qui a causé la catastrophe en 2000 du Baie Mare, a conduit l'entreprise à intenter un procès contre l'Etat roumain le 17 avril 2014 tout en réclamant une somme de 4 milliards d'Euros.

environnementales ou autres. Ces empêchements peuvent être directs lorsque l'investisseur intente une action contre l'Etat ou indirects lorsque l'Etat est menacé par l'investisseur d'intenter un arbitrage¹²⁸².

Les tribunaux d'arbitrage ont été instaurés pour protéger les investisseurs contre des interventions inéquitables et illégitimes mais cette protection a, dans certains cas, franchi les limites de la souveraineté étatique et a porté atteinte à la démocratie. Les juridictions étatiques, dans les Etats de droit, sont donc les institutions qui assurent le plus de démocratie parce qu'elles assurent un équilibre entre les intérêts publics et les intérêts privés.

Les TBI forment la plus grande atteinte à la démocratie. Ils ont été établis pour protéger les investisseurs des agissements gouvernementaux qui peuvent porter atteinte à leurs intérêts. De plus, ils renvoient la compétence à un centre d'arbitrage ou permettent de dispenser l'investisseur des procédures juridictionnelles. Les TBI renvoient en général la compétence au CIRDI et à la CNUDCI, ce qui rend la CCI plus favorable à la démocratie parce les TBI ne lui accordent la compétence que très rarement. Le CIRDI n'accorde pas de recours contre ses sentences devant les juridictions internes, c'est le centre d'arbitrage le moins noté quant à la démocratie.

La culture démocratique assure, dans les systèmes politiques, un équilibre dans l'ordre juridique et économique, ce qui favorise la sécurité juridique. Le prestige des tribunaux d'arbitrage leur a permis de porter atteinte à la démocratie à plusieurs reprises.

2- Prestige juridictionnel

¹²⁸¹ Le gouvernement canadien, durant les années 90, a instauré un projet pour lutter contre le tabagisme. L'américain R. J. Reynold Tobacco a menacé d'intenter un procès en arbitrage contre ce projet, ce qui a poussé le gouvernement à y renoncer.

¹²⁸² EBERHARDT, Pia, REDLIN, Blair et TOUBEAU, Cecile. *Marchander la démocratie*. Amsterdam, Berlin, Bruxelles, Montréal, Paris, Ottawa, Vienne : AITEC, AK Vienne, CCPA, OEE, SFCP, FSSESP, Forum allemand d'ONG pour l'environnement et le développement, FoEE, Pwershift, QCEA, RQIC, RCJ, TNI, T&E, novembre 2014, p. 7.

Les investisseurs ont tendance à recourir à l'arbitrage pour le prestige que ces institutions accordent. Une certaine image prestigieuse caractérise la justice arbitrale, étant donné le prestige des institutions qui l'ont créée. Certains investisseurs considèrent en outre que le seul fait d'échapper à la justice étatique est un prestige en lui-même.

Le prestige de l'arbitrage n'a pas empêché pour autant le juge étatique d'intervenir dans leurs activités. « Le développement de l'arbitrage institutionnel n'est pas parvenu à modifier, tant s'en faut, l'intervention du juge étatique. Il est certain qu'à mesure que ces institutions se renforcent et gagnent en prestige le juge se garde bien d'interférer directement dans leurs activités, surtout pour ce qui touche aux fonctions d'organisation de l'arbitre »¹²⁸³.

Les tribunaux d'arbitrage ont un prestige qui manque aux juridictions étatiques. Ces dernières ne cherchent pas à s'approprier une image de luxe parce que les justiciables ne sont pas des clients, contrairement à l'arbitrage qui cherche à attirer une clientèle sans laquelle il n'aurait pas de raison d'être, dont les frais couvrent les dépenses du tribunal et les salaires de son personnel et des arbitres. D'où les juridictions étatiques sont moins prestigieuses que les tribunaux d'arbitrage.

L'arbitrage institutionnel s'est approprié du prestige grâce à la sécurité et à la confiance qui se créent entre les parties et les institutions. « Il est évident que, dans le cas de l'arbitrage institutionnel, les institutions dont l'activité est reconnue ont eu tendance, après une phase d'expérimentation, à accroître l'impérialisme des arbitres en estimant que cela contribuerait au prestige de l'institution. »¹²⁸⁴. Le CIRDI et la CCI sont, de ce fait, plus favorables que la CNUDCI qui est un arbitrage ad hoc. En effet la CCI a émis des recommandations qui accordent aux arbitres un professionnalisme et une autorité de concurrence internationale¹²⁸⁵.

¹²⁸³ FERNANDEZ ROSAS, José Carlos. Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, No 290, 2002, P. 27.

¹²⁸⁴ FERNANDEZ ROSAS, José Carlos. *Idem*, 2002, P. 52.

¹²⁸⁵ RILEY, Anne. *Introduction of ICC recommended framework for international best practice*. In, competition law enforcement proceedings. Intervention dans le colloque Due process in competition law

Le CIRDI est le centre d'arbitrage le plus prestigieux parce qu'il n'accorde pas de recours contre les sentences devant les juridictions internes, il est donc complètement indépendant des juridictions internes.

Le prestige que se sont octroyé les tribunaux d'arbitrage suite aux garanties qu'ils assurent aux investisseurs a favorisé la corruption des institutions arbitrales, surtout de celles qui manquent de recours devant les juridictions internes.

3- La lutte contre la Corruption

Dans une optique de favorable à la globalisation, la corruption apparait comme une source de trouble qui empêche la liberté commerciale, qui est une nécessité pour l'expansion libérale. Le commerce est soumis en principe au système juridique selon lequel l'activité commerciale a été faite. Cela permet la coexistence de plusieurs régimes juridiques dans un même contrat commercial. Cette coexistence reste soumise aux conditions de la concurrence, qui sont importantes afin de réduire le prix et améliorer la qualité de la marchandise.

Avec la corruption dans les relations avec les pouvoirs publics, la qualité des produits ne pourra s'améliorer, la qualité des centres baisse et les prix obtenus dans les contrats publics deviennent très élevés, et les sommes payées par les justiciables augmentent. La compétition, dans le cadre de la corruption, engendre des effets négatifs sur les justiciables et sur le marché qui devient une compétition entre ceux qui ont le plus de pouvoir, ceux qui peuvent en profiter et les corrompus¹²⁸⁶.

enforcement – a dialogue on best practices between agencies and business, organisé par la CCI, Istanbul, Turquie, 20 avril 2010. : « In making these recommendations, the ICC does not wish not to impugn the professionalism, dedication and commitment of the talented staff in the many competition authorities around the world - that dedication and professionalism is well recognized and appreciated. But any weakness or perceived weakness in the procedural safeguards accorded to companies may potentially reduce the prestige of the agencies as antitrust enforcers”.

¹²⁸⁶ SAYED, Abdulhay. *Corruption in international trade and commercial arbitration*. London : Kluwer law, 2004, P. 14: “Quality becomes irrelevant; prices of public contract obtained by corruption remain high for the paying state as well as for the ultimate beneficiary, namely, the taxpayer. Competition, under corruption conditions, is reversed among bidders in public procurement procedures. It is no longer aims

Pour certains juristes la diminution de la corruption des investisseurs est liée à la réduction des interventions gouvernementales dans le marché, en éliminant le contrôle des prix, l'excès de réglementation, la réduction excessive des régimes de licences¹²⁸⁷. Pourtant la corruption n'est pas liée aux interventions gouvernementales qui permettent d'assurer un équilibre social mais aux politiques internes ou internationales qui encouragent ces actes par divers moyens dont le manque de contrôle des activités des investisseurs étrangers. L'élimination de la corruption ne peut se faire de la même manière dans tous les régimes, elle nécessite une étude minutieuse de ses causes qui diffèrent d'un régime à un autre afin de pouvoir trouver les moyens de solutions.

La majorité des juristes de commerce international a tendance à condamner la corruption. En réponse à ses critiques, les arbitres présentent l'argument qu'il serait en dehors de leurs compétences de rechercher des preuves sur ce point, leur compétence se limite seulement à l'identification et à l'application des règles de droit. Les avocats peuvent présenter des mémoires d'éthique nécessaire en commerce international sans pour autant préciser d'avance les procédures à suivre¹²⁸⁸.

La corruption diminue le profit, les investisseurs vont essayer de réduire le prix de la production afin de garder un profit adéquat. Ce qui entraîne la diminution de la qualité du produit. L'impact de la corruption sur le secteur public n'est pas quantitatif mais qualitatif, la corruption entraîne la mauvaise utilisation des

at achieving better quality. It rather becomes a contest for the highest bribe-payer to get a governmental order, in a process of what some called "underground auction" among bidders"

¹²⁸⁷ DRABEK, Zdenek et PAYNE, Warren. *The impact of transparency on foreign direct investment*. Washington, D. C.: World Trade Organization, staff working paper ERAD-99-02, novembre 2001, P. 10

¹²⁸⁸ SAYED, Abdulhay. *Corruption in international trade and commercial arbitration*. London : Kluwer law, 2004, P. 11 : « The overriding tendency among jurist of international trade is to assert that condemnation of corruption is widely shared, without demonstrating how such conclusion is obtained. In response to this criticism, they would point out that it would be outside their competence to engage in predominantly philosophical questions and evidence, when their task is only confined to the identification and application of the law. Lawyers would take note of moral requirements but would be unable to provide insights as to how they would be established. »

ressources publiques, elle conduit à ce que l'Etat fasse des dépenses qu'il n'est pas nécessaire de faire¹²⁸⁹.

L'expérience de l'investisseur en arbitrage lui permettra de bâtir un lobby qui lui fournira des connections avec les arbitres pour qu'ils rendent des sentences qui lui sont favorables. Les arbitres peuvent être complices de la fraude lorsqu'ils cachent des éléments de preuves de nature à affecter la sentence, « effacement, excès de confiance, parti pris voire incompétence ». Dans ce cas les arbitres seront récusés pour injustice car ayant pris parti pour l'une des parties au litige.

La corruption des gouvernements, surtout ceux du tiers monde, est favorisée par des lobbies de multinationales privées. Ces acteurs privés sont souvent protégés par des tribunaux d'arbitrage qui encouragent la privatisation. Ce qui rend les juridictions internes plus garantes quant à la protection contre la corruption.

Le CIRDI paraît moins efficace dans la lutte contre la corruption que la CNUDCI, il encourage la privatisation, c'est un acteur de la banque mondiale, il encourage les multinationales à s'approprier les ressources naturelles en leur accordant des prêts, ce qui le rend le moins noté. Alors que la CNUDCI, par le biais des commissions des Nations Unies qui favorisent la sauvegarde de la démographie de chaque société, encourage à garder la démographie sociale. De plus, la CCI est le centre le plus efficace dans la lutte contre la corruption parce qu'elle a élaboré des règles d'anticorruption qui assurent plus d'intégrité dans les relations de commerce international. « La Chambre de Commerce International a toujours été à l'avant-garde de la lutte pour plus d'intégrité dans les transactions

¹²⁸⁹ SAYED, Abdulhay. *Corruption in international trade and commercial arbitration*. London : Kluwer law, 2004, P. 16: "Because of what bribery causes in terms of reduction of profits, a business obviously resort to the reduction of its costs so as to preserve adequate profits. Reduction of costs leads a firm to supply products of inferior quality. If the preservation of the profit margin is achieved by an increase of the price of the subtracted from public resources. Such amount could be saved, if bribes are not paid, by obtaining contracts at lower prices. The impact on public resources is not quantitative but also qualitative. Because of corruption, public resources could be misallocated. Resources could be directed towards rewarding sectors where opportunities are inexistent."

commerciales, car seul un système exempt de corruption permet une pleine concurrence de tous les acteurs, à conditions égales. »¹²⁹⁰

Le plus grand risque c'est que la corruption soit tellement ancrée culturellement, qu'elle s'intègre dans la conception collective et qu'elle soit considérée comme acceptable socialement. A ce stade l'analyse psychologique des parties devient importante pour formuler le choix du centre d'arbitrage adéquat.

Ss2 : Prise en compte des éléments psychologiques

Les éléments psychologiques interviennent dans les relations contractuelles lorsque l'accord signé entre les parties n'est pas suffisamment clair. « En admettant des critères d'interprétation subjectifs, on invite à discerner les véritables intentions des parties, mais exclut une investigation psychologique en profondeur. C'est pourquoi, si les termes du contrat sont clairs, il y a obligation d'en respecter le sens littéral, de sorte que les parties ne puissent par la suite prétendre que leurs intentions non déclarées devraient prévaloir »¹²⁹¹.

Le domaine des échanges internationaux est un domaine aléatoire, il est impossible de trouver le meilleur tribunal ou juridiction, tout se joue dans un aléa qui revient à la personne du justiciable, au litige et aux circonstances qui l'entourent. Il reste nécessaire de sélectionner le tribunal qui garantit le mieux la justice et l'équité de ses décisions. « Dans les affaires internationales, les principes de la bonne foi, du contrat, du respect du droit, du procès contradictoire, de la juste compensation des dommages, elle¹²⁹² contribue à une

¹²⁹⁰ CARRIER, Jean-Guy, VINVKE, François et MEAN, Jean-Pierre. *Préface des Règles d'ICC pour combattre la corruption*. Commission de la CCI de l'Anti-corruption, 2011, p. 3.

¹²⁹¹ Espagne, Audiencia Provincial de Navarra, sección 3^e, 27 décembre 2007, traduction en Anglais accessible en ligne <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071227s4.html>, vue dans Commission des Nations Unies Pour le Droit Commercial International. *Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, 2012, p. 57.

¹²⁹² La mission des juridictions arbitrales

bonne justice commerciale. La légitimité de cette œuvre suppose que sa tâche soit menée avec scrupule, fermeté, soin méticuleux »¹²⁹³.

La prise en compte des éléments psychologiques dans le choix d'une juridiction favorable à trancher le litige influence les caractéristiques du choix (I) qui forment les critères de la décision prise par les parties (II).

I- Caractéristiques psychologiques

Plusieurs raisons peuvent pousser les parties à se méfier du recours à la juridiction étatique. Les principales causes sont la corruption ou le profit que la procédure arbitrale peut leur accorder. La confiance en une juridiction étrangère ou arbitrale est l'élément essentiel qui pousse les parties à y recourir¹²⁹⁴.

La psychologie est une des caractéristiques du choix de la juridiction convenable selon des éléments qui peuvent être intérieurs à la personne qui signe le contrat (A) ou qui peuvent lui être extérieurs (B).

A- Caractéristiques psychologiques intérieures à la personne

Les caractéristiques psychologiques qui sont intérieures à la personne, orientent le choix et peuvent dans certains cas être les éléments décisifs. Ces caractéristiques ne sont pas généralement considérées comme primordiales parce qu'elles n'ont pas de valeur juridique, toutefois cela ne les empêche pas de jouer un rôle important. Le choix de la juridiction la plus favorable est orienté indirectement par des éléments psychologiques intérieurs à chacune des parties. En effet, si les parties n'ont pas confiance en une juridiction, celle-ci ne sera jamais choisie (1) de même si elle n'admet pas les mêmes idéaux moraux (2).

1- Confiance et méfiance

La confiance est un élément important dans les relations contractuelles internationales, pourtant cet élément peut être absent dans certains contrats.

¹²⁹³ PLANTEY, Alain. *L'arbitrage commercial international*. In : annuaire français de droit international, volume 36, 1990, p. 311, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1990_num_36_1_2964#, consulté le 25 mai 2015.P. 311

¹²⁹⁴ Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies, affaires relatives à l'interprétation de l'art. 18 du traité d'amitié et de commerce entre l'Italie et le Pérou le 23 décembre 1874, sentence 19 septembre 1903, P. 95

« Par nature, les relations contractuelles transnationales sont plus propices à la défiance qu'à la confiance. Tout d'abord, l'extranéité même du cocontractant est une source légitime d'inquiétude. Non que le cocontractant étranger soit nécessairement taxé d'immoralité ou de malhonnêteté, mais sa culture juridique peut s'avérer singulièrement exotique, y compris lorsqu'il existe une proximité géographique et culturelle »¹²⁹⁵. Les parties se méfient souvent de leur cocontractant étranger et de ses lois nationales. Elles chercheront alors à se diriger vers un moyen de règlement de litige qui leur semble plus proche de leur culture juridique,

La confiance des parties à recourir à l'arbitrage est due à plusieurs éléments qui leurs garantissent une certaine protection qui n'est pas assurée par les juridictions internes de certains Etats du tiers monde qui ne s'analysent pas comme des Etats de droit. Certains investisseurs par crainte d'être injustement jugés soumettent leurs litiges à des centres d'arbitrage afin d'assurer un maximum de protection de leurs droits et investissements.

La concurrence permet d'assurer une certaine confiance dans la relation des contractants. « Le droit des pratiques anticoncurrentielles fait peser sur les relations d'affaires une menace qui s'adapte mal avec le besoin de sécurité juridique ressenti par les agents économiques. En particulier, n'importe quel contrat de distribution, reposant sur un concours de volontés indépendantes, est susceptible, par sa construction même, de restreindre la concurrence et partant, de tomber sous le coup de l'interdiction des ententes. Si tous ces accords ne sont pas pour autant condamnés, le risque qui pèse sur leur validité n'est évidemment pas du goût des entreprises concernées. Non sans paradoxe, le droit de la concurrence contribue opportunément à assurer la confiance des

¹²⁹⁵ CLAVEL, Sandrine. La confiance dans les instruments internationaux et européens de droit uniforme. Dans, la confiance en droit privé des contrats, sous la direction de Valérie-Laure Bénabou et Muriel Chagny, Paris : Dalloz, 2008, p. 11

contractants dans la licéité de la relation, via en particulier le mécanisme de l'exemption »¹²⁹⁶.

Les justiciables ont confiance en leurs juridictions internes mais pas en celles du cocontractant étranger qui pratiquent une culture juridique différente, ce qui rend les tribunaux d'arbitrage plus garants que les juridictions étatiques quant à la confiance mutuelle entre les contractants dans les relations contractuelles internationales.

La Convention du CIRDI a été mise en œuvre dans l'objectif de favoriser la confiance mutuelle entre les gouvernements et les investisseurs, et de faciliter le règlement de leurs différends. « Les administrateurs sont mus par le désir de renforcer la collaboration des pays à la cause du développement économique. La création d'une institution destinée à faciliter le règlement des différends entre Etats et investisseurs étrangers peut constituer une étape importante vers l'établissement d'un climat de confiance mutuelle et permettre ainsi de stimuler un plus large accès du capital international aux pays qui désirent l'attirer chez eux »¹²⁹⁷. Le CIRDI est le centre d'arbitrage qui favorise le plus la confiance mutuelle. Suivi par la CCI parce que c'est un organe institutionnel, ce qui favorise la stabilité de l'institution et donc assure plus de confiance aux justiciables que la CNUDCI qui est un organe ad hoc.

La confiance et la méfiance entre les parties sont des sentiments qui reflètent la morale de chaque personne.

2- morale

La morale, c'est une forme de l'application du droit. « Vivre, c'est communiquer avec ses semblables, c'est collaborer. Parmi les normes morales, un lot important réglera donc nos rapports avec autrui. Elles nous apprendront à respecter les droits de ceux qui nous entourent, à pratiquer les devoirs d'entraide

¹²⁹⁶ CHAGNY, Muriel. *La confiance dans les relations d'affaires*. Dans la confiance en droit des contrats, sous la direction de Valérie-Laure BENABOU et Muriel CHAGNY, Paris : Dalloz, 2008, P. 42

¹²⁹⁷ Para. III, du Rapport des administrateurs sur la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

et d'assistance mutuelle que la solidarité et la fraternité nous imposent. Elles régiront notre vie en société et constitueront la morale sociale »¹²⁹⁸. La morale a été longtemps un élément distinct du droit. Pourtant la morale c'est l'application du droit.

La jurisprudence arbitrale reste prudente concernant la morale. « Elle cherche en effet à apporter une réponse globale aux prétentions qui lui sont soumises, mais en évitant d'employer des concepts agressifs comme « la levée du voile social » qui, au cours des débats, peuvent supposer une extension injustifiée de la portée de la convention d'arbitrage. Pour ce qui est des tribunaux étatiques, leurs jurisprudences oscillent entre plusieurs positions : une conception stricte de l'effet relatif des conventions ; la doctrine de l'alter ego ou de la direction unique d'un groupe de société ; des solutions pragmatiques consistant à vérifier la participation effective de chaque société dans l'opération litigieuse. La première position, largement adoptée par les tribunaux anglais, a été fixée par l'arrêt *Fagor* (...). C'est la jurisprudence nord-américaine qui a conçu et utilise le plus souvent la doctrine du contrôle unique, qui consiste à mesurer le degré de finalité économique commune. Enfin, la jurisprudence française a opté pour une analyse des circonstances dans chaque cas concret ; l'attention se porte, plus que sur l'existence d'un groupe de sociétés, sur l'opération juridique, dans le but de déterminer le degré d'implication de chaque participant. »¹²⁹⁹.

La moralisation des affaires accorde au créancier une compensation intégrale afin de préserver l'équilibre dans les relations. « En cas d'inexécution contractuelle, la jurisprudence arbitrale reconnaît au créancier le droit à la compensation intégrale de son préjudice en application d'une règle transnationale bien établie »¹³⁰⁰.

¹²⁹⁸ DELOS, Joseph Thomas. *Le problème des rapports de droit et de la morale. Dans, Archives de philosophie du droit et sociologie juridique*. Belgique : Juridica, 3^e éd., 1933, p. 84.

¹²⁹⁹ FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international*. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, N° 290, 2002, P. 125

¹³⁰⁰ TAOK, Mireille. *La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international*. Paris : LGDJ, Beyrouth : Delta, Bruxelles : Bruylant, 2009, p. 211.

Les tribunaux arbitraux sont plus influents quant à la prise en considération de l'élément moral, parce qu'ils sont plus flexibles, étant composés selon le choix des parties donc selon leurs propres conceptions de la morale.

La CNUDCI est parmi les centres d'arbitrage le plus flexible donc celui qui respecte le plus les conceptions morales des parties, suivi par le CIRDI. La CCI est le centre le plus rigoureux.

La morale est un critère psychologique qui pousse la personne à appliquer le droit, c'est un élément interne qui peut affecter, avec les caractéristiques extérieures à la personne, le choix du centre d'arbitrage le plus favorable à la résolution du litige.

B- Caractéristiques psychologiques extérieures à la personne

Les éléments extérieurs à la personne qui affectent le choix des parties en ce qui concerne le choix du centre le plus favorable pour résoudre un litige sont liés aux circonstances du différend et non à la personne du contractant. Ces éléments ont une stabilité supérieure à ceux des éléments intérieurs à la personne du contractant. Ils permettent aux parties d'assurer plus d'efficacité et de résoudre le litige avec moins de dépenses et le plus rapidement possible. Cela affecte la relation entre les parties et les oriente vers le choix qui peut leur être le plus efficace, « le tribunal arbitral et les parties font tous leurs efforts pour conduire la procédure d'arbitrage avec célérité et efficacité en termes de coût, eu égard à la complexité et à l'enjeu du litige »¹³⁰¹

Les critères extérieurs à la personne sont composés de plusieurs éléments psychologiques dont les plus éminents sont la cohérence (1) et la bonne foi (2) parce qu'ils affectent directement le choix du centre le plus convenable à la résolution du différend.

1- Cohérence des sentences

¹³⁰¹ Art. 22 al. 1 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

La cohérence des sentences ne consiste pas à analyser la logique interne d'une sentence mais à étudier la cohérence de cette sentence par rapport aux autres, ce qui favorise la sécurité juridique. Les sentences d'arbitrage ne sont pas, en général, publiées afin de protéger la confidentialité qui lie les parties. La cohérence et la confidentialité vont dans un sens opposé. En effet, la non publication des sentences pourrait faire rendre des sentences incohérentes dans le fond et dans la forme¹³⁰².

Les sentences ne servent pas seulement à trancher des litiges, elles servent aussi à l'interprétation des lois et des règles de droit international ainsi qu'à l'application de ses règles. Ces actes peuvent être faits de manières non seulement différentes mais aussi contradictoires. Ce qui exige une cohérence au sein des juridictions et entre elles « L'effort de cohérence se manifeste d'une part dans les relations de respect que l'on manifeste à l'égard de la chose jugée, et alors il va concerner les rapports noués entre les niveaux de juridictions, ou nés de l'histoire juridictionnelle. D'autre part, le développement de l'activité de chaque juridiction a appelé un effort de cohérence au sein même de chaque maison»¹³⁰³.

Les juridictions internes accordent à leurs sentences plus de cohérence que les tribunaux d'arbitrage, parce que le principe c'est la publication des jugements, ce qui favorise la cohérence des jugements en droit interne¹³⁰⁴.

Le CIRDI est considéré comme le centre d'arbitrage qui assure le plus de transparence, donc le plus de cohérence suite à la publication de ses sentences sur son site. Pour les sentences dont les parties ont opté pour la confidentialité, le centre publie l'attendu principal sans préciser le nom des parties. La CNUDCI

¹³⁰² COMTOIS, Suzanne. *Le contrôle de la cohérence décisionnelle au sein des tribunaux administratifs*. Revue de droit de l'université de Sherbrooke (R.D.U.S.), no21, 1990, p. 77-78.

¹³⁰³ CHABANOL, Daniel. *La prévention des divergences de jurisprudence au sein de la juridiction administrative*. Dans, les divergences de jurisprudence. France : publication de l'université Jean Monnet, Saint Etienne. 2003, p. 179

¹³⁰⁴ Groupe de travail présidé par Didier Marshall, premier président de la cour d'appel de Montpellier. Les juridictions du XXI^e siècle : une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice. Rapport à Mme la garde des sceaux, décembre 2013, P. 73. En ligne, http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_Marshall_2013.pdf, consulté le 22 juin 2015.

a mis en œuvre un règlement qui favorise la transparence elle assure donc plus de transparence que la CCI, elle est donc plus cohérente.

La cohérence dans la relation commerciale et dans les juridictions, permet d'identifier la responsabilité des actes déloyaux commis.

2- Bonne foi

Le droit international coutumier exige que les parties agissent de bonne foi. Cette obligation de bonne foi exige que les parties agissent entre elles de manière honnête et juste, en exposant loyalement leurs motivations et objectifs et sans interpréter déloyalement leur accord¹³⁰⁵. La bonne foi est une obligation générale¹³⁰⁶, une source d'obligation en soi¹³⁰⁷, « un principe régissant la création de l'obligation d'accorder un traitement juste et équitable »¹³⁰⁸.

Dans les relations contractuelles les parties ont implicitement signé un contrat moral qui les oblige à agir avec loyauté. « La loyauté, composante de la morale universelle est une notion polymorphe souvent confondue avec la bonne foi. Appliquée au droit des contrats, elle s'exprime par une diversité d'obligations. Ainsi, en mettant en œuvre ces obligations, les arbitres du commerce international sont conduits, dans certaines situations, à modérer leurs réticences à l'égard de la résolution du contrat en dépit de leur attachement persistant à la conservation des relations contractuelles et cela aussi bien en cas de déloyauté du débiteur qu'en cas de déloyauté du créancier »¹³⁰⁹.

Les parties peuvent toutefois utiliser des manœuvres pour empêcher le bon fonctionnement de la justice. « Certains opérateurs de manœuvres dilatoires font

¹³⁰⁵ KOTZUR, Markus. Good faith. In, Encyclopedia of public international law, Max Planck foundation for International Peace and the Rule of Law under the direction of Rodiger Wolfrum, 1984, p. 107-109.

¹³⁰⁶ Affaire CIJ, 11 juin 1998, Cameroun C. Nigéria, CIJ 275

¹³⁰⁷ Affaire CIRDI, No ARB(AF)/002, 19 mai 2003, TECMED S.A C. Etats Unis du Mexique.

¹³⁰⁸ OCDE. La norme du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements, OCDE, 2004, P.41, en ligne, <http://dx.doi.org/10.1787/616018623408>, consulté le 22 juin 2015.

¹³⁰⁹ TAOK, Mireille. *La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international*. Paris : LGDJ, Beyrouth : Delta, Bruxelles : Bruylant, 2009, p. 173.

partie intégrante des risques de dérive de l'arbitrage international que tout opérateur se doit prendre en compte et que tout législateur doit combattre. »¹³¹⁰

L'Union européenne reconnaît la nécessité de la protection des investisseurs et de la garantie de la sécurité juridique de leurs investissements par rapport à l'Etat d'accueil qui doit assurer un traitement loyal, équitable et non discriminatoire¹³¹¹. Il est vrai que la bonne foi est protégée, dans les relations de commerce international, devant les juridictions internes, de manière non homogène. En droit comparé, le droit anglo-saxon ne reconnaît pas la mauvaise foi comme un élément qui vicie l'accord, contrairement au droit romano-germanique. Pourtant la bonne foi est admise dans tous les régimes juridiques¹³¹² comme essentielle pour la validité des échanges et accords internationaux et des instances juridictionnelles¹³¹³. Le droit français n'a non pas seulement obligé les juges étatiques¹³¹⁴ à agir avec loyauté mais il a étendu aussi cette obligation à l'arbitrage¹³¹⁵. Ces garanties rendent les juridictions internes plus favorables que les tribunaux d'arbitrage quant à la protection de la bonne foi.

¹³¹⁰ NAJJAR. Nathalie. *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*. Paris : LGDJ, Beyrouth : Delta, 2007, P. 399.

¹³¹¹ PAULSSON Jan et LEIMAN, Elie. *Arbitrage international : la construction de sa légitimité*. En temps réel, cahier n° 47, septembre 2011 P. 12; et voir aussi : http://ec.europa.eu/luxembourg/news/frontpage_news/181_2010_fr.htm, consulté le 15 juin 2015.

¹³¹² « L'évolution a été différente dans les pays de tradition civiliste, où la sanction de la confiance trompée s'est fondée sur des principes généraux tels que la bonne foi, la loyauté, l'abus de droit, l'apparence, ou l'absence à agir de celui qui contredit... », dans avis M. Gouttes sous C. Cass, ass, plén, 27 février 2009, arrêt n° 573, (07-19.841), en ligne, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/573_27_12270.html, consulté le 5 juin 2015.

¹³¹³ La bonne foi dans le régime anglo-saxon est garantie par le principe d'estoppel qui condamne le fait de se contredire au détriment d'autrui, il interdit la contradiction déloyale des faits ou des actes juridiques. Voir CIAUDO, Alexandre et FRANK, Alexis. *Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif*. Dalloz, AJDA, 15 mars 2010, n° 9/2010, p. 479; BOURSIER, Marie Emma. *Le principe de loyauté en droit processuel*. Paris : Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 23, 2003, p. 230-250.

¹³¹⁴ Art. 763 al. 2 du CPC français : les juges doivent garantir le déroulement loyal des procédures devant les juridictions internes, ils ont pour « mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces ».

¹³¹⁵ Art. 1464 al. 3 CPC (amendement de 2011) : « les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure ».

La CCI et la CNUDCI admettent le recours contre leurs sentences devant les juridictions étatiques contrairement au CIRDI, ce qui empêche le juge étatique de surveiller la garantie de la bonne foi des relations entre les parties. Le CIRDI est le tribunal le moins bénéfique concernant la bonne foi. Alors que la CCI est le tribunal d'arbitrage le plus favorable quant à la garantie de la bonne foi dans les rapports commerciaux ainsi que durant l'instance, car elle met en œuvre un code consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale qui permet de construire une relation de confiance grâce à de bonnes pratiques de marketing. Ce code énonce que « la communication commerciale doit être conçue de manière à ne pas abuser de la confiance des consommateurs ou à ne pas exploiter le manque d'expérience ou de connaissance des consommateurs. Tout facteur pertinent susceptible d'influencer la décision des consommateurs doit être signalé d'une manière et à un moment qui permettent aux consommateurs de la prendre en considération »¹³¹⁶.

La mauvaise foi dans les relations de commerce international porte atteinte à la sécurité juridique et à la confiance mutuelle entre les parties, elle affectera le choix du centre convenable négativement en empêchant dans certains cas de choisir un centre suite à des caractéristiques objectives. Les critères de choix pourront être pris en considération sans refléter la réalité des circonstances.

II- Critères de la décision

Les critères du choix permettent d'évaluer le risque que la partie prend lors de son choix du centre d'arbitrage compétent pour résoudre son litige. « Le choix dans ce cas hypothétique serait un exemple clair d'un choix impliquant le risque »¹³¹⁷. Certains auteurs considèrent que le choix est formé principalement

¹³¹⁶ Art. 3 du code d'ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale, de 2011.

¹³¹⁷ HARSANYI, John. *Cardinal utility in welfare economics and the theory of Risk-taking*. Etats Unis: The Journal of political economy, University of Chicago, vol. 61, no 5, 1953, p. 434.

d'éléments subjectifs¹³¹⁸, alors que le critère de choix est différent selon l'expérience que chacune des parties a en arbitrage. Plus les parties ont de l'expérience plus leur choix est composé d'éléments impersonnels et donc principalement d'éléments juridiques et un peu moins d'éléments économiques, et lorsqu'une partie a moins d'expérience le choix sera formé d'éléments informels.

Les critères du choix du centre d'arbitrage sont formés de plusieurs éléments dont certains sont pertinents (A), et dont d'autres forment la « boîte noire » des décisions (B).

A- Critères pertinents

Le choix du centre d'arbitrage le plus favorable pour trancher un litige dépend de plusieurs critères pour être pertinent. Les principaux critères sont la temporalité (1), la prévisibilité des résultats (2) et la puissance de l'arbitre (3).

1- Temporalité

La négligence des questions temporelles au sein de la recherche en psychologie sociale est une menace sérieuse pour la validité de la psychologie sociale pour les autres sciences sociales¹³¹⁹. « Désignons simplement par temporalité sociale la réalité des temps vécus par les groupes, c'est-à-dire la multiplicité des conduites temporelles et des représentations du temps liées à la diversité des situations sociales et des modes d'activités dans le temps »¹³²⁰. Ce domaine oriente vers la perspective temporelle et la mémoire sociale, qui prennent en considération l'expérience du temps vécu comme un critère psychologique du choix. « Le but de la recherche est alors de déterminer l'étendue et l'orientation que peut prendre la perspective (temporelle) dans certains groupes

¹³¹⁸ CLEMENT, Valérie, LE CLAINCHE, Christine et SERRA, Daniel. *Economie de la justice et de l'équité*. Paris : Economica, 2008, p. 186-187.

¹³¹⁹ SPINI, Dario, ELCHEROTH, Guy et FIGINI, Daniel. *Is there space for time in social psychology publications? A content analysis across five journals*. *Journal of community and applied social psychology*, submitted, vol. 19, n°3, 2009, p. 172: « this neglect of temporal issues within the social psychological research is a serious threat to the validity of social psychology for other scientist ».

¹³²⁰ MERCURE, Daniel. *Temporalité sociales*. Paris : l'Harmattan, 1995, p. 13

sociaux »¹³²¹ ; la mémoire sociale c'est « un ensemble de représentations sociales concernant le passé : l'image du passé est produite, conservée, élaborée et transmise par un groupe à travers l'interaction de ses membres »¹³²².

La dimension temporelle révèle plusieurs facteurs qui affectent l'arbitrage, elle reflète la mentalité de la partie, la loi applicable, le règlement applicable et même la procédure à suivre. La mentalité des parties indique la période dans laquelle a vécu chacune d'entre elles et reflète un indice qui pourrait affecter le choix du centre convenable, la façon de penser de chacune des parties et ce qu'elles attendent de la sentence. « Cette démarche postule, par cette mise en relation entre le monde judiciaire et les autres aspects de la vie sociale, une déspecialisation des temporalités juridiques et un lien entre l'évolution des modes de régulation juridique et des modes de régulation politique et sociale »¹³²³. Après la révision de 2012 le règlement de la CCI¹³²⁴ est plus favorable que celui de la CNUDCI¹³²⁵ quant aux mesures provisoires en accordant une grande marge de liberté aux arbitres.

La temporalité juridique est confrontée à l'accélération du temps, ce qui suppose la multiplication d'événements juridiques, sociaux et politiques durant une période déterminée. C'est un «développement plus rapide des contradictions nouvelles et l'éphémérisation des situations sociales »¹³²⁶. Ce phénomène produirait une instabilité juridique et politique, ce qui encouragerait les justiciables à recourir aux juridictions traditionnelles de droit interne où la stabilité assure un ordre social. De ce fait la CCI et la CNUDCI sont plus favorables que

¹³²¹ RAMOS, Jean-Marc. *Aperçu de la recherche sur le temps et les temporalités en psychologie sociale*. Temporalité revue de sciences sociales et humaines, n°8, 2008, en ligne, <https://temporalites.revues.org/105#tocto1n225>, 25 mai 2015.

¹³²² LAURENS, Stéphane et ROUSSIAU, Nicolas. *La mémoire sociale, identités et représentations sociales*. Rennes : Presses Universitaires, 2002, p. 108.

¹³²³ BESSIN, Marc. *Commentaire - la temporalité de la pratique judiciaire : un point de vue sociologique*. Droit et société, n°39, 1998, P. 332

¹³²⁴ Art. 28 du règlement d'arbitrage de la CCI.

¹³²⁵ Art. 26 du règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

¹³²⁶ CHEMILLIER GENDREAU, Monique. *Le rôle du temps dans la formation du droit international*. Paris : Pedone, 1987, p. 45.

le CIRDI, attendu qu'il n'accorde pas à ses sentences de recours devant les juridictions étatiques.

Afin de résoudre momentanément l'instabilité que cette réaction peut engendrer dans la relation entre les parties, le juge ou l'arbitre peut décider des mesures conservatoires, qui permettent la conservation de l'affaire jusqu'à ce que le juge tranche le litige définitivement. Cela sert à prolonger l'état des choses en neutralisant provisoirement l'impact du temps¹³²⁷. « Dans ce contexte, le recours aux mesures conservatoires pourrait être envisagé comme une forme de repli, de réaction à l'instabilité grandissante, de recours au droit et à sa temporalité juridique rassurante, face à l'instabilité grandissante qui serait caractéristique du monde de l'après-guerre froide »¹³²⁸.

Le temps est essentiel non seulement parce qu'il reflète la façon de penser des parties mais parce qu'il affecte aussi les honoraires des arbitres qui augmentent au fur et à mesure que la durée s'allonge. Permettant ainsi aux parties d'avoir une certaine prévisibilité de la relation qui les lie aux arbitres.

2- Prévisibilité

La stabilité et la prévisibilité des règles de droit de l'Etat d'accueil sont inséparables de la protection des attentes légitimes. La prévisibilité permet au justiciable d'avoir une certaine certitude des droits et obligations dont pourrait bénéficier. Les attentes légitimes ne sont pas supposées protéger toutes les espérances des investisseurs, il revient aux tribunaux de distinguer entre les attentes qui doivent être protégées et celles qui ne le sont pas¹³²⁹.

¹³²⁷ LAIDI, Zaki. *le temps mondial*. Dans, M. C. Smouts, les nouvelles relations internationales, Pratiques et théorie. Paris : presses de sciences politiques, 1998, p. 180- 200.

¹³²⁸ CORTEN, Olivier. La maîtrise et l'utilisation du temps juridique dans la société internationale : l'exemple des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour Internationale de Justice. Dans, l'accélération du temps juridique, sous la direction de Philippe Gérard, François Ost et Michel Van de Kerchove, Bruxelles : Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 2000, P. 256

¹³²⁹ CAZALA, Julien. *La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international*. Revue internationale de droit économique, De Boeck Supérieur, t. XXIII, 1, 2009, p. 5. En ligne, http://www.cairn.info/zen.php?ID_ARTICLE=RIDE_231_0005, consulté le 22 mai 2015.

La prévisibilité nécessite la transparence des instances et la publication des décisions, pour que les justiciables puissent accéder facilement aux informations et savoir ce qui les attend¹³³⁰. Les juridictions internes sont plus favorables que les tribunaux d'arbitrage parce qu'elles sont plus transparentes qu'eux. Elles publient en principe toutes les décisions, et de plus, l'arbitrage manque de certitude pour les acteurs du commerce international, du fait de « la multiplication des rattachements législatifs et des contrôles judiciaires : conflits de lois, conflits entre les règles de conflits, etc. »¹³³¹.

Le CIRDI est le centre d'arbitrage qui est le plus soucieux des intérêts privés, il a instauré l'expression « stabilité de l'environnement juridique de l'investissement »¹³³² tout en consacrant « un droit absolu à la stabilité de l'environnement juridique et économique de son opération, quelles que soient les circonstances »¹³³³, ce qui favorise la prévisibilité des investisseurs, et le rend le tribunal d'arbitrage le plus favorable.

La CCI est le centre d'arbitrage qui accorde le plus de confidentialité et le moins de transparence, elle est l'institution qui assure le moins de clarté et de la prévisibilité.

La prévisibilité permet aux contractants d'identifier leurs attentes légitimes, elle permet de porter une appréciation de valeur sur l'arbitrage, lequel est aussi marqué par la puissance des arbitres et leurs compétences, ainsi que par la relation des parties avec le tribunal.

3- Puissance de l'arbitre

¹³³⁰ AUBRY, Hélène. Un apport du droit communautaire au droit français des contrats : la notion d'attentes légitimes. *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 57, n°3, p. 627- 651, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_2005_num_57_3_19369, consulté le 20 juin 2015.

¹³³¹ JACCEUS, Joseph. L'arbitrage commercial international et les garanties procédurales. Mémoire en droit sous la direction de Nabil Antaki, 5 novembre 2009, résumé en ligne, <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3985>, consulté le 5 juin 2005.

¹³³² Affaire CIRDI, No ARB/01/8, 12 mai 2005, CMS Gas Transmission Compagny C. République Argentine.

¹³³³ CAZALA, Julien. *La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international*. *Revue International de Droit économique*, Boeck Supérieur, t. XXIII, 1, 2009, en ligne, http://www.cairn.info/zen.php?ID_ARTICLE=RIDE_231_0005, consulté le 22 mai 2015.

Les arbitres ne peuvent pas commander les juges ou d'autres arbitres sur leurs comportements. Chaque arbitre agit librement, il ne peut recevoir aucun ordre.¹³³⁴

La puissance de l'arbitre oriente la décision des parties. Il se peut qu'une partie choisisse un centre d'arbitrage pour pouvoir choisir un arbitre bien déterminé, chose qu'elle ne pourra faire dans une autre institution d'arbitrage. Ce qui rend les tribunaux d'arbitrage plus favorables que les juridictions étatiques parce qu'ils permettent aux justiciables de choisir l'arbitre qu'ils pensent être le plus compétent pour trancher leur litige.

Les arbitres sont munis d'une force qui découle de la convention d'arbitrage conclue entre les parties et qui leur permet d'émettre une sentence exécutable et reconnue dans le monde grâce à des traités internationaux. Par comparaison, le juge interne a une compétence qui émane des autorités publiques et ses jugements nécessitent une procédure d'exequatur et de reconnaissance plus complexe que celle des sentences d'arbitres. Les traités et conventions internationales ont accordé à l'arbitre une puissance supérieure à celle du juge.

Le CIRDI octroie à ses arbitres un pouvoir supérieur à celui accordé aux autres arbitres parce que ses décisions ne connaissent aucun moyen de révision ou d'appel devant les juridictions étatiques, ce qui permet aux arbitres d'avoir une autorité remarquable à un niveau international. Alors que l'arbitrage CCI et CNUDCI permet le recours contre les sentences devant les juridictions. Ce qui rend le CIRDI le centre le plus favorable concernant le pouvoir accordé à l'arbitre.

La CNUDCI a été créée afin d'unifier et d'harmoniser le droit commercial international, sa commission a mis en œuvre des outils adoptés par des gouvernements comme la loi type sur l'arbitrage commercial international (1985), la convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de

¹³³⁴ LÉVY, Laurent. *Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators. Dans, Anti-Suit Injunctions-In International Arbitration. Dirigé par Emanuel Gaillard, Séminaire de l'IAI, Paris, 21 novembre 2003, Etats Unis : Juris publishing, Suisse : staempfli publishers, P.115-129.*

marchandise (1980)... L'adoption par les Etats de ces conventions a facilité les échanges commerciaux internationaux, accordant ainsi aux arbitres de la CNUDCI une puissance considérable qui la rend mieux qualifiée que la CCI.

La puissance des arbitres peut être favorable au litige et pourrait faciliter l'exequatur de la sentence qui en émanera, comme elle peut être défavorable et conduire à une atteinte à la souveraineté étatique comme à la justice.

Les arbitres peuvent octroyer par leur puissance une valeur de crédibilité à leur institution d'arbitrage, ce qui affectera directement le choix des parties, du centre le plus favorable à trancher leurs litiges.

B- Boîte noire des décisions

La décision de choisir un certain centre d'arbitrage est due à une multitude de composantes juridiques et extra-juridiques qui forment une base de données qui oriente le choix des contractants. Les parties dans l'objectif de bénéficier des avantages des centres d'arbitrage, renvoient dans la convention d'arbitrage la compétence au tribunal arbitral de trancher tous litiges qui naissent de la relation qui les lie. Plusieurs règlements pouvant être applicables pour résoudre le litige, les parties doivent en choisir un, pour que la convention soit valide et effective. Ce choix doit être rationnel pour qu'il assure une efficacité dans la relation qui lie les parties.

Le choix rationnel dans une vision psychologique et philosophique, c'est « une évaluation raisonnée comme base de l'action »¹³³⁵. Cette définition prend en considération l'intérêt particulier et les valeurs qui sont plus générales comme les intérêts du groupe.

Le choix rationnel dans les relations juridiques ne peut se faire sans prendre en considération le régime juridique applicable. « Le comportement rationnel en

¹³³⁵ SEN, Amartya. *Rational fools: A critique of the behavioral foundation of economic theory*. Etats Unis: *Philosophy and public affairs-Journal*, vol. 6, 1982. P. 322: « It is possible to define a person's interest in such a way that no matter what he does he can be seen to be furthering his own interest in every isolated act of choice »; Traduit en français, MARNAT, Sophie. *Des idiots rationnels*. Dans, *Ethiques et économie*. Paris: PUF, 1993

valeur est le produit d'une croyance consciente, éthique, esthétique, religieuse ou autre », et dépend peu du coût. Lorsqu'il est dicté par de telles valeurs, le comportement peut impliquer de lourds sacrifices personnels »¹³³⁶.

Le choix du centre d'arbitrage est considéré comme un élément subjectif, les investisseurs doivent mettre des plans qu'ils envisagent exécuter, pour qu'ils puissent faire le choix le plus efficace parmi les possibilités présentées, en utilisant des moyens et les outils d'investissements convenables. Ce qui facilitera l'orientation des investisseurs pour qu'ils puissent faire le meilleur choix parmi les potentialités présentées devant eux après avoir pris en considération plusieurs éléments dont l'âge de l'arbitre, son revenu, sa carrière, son mode de vie, son niveau d'éducation, son expérience, son intérêt Et toute autre caractéristique qui peut influencer le choix. Le choix diffère entre les individus, il peut être fait par la prise en considération d'éléments essentiellement juridiques, ou aussi avec des éléments informels. De plus le choix peut différer selon le niveau du risque pris par les parties.¹³³⁷

La boîte noire de décision, c'est là où se forme le choix de chaque personne, par l'interférence d'une multitude d'éléments, qui n'ont pas la même importance et valeur, qui se lient parfois par des rattachements illogiques afin de permettre la prise de décision. La théorie du choix ou les critiques basées sur l'indétermination du droit international, comptent en effet apporter par ce biais un autre éclairage. Elles insistent pour montrer qu'il est sans objet de continuer à s'interroger plus longuement à ce sujet de façon logiciste, déductive, mécanique, causale, psychologique, sociale ou autre, (...) l'investisseur agit tout simplement dans un jeu d'argumentation et d'interprétation juridique pour justifier sa position ; il agit au sein d'une structure interne argumentative et discursive spécifiquement juridique ou d'un champ juridique d'interprétation qu'il faut mettre

¹³³⁶ VARSHNEY, Ashutosh. *Choix rationnels: conflit ethnique et culture*. Critique internationale. Vol. 5, 1999, en ligne http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/criti_1290-7839_1999_num_5_1_1500, consulté le 25 mars 2015.

¹³³⁷ ABOUKHER, Walid Kamel. *Gestion des opérations d'investissements et financières*. Beyrouth : Arab scientific publisher inc., 2015, p. 69. أبوخير، وليد كامل. *إدارة عمليات الاستثمارية و التمويلية*. بيروت: الدار العربية للعلوم. ناشرون، 2015، ص69

à jour pour montrer la façon dont il s'en sert pour justifier une solution trouvée en fonction non pas de contraintes normatives mais de ses préférences morales, éthiques ou idéologiques »¹³³⁸. Tous ces éléments se rattachent différemment selon les personnes, les cultures, les langues..., parce qu'elles ont chacune une conception différente de ce qui peut être logique et vrai, étant donné que le droit nécessite la logique pour être tangible. « Le syllogisme n'aide pas à l'intervention des vérités premières, il en développe les conséquences, il est impossible qu'il en soit autrement. Tout droit, tout ordre social est fatalement logique ; s'il ne l'était pas il demeurerait intangible. Ce serait un gouvernement procédant à coups d'oracles, une justice distributive à coup de dés... un droit est un tout dont les parties s'enchaînent suivant les règles de la logique »¹³³⁹.

A ce niveau la boîte noire des décisions intervient lorsque la notation des tribunaux compétents est à égalité pour deux juridictions, ce n'est que dans ce cas que la notation de la boîte noire interviendra pour trancher la probabilité du centre compétent.

Le choix n'est donc soumis à aucune règle générale il est lié aux convictions internes qui diffèrent d'une personne à une autre et de l'environnement de l'investissement et des acteurs qui en dérivent. Il est soumis à un aléa qui doit être respecté lors de la prise de décision pour que les parties puissent faire les bons choix. Cet aléa sera formé d'éléments qui appartiennent à la personne (1) ou d'éléments extérieurs à la personne (2) selon l'expérience des parties en arbitrage.

1- Eléments de la décision intérieurs à la personne

Les éléments de la décision sont ceux qui permettent de choisir le centre d'arbitrage le plus adéquat et de prendre la décision la plus convenable afin de résoudre le litige le plus efficacement possible. Les éléments qui interfèrent chez chacune des parties afin de choisir la juridiction la plus favorable sont de deux

¹³³⁸ JOUANNET, Emmanuelle. *Motivation ou le mystère de la boîte noire*. Dans, la motivation des décisions des juridictions internationales. Paris : A. Pedone, 2008, P. 255

¹³³⁹ PILLET, Alain. *Introduction. Dans, les fondateurs du droit international*. Paris: Giard & Brières, 1904, p. XIX.

niveaux, les éléments intérieurs et les éléments extérieurs. Les éléments intérieurs à la personne reflètent la personnalité du contractant, ils diffèrent d'une personne à une autre alors que les éléments extérieurs à la personne ne diffèrent pas si les personnes ont changé mais ils changent selon les circonstances et la nature de chaque investissement. Ces éléments forment la décision qui est le choix du centre d'arbitrage, en interférant différemment selon le caractère de chacune des parties et selon les circonstances de la relation contractuelle et du litige.

Les éléments qui appartiennent à la personne sont des éléments qui diffèrent d'une personne à une autre. Ces éléments sont formés d'éléments informels comme la langue, la culture, la morale, l'éthique, la psychologie sociale, etc.... alors que les éléments extérieurs à la personne sont des éléments qui orientent le choix des parties en se basant sur l'investissement lui-même et les circonstances qui l'entourent, le choix basé sur ses éléments est plus stable que celui basé sur les éléments qui appartiennent à la personne parce qu'ils se basent sur la nature même de l'investissement sans prendre en considération la personne des contractants.

Certains psycho-pathologistes¹³⁴⁰ considèrent que le choix est le résultat d'une perception inconsciente, il est gouverné par des éléments secrets et héréditaires, et que les individus ignorent les causes qui les ont poussés à faire le choix. Ce qui ne peut être le cas que lorsque l'individu prend des décisions qui ne sont pas importantes et dont le risque est très minime. Mais dans la majorité des situations chaque individu oriente son choix suite à une analyse d'une multitude de données acquises de manière totalement consciente. Plusieurs explications psychologiques¹³⁴¹ différentes ont été faites mais celle que l'on retient est celle dont le choix se fait par une analyse consciente d'une multitude d'éléments, ayant une importance qui varie selon les individus et les circonstances.

¹³⁴⁰ PROVINE, William. *The origin of the theoretical population genetics*. Chicago: The University of Chicago Press, 2001, p. 92-96.

¹³⁴¹ SZONDI, Leopold. De la psychologie du choix. *Revue philosophique de Louvain*. Vol. 65, n°87, 1967, p. 332.

L'expérience permet de faire le choix du centre par la prise en compte principalement du critère juridique, un peu moins de critères économiques, et puis intervient le reste des éléments. « Les significations multiples de la motivation qui sont aujourd'hui données par la doctrine contemporaine du droit ne sont pas purement doctrinales ou logiques mais justement élaborées à partir de l'expérience juridique. C'est ce qui fait à la fois leur force et leur faiblesse »¹³⁴². L'expérience permet aux parties de faire le choix du centre en se basant sur des éléments formels plus que sur les éléments informels. Le savoir-faire juridique sera le critère de base qui formera la décision suite à une connaissance des caractéristiques de chaque juridiction. « Ce type de décision, où les individus utilisent leurs propres expériences passées, et non pas des probabilités données, pour évaluer une situation, est qualifié (...) de décision fondée sur l'expérience. ». L'expérience ne détermine pas dans tous les cas une solution adéquate parce qu'elle peut être faite dans certaines circonstances qui ont mené à une erreur dans le jugement. Elle peut aussi engendrer une transformation des probabilités. « Il apparaît donc qu'en situation fondée sur l'expérience, les croyances révélées sont caractérisées par un pessimisme global tant dans les situations de gains que dans les situations de pertes. ».¹³⁴³

Les multiples conceptions adoptées, quant aux éléments qui interviennent lors de la prise de décision, mènent à choisir une stratégie du choix qui facilitera l'orientation des investisseurs lorsque les juridictions ont une notation égale.

2- Eléments de la décision extérieurs à la personne.

La stratégie du choix c'est la prise en considération d'éléments qui facilitent l'orientation de l'individu lors du choix de la juridiction la plus adéquate afin d'atteindre l'objectif requis. L'élément qui paraît essentiel c'est l'expérience, elle permet de prendre en considération les éléments juridiques plus que le reste des éléments. L'expérience d'une partie à conclure des conventions d'arbitrage va

¹³⁴² JOUANNET, Emmanuelle. *La motivation ou le mystère de la boîte noire*. Dans, la motivation des décisions des juridictions internationales. Paris : A. Pedone, 2008, p. 283

¹³⁴³ HARIDON, Olivier, PARASCHIV, Corina. *Choix individuel et décision fondée sur l'expérience-une étude expérimentale*. Revue économique, n° 4, vol. 60, 2009, p. 949-978, en ligne, http://www.cairn.info/revue-economique-2009-4-page-949.htm#anchor_citation, consulté le 20 juin 2015.

faciliter le choix du centre d'arbitrage le plus favorable à la résolution du litige. Le choix basé sur l'expérience ne se base pas sur les éléments informels, le savoir-faire juridique et l'expérience permettront au justiciable d'acquérir des connaissances importantes concernant l'arbitrage.

L'expérience est le fruit de l'exercice d'une multitude d'accords d'investissement¹³⁴⁴. L'expérience permettra donc de faire le choix du centre le plus favorable en se basant sur des connaissances acquises par le justiciable, ce qui favorisera l'efficacité du centre choisi. Elle permettra aussi de raccourcir la durée du litige tout en économisant les frais engagés pour résoudre tout litige qui peut naître entre les parties. L'expérience n'affecte pas l'efficacité de la résolution d'un différend devant les juridictions internes parce que les parties ne doivent pas faire de choix de la juridiction la plus favorable, il n'y a qu'un seul tribunal compétent selon la nature du litige et le territoire géographique, ce qui rend ce facteur plus favorable aux centres d'arbitrage qu'aux juridictions étatiques. L'expérience dans le domaine de l'investissement et de l'arbitrage peut être favorable pour le contrat comme il peut former une menace pour la partie qui n'a pas d'expérience. Parce qu'elle accorde non seulement un savoir-faire mais aussi des connaissances des pratiques arbitrales.

L'expérience paraît un élément primordial. Pourtant elle n'est pas toujours fiable surtout dans le cas d'une mauvaise expérience, concept qui ne peut être analysé parce qu'il est difficile d'identifier une bonne ou mauvaise expérience. Il en résulte que cet élément ne pourra être pris comme élément stratégique malgré son importance.

Afin de décider de la juridiction compétente pour trancher le litige, les parties à la convention d'arbitrage vont prendre en considération des éléments juridiques et extra juridiques. Le choix contient des variables qui diffèrent selon les situations et les personnes, c'est-à-dire que pour les investisseurs nationaux ils leur est plus facile de choisir la juridiction de droit interne parce que c'est la juridiction de

¹³⁴⁴ LEGRAND, Ghislaine et MARTINI, Hubert. *Management des opérations de commerce international*. Paris : Dunod, 6^e ed., 2003, p. 354.

droit commun, qui serait compétente en absence de convention d'arbitrage, alors que pour les investisseurs étrangers le choix se tourne vers les tribunaux d'arbitrage.

Dans le même cadre si l'une des parties est un organe étatique, et en présence des TBI, le CIRDI suivi de la CNUDCI seraient les plus compétents, parce que les TBI renvoient dans la majorité des cas au CIRDI puis à la CNUDCI et rarement à la CCI ; alors qu'en absence d'un organe public le CIRDI ne serait pas compétent et la CCI serait la plus efficace parce que c'est un tribunal institutionnel et dont la procédure d'introduction en arbitrage est plus facile à suivre que les tribunaux ad hoc.

Conclusion chapitre 1

Un centre d'arbitrage est un organe juridictionnel, pourtant son choix peut être fait non seulement grâce à des éléments juridiques mais aussi suite à des éléments extra juridiques dont l'importance change selon l'expérience de chacune des parties et selon les circonstances de chaque litige. Les éléments extra juridiques sont constitués d'une dimension formelle et d'une dimension informelle.

La dimension formelle extra-juridique a une valeur secondaire comparée à celle de la dimension juridique. Elle est formée d'un intérêt économique et du consensus social. L'intérêt économique du choix du centre d'arbitrage traite la dimension financière et des éléments de contrôle de gestion. La dimension financière, d'un côté, c'est la juste valeur qui est caractérisée par le marché de l'arbitrage, son économie et sa performativité ; D'un autre côté, c'est la réparation du dommage qui est caractérisée par les méthodes d'évaluation des dommages adoptées par les différentes juridictions et les régimes de protection qui empêchent l'abstention du paiement. Les éléments de contrôle sont d'une part, les éléments de planification du contrôle soit l'environnement, la communication et l'information et la fonction de contrôle ; et d'autre part, les éléments d'analyses soient l'évaluation des risques et le suivi.

Le consensus social distingue entre la relation entre les parties qui assure une protection par la familiarité et l'encouragement de l'investissement; et la protection de l'intégration sociale qui favorise l'application de la *lex mercatoria* suite à la globalisation, et qui favorise la solidarité sociale par la garantie des éthiques commerciales et la sécurité juridique.

La dimension informelle extra-juridique favorise la promotion des relations interculturelles et des éléments psychologiques. Cette dimension a une valeur secondaire par rapport à la dimension formelle extra juridique, elle ne revêt de l'importance que lorsque les parties n'ont pas d'expérience. La prise en compte

des relations interculturelles dans le choix du centre d'arbitrage c'est d'un côté la prise en considération de la nationalité qui affecte le litige par l'adoption du principe de la nation la plus favorisée ou du traitement national, et d'un autre côté la capacité d'adaptation culturelle c'est-à-dire l'intermédiation culturelle qui analyse la langue de l'arbitrage, le lieu et la religion et la culture arbitrale notamment la démocratie, le prestige juridictionnel et la corruption. Les éléments psychologiques sont composés des caractéristiques du choix et des critères de la décision. Les caractéristiques du choix analysent les éléments qui sont intérieurs à la personne soit la confiance et la morale, et les éléments extérieurs à la personne soit la cohérence des sentences et la bonne foi. Les critères de décision quant à eux sont divisés en d'une part éléments qui sont considérés comme pertinents pour le choix des parties dont la temporalité, la prévisibilité et la puissance de l'arbitre, et d'autre part en la boîte noire des décisions. Ce dernier élément n'intervient toutefois dans le choix des parties que lorsque les juridictions ont eu la même notation, afin de les départager et de choisir la juridiction la plus favorable pour trancher le litige.

Chapitre 2 : processus d'harmonisation des moyens de règlement des litiges

Le processus d'harmonisation des moyens de règlement des litiges est une méthode qui propose une solution à la multitude des moyens des règlements des litiges. C'est un outil de gestion au service des juristes qui leur permettra de faciliter la sélection de l'institution d'arbitrage la plus favorable au litige. Le risque de choisir une institution d'arbitrage défavorable peut être surmonté par une analyse arithmétique des composantes de l'arbitrage (section 1) tout en faisant un éclairage à travers le tableau de notation (section 2).

Section 1 : Analyse arithmétique des composantes de l'arbitrage

L'analyse arithmétique des composantes de l'arbitrage est un mode de gestion juridique qui propose une solution par le choix du centre le plus favorable au litige. Elle est représentée par un tableau de sélection du moyen de règlement le plus adapté au litige (Ss1) et de la gestion des risques (Ss2).

Ss1 : Tableau de sélection du moyen de règlement le plus adapté au litige

Le Tableau de sélection rassemble la majorité des critères juridiques et extra-juridiques qui permettent d'orienter le choix des parties vers une juridiction qui pourrait être la plus favorable à la résolution du litige.

L'arbitrage a un caractère juridictionnel et contractuel, son caractère juridictionnel est prédominant.

Dans ce contexte et pour accorder un avantage à la base juridictionnelle, la notation des éléments juridictionnels(I) forme 55% de la note finale dans le tableau de notation alors que les éléments extra-juridictionnels (II) n'en forment que 45%.

En ce qui concerne le partage du pourcentage entre éléments juridiques et non juridiques pour la prise de décision pour choisir le centre d'arbitrage convenable, elle a été calquée du contexte comptable et financier et plus spécifiquement des normes internationales des rapports financiers (IFRS) et de normes d'audit internationales (ISA) afin de déterminer quelle pondération prendre et si la répartition 50% pour les éléments juridiques et 50% pour les éléments non juridiques reflète vraiment la réalité de la décision à prendre.

En principe, les éléments juridiques sont prépondérants dans la prise de décision. Les éléments extra-juridiques ne sont pas capables seuls d'assumer le suivi du dossier du litige sans support juridique. De ce fait et pour refléter une fidélité de l'image nous avons considéré la relation entre la dimension juridique et la dimension extra-juridique comme une association ou une entité dont le pourcentage reflète le pourcentage de contrôle pour la prise de décision, où les dimensions juridiques sont prédominantes mais où les dimensions non juridiques ont un pourcentage notable de décision.

La norme IFRS 10 définit l'élément de contrôle comme étant « la capacité d'exercer le pouvoir sur l'entité émettrice pour influencer sur les rendements.»¹³⁴⁵, ainsi la différence entre 45% et 55% qui est de 10% donne une marge significative mais pas prépondérante dans la prise de décision et permet de donner un avantage pour les dimensions juridiques qui reflète une image sincère et fidèle de la décision.

I- Etude des éléments juridictionnels

Les éléments juridictionnels sont les éléments naturellement étudiés pour analyser l'arbitrage. L'étude de ces éléments suppose une comparaison entre la CCI, le CIRDI, la CNUDCI et les juridictions étatiques selon des critères juridictionnels afin d'identifier la juridiction qui pourrait être la plus favorable selon les litiges et les parties.

¹³⁴⁵ <http://www.iasplus.com/fr-ca/projets/ifrs/projets-termines/ifrs-10-consolidated-financial-statements>

Les juridictions sélectionnées peuvent être représentatives du contexte juridique, et leur nombre peut s'élargir selon les nécessités contractuelles.

Ayant choisi quatre juridictions, nous avons noté de 1 à 4, ces juridictions. La notation représente la priorité qu'accorde chaque juridiction pour les critères. La notation classe les quatre juridictions par rapport à leur respect des critères, la juridiction qui a le plus haut respect pour le critère est notée 4, celle qui a le plus bas respect est notée 1.

Les éléments juridictionnels ont une dimension substantielle (A) et une dimension organique et procédurale (B).

A- Dimension substantielle

La dimension substantielle du choix de la juridiction la plus efficace c'est la dimension qui analyse fondamentalement la méthode de résolution du litige en question. Elle est composée du droit naturel universellement valable (1) et du droit positif (2).

1- Droit naturel universellement valable

Le droit naturel est intégré dans les systèmes juridiques selon des degrés et des notions différentes. Il doit être étudié à travers une vision idéaliste (a) et une vision réaliste qui lui accordera sa validité (b).

a- Idéalisme juridique

L'idéalisme juridique pourrait, selon notre point de vue, être la résultante de critères de droit qui partagent le même degré d'importance, étant donné que ces éléments ont un rapport direct avec les droits de l'homme et du citoyen. Il est nécessaire d'étudier les droits qui importent directement l'arbitrage impérativement, soit le droit d'accès au juge, les droits de la défense, le droit à un procès équitable et l'indépendance et impartialité du Juge.

Selon la distinction basée sur les éléments de l'idéalisme juridique décrite dans le tableau A1¹³⁴⁶, les juridictions étatiques sont plus favorables que les centres d'arbitrage. En effet les juridictions étatiques ont la plus haute note qui est un 4 sur tous les éléments de distinction, donc un total de 20. Cela est dû à la nature même des juridictions et à leur objectif de protéger les droits de l'homme par des juges impartiaux et indépendants. Cela ne veut pas dire que les objectifs des tribunaux d'arbitrage sont différents mais ils ont un certain aspect de marketing afin d'attirer plus d'investisseurs.

Le CIRDI est le centre le moins favorable selon les éléments de l'idéalisme juridique alors que la CNUDCI est le centre le mieux placé, la CCI vient en deuxième place.

La CNUDCI a la note la plus élevée parmi les centres d'arbitrage. Elle a une note de 3 sur les droits de l'homme, les droits de la défense et sur le procès équitable. Et une note de 2 sur le droit d'accès au juge et sur l'impartialité et l'indépendance des arbitres, donc un total de 13. La CNUDCI est le centre d'arbitrage des Nations Unies, qui ont fait plusieurs conventions internationales sur des sujets reliée aux droits de l'homme. Ce qui rend sa politique générale plus proche de l'idéalisme juridique que le reste des centres d'arbitrage.

La CCI occupe la deuxième position parmi les centres d'arbitrage. Elle a un 3 sur l'impartialité et l'indépendance des arbitres, un 2 sur les droits de l'homme, droit de la défense et sur le procès équitable et elle a la plus basse note sur le droit d'accès au juge.

Le CIRDI a la note la plus basse parmi les juridictions. Ce centre a la plus basse note sur les droits de l'homme, le droit de la défense, le procès équitable et l'impartialité et l'indépendance des arbitres et il a un 3 sur le droit d'accès au juge. La note du CIRDI est due à la politique capitaliste de la

¹³⁴⁶ Les notations présentes dans le tableau A1 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans I- Idéalisme juridique à la p. 138

banque mondiale qui encourage les investisseurs sans qu'elle prenne en considération leurs droits fondamentaux mais seulement leurs droits économiques.

Tableau A1
Idéalisme juridique

Dimension substantielle	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Idéalisme juridique	Droits de l'homme	4	2	1	3
	Droit d'accès au juge	4	1	3	2
	Droits de la défense	4	2	1	3
	Procès équitable	4	2	1	3
	Juge impartial et indépendant	4	3	1	2

Selon les éléments de l'idéalisme juridique les juridictions étatiques sont plus favorables que les centres d'arbitrage. Toutefois l'idéalisme ne peut à lui seul former le critère substantiel de distinction entre les juridictions, il nécessite un encadrement réaliste afin de le légaliser.

b- Réalisme juridique

Le réalisme juridique serait la résultante de cinq critères qui partagent le même degré d'importance, dont le droit applicable aux procédures, le droit applicable au fond, l'ordre public, l'interprétation de la convention, l'interprétation de la sentence.

Le réalisme juridique exposé au tableau A2¹³⁴⁷, c'est le fondement de la dimension substantielle. La juridiction étatique est plus favorable que les centres d'arbitrage. Elle a la notation la plus élevée sur l'ordre public, l'interprétation de la

¹³⁴⁷ Les notations présentes dans le tableau A2 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans II- Réalisme juridique à la p. 153.

clause et l'interprétation de la sentence. Toutefois, nous optons pour la note la moins élevée sur le droit applicable à la procédure et le droit applicable au fond.

Tableau A2
Réalisme juridique

Dimension substantielle	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Réalisme juridique	Droit applicable à la procédure	1	3	2	4
	Droit applicable au fond	1	3	2	4
	Limite à l'autonomie de la volonté	4	3	1	2
	Interprétation de la convention	4	2	3	1
	Interprétation de la sentence	4	2	3	1

La CCI est le centre d'arbitrage le mieux classé. Elle a une note de 3 sur le droit applicable à la procédure, le droit applicable au fond et la limite à l'autonomie de la volonté et une note de 2 sur l'interprétation de la convention et l'interprétation de la sentence.

La CNUDCI est à la place moyenne entre les centres d'arbitrage. Elle a la plus haute note sur le droit applicable à la procédure et sur le droit applicable au fond, elle a un 2 sur la limite à l'autonomie de la volonté et la plus basse note sur l'interprétation de la convention et l'interprétation de la sentence.

Le CIRDI a le classement le plus bas. La note est plus faible sur la limite à l'autonomie de la volonté, il a un 2 sur le droit applicable à la procédure et le droit applicable au fond, et un 3 sur l'interprétation de la convention et l'interprétation de la sentence.

Ce n'est pas le droit naturel qui pousse les parties à recourir à l'arbitrage mais plutôt le droit positif qui lui permet de s'intégrer dans les différents systèmes

juridiques. Selon ce point de vue, les juridictions étatiques seraient les plus favorables au réalisme juridique avec un total des notes de 14, suivies de la CCI avec un total des notes de 13, puis de la CNUDCI avec un total de 12, et enfin du CIRDI avec un total de 12.

1- Droit positif en question

Le droit positif favorise la protection des droits des parties (1) et organise la relation entre les parties et le régime juridique (2).

a- Protection des parties

La protection des parties est la résultante de cinq critères dont la volonté des parties, la confidentialité des audiences et des pièces, la confidentialité des sentences, la transparence et la flexibilité.

Tableau A3
Protection des parties

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Protection des parties	Volonté des parties	1	4	3	2
	Confidentialité des audiences et des pièces échangées	1	4	3	2
	Confidentialité des sentences	1	4	3	2
	Transparence	4	1	3	2
	Flexibilité	1	3	2	4

Cette partie est une étude comparée des règles procédurales et organiques qui favorisent la protection des parties, exposée dans le tableau A3¹³⁴⁸. Les juridictions étatiques sont moins favorables que les centres d'arbitrages avec une

¹³⁴⁸ Les notations présentes dans le tableau A3 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans I- protection des parties à la p. 165.

note totale de 8. Elles ont la plus basse notation sur la volonté des parties, la confidentialité des audiences et des pièces, la confidentialité des sentences et la flexibilité. Toutefois elles ont la plus haute note sur la transparence.

La CCI est la juridiction la plus efficace quant à la protection des parties avec une note totale de 16. Parce qu'elle assure le plus de confidentialité qui est un des avantages le plus important de l'arbitrage. Cette juridiction a la plus haute note sur la volonté des parties, la confidentialité des audiences et des pièces et la confidentialité des sentences, la plus basse note sur la transparence, alors que la note de la flexibilité est de 3.

Le CIRDI est à la deuxième place après la CCI, avec une note totale de 14. Sa note est de 3 sur la volonté des parties, la confidentialité des audiences et des pièces, la confidentialité des sentences et la transparence et il a un 2 sur la flexibilité.

La CNUDCI est le centre d'arbitrage le moins favorable à la protection des parties, avec une note totale de 12. Elle a un 2 sur la volonté des parties, la confidentialité des audiences et des pièces, la confidentialité des sentences et la transparence et elle a un 4 sur la flexibilité.

Les parties veulent non seulement une protection mutuelle, mais aussi une organisation de leurs relations avec le régime juridique.

b- Relation entre les parties et le régime juridique

La Relation entre les parties et le régime juridique est la résultante de cinq critères dont la capacité des personnes de droit privé, la capacité des personnes de droit public, les matières arbitrables, l'immunité des personnes de droit public, et l'expropriation.

L'organisation de la relation entre les parties et le régime juridique, exposée dans le tableau A4¹³⁴⁹, permet d'encourager les investisseurs et de renforcer leur

¹³⁴⁹ Les notations présentes dans le tableau A4 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans II- Relation entre les parties et le régime juridique à la p.175.

confiance envers le système juridique, ce qui va encourager l'investissement. Les juridictions étatiques sont les moins favorables, elles ont la note la plus élevée sur la capacité des personnes de droit privé et les matières arbitrables alors qu'elles ont la note la plus basse sur la capacité des personnes de droit public, l'immunité et l'expropriation.

Tableau A4
Relation entre les parties et le régime juridique

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Relation entre les parties et le régime juridique	Capacité des personnes de droit privé	4	3	1	3
	Capacité des personnes de droit public	1	3	4	3
	Matières arbitrables	4	3	1	3
	Immunité de personnes publiques	1	3	4	2
	Expropriation	1	2	4	3

Toutefois, les centres d'arbitrage ont la même note soit un total de 14. Le CIRDI a la plus haute sur la capacité des personnes de droit public, l'immunité et l'expropriation alors qu'il a la note la plus faible sur la capacité des personnes de droit privé et les matières arbitrables.

La CCI et la CNUDCI ont la même note soit un 3 sur la capacité des personnes de droit privé, la capacité des personnes de droit public et les matières arbitrables. La différence réside dans l'immunité et l'expropriation. En effet, la CCI a un 3 sur l'immunité et 2 sur l'expropriation contrairement à la CNUDCI qui a une note de 3 sur l'expropriation et un 2 sur l'immunité.

Selon la dimension substantielle de distinction les juridictions étatiques et la CCI ont la même note soit un 53, la CNUDCI a un 51 alors que le CIRDI a la note la

plus basse soit un 46. Les résultats ne seront pas les mêmes selon la dimension organique et procédurale de distinction entre les juridictions.

2- Dimension organique et procédurale

La dimension organique et procédurale comporte une étude comparative entre les juridictions sur les règles organiques et procédurales. Elle doit analyser d'abord les éléments de constitution du tribunal arbitral (1) puis les composantes du contentieux (2).

1- Constitution du tribunal arbitral

La constitution du tribunal arbitral permet le début de l'instance arbitrale (a) et ensuite la progression de l'instance (b).

a- Début de l'instance

L'élément d'introduction en arbitrage est la résultante de quatre critères dont la procédure de l'introduction, les composantes de la demande, les qualités de l'arbitre et la désignation de l'arbitre.

Le début de l'instance est soumis à des règles procédurale et organique qui diffèrent d'une juridiction à une autre. Suivant le Tableau A5¹³⁵⁰, la juridiction la moins favorable selon les éléments de la procédure du début de l'instance c'est la CNUDCI, alors que le CIRDI est la plus favorable suivie par la CCI et en avant dernière place viennent les juridictions étatiques.

Le CIRDI est la juridiction la plus favorable selon cet élément de distinction avec une notation totale de 12. Cette juridiction a la note la plus élevée sur les qualités de l'arbitre, il a un 3 sur les composantes de la demande et la désignation des arbitres et un 2 sur la procédure d'introduction en arbitrage.

La CCI est à la deuxième place avec une notation totale de 11. Elle a la plus haute note sur la désignation des arbitres, elle a un 3 sur la procédure de l'introduction en arbitrage et les qualités de l'arbitre et elle a la note la plus basse sur les composantes de la demande.

¹³⁵⁰ Les notations présentes dans le tableau A5 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans l- Début de l'instance à la p. 194.

Tableau A5
Début de l'instance

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Début de l'instance	Procédure de l'introduction en arbitrage	4	3	2	1
	Composantes de la demande	4	1	3	2
	Qualités de l'arbitre	1	3	4	2
	Désignation des arbitres	1	4	3	2

Les juridictions étatiques sont à la troisième place avec une notation totale de 10. Elles ont la note la plus élevée sur la procédure de l'introduction en arbitrage et les composantes de la demande alors qu'elles ont la note la moins élevée sur les qualités des arbitres et la désignation des arbitres.

La CNUDCI est à la dernière place avec une note totale de 7. Elle a la note la plus faible sur la procédure d'introduction en arbitrage et elle a un 2 sur les composantes de la demande, les qualités des arbitres et la désignation des arbitres.

L'efficacité du début de l'instance se reflète ensuite sur la progression de l'instance qui permettra de résoudre le litige d'une manière plus favorable.

b- Progression de l'instance

La Progression de l'instance est la résultante de six critères dont le délai de l'arbitrage, le siège de l'arbitrage, les frais de l'arbitrage, la preuve orale, l'expertise et la preuve écrite.

La progression de l'instance est composée de règles organiques et procédurales qui affectent la flexibilité de la juridiction. Selon le tableau A6¹³⁵¹, la juridiction la plus favorable c'est la CCI alors que les moins favorables ce sont les juridictions étatiques.

Tableau A6
Progression de l'instance

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Progression de l'instance	Délai de l'arbitrage	1	3	4	2
	Siège de l'arbitrage	1	3	2	4
	Frais de l'arbitrage	4	3	2	1
	Preuve orale	1	4	2	3
	Expertise	1	2	2	3
	Preuve écrite	1	3	2	4

La CCI est la plus efficace quant à la progression de l'instance avec une notation de 11. Elle a la plus haute note sur la preuve orale, elle a un 3 sur le délai de l'arbitrage, le siège de l'arbitrage, les frais de l'arbitrage et la preuve écrite et elle a un 2 sur l'expertise.

La CNUDCI a une notation de 17. Elle a la plus haute note sur le siège de l'arbitrage et la preuve écrite, et la plus basse note sur les frais de l'arbitrage, elle a un 2 sur le délai de l'arbitrage et un 3 sur la preuve écrite et l'expertise.

Le CIRDI est à la troisième place avec une notation de 14. Il a la plus haute note sur le délai de l'arbitrage et il a un 2 sur le siège de l'arbitrage, les frais d'arbitrage, la preuve orale, l'expertise et la preuve écrite.

¹³⁵¹ Les notations présentes dans le tableau A6 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans II- Progression de l'instance à la p.197.

Les juridictions étatiques sont à la dernière place avec une notation de 9. Elles ont la plus haute note sur les frais d'arbitrages car elles sont moins coûteuses que les centres d'arbitrage alors qu'elles ont la plus basse note sur les délais de jugement, le siège, la preuve orale, l'expertise et la preuve écrite.

L'efficacité de la constitution du tribunal arbitral se reflète sur la composition du contentieux ultérieur.

2- Composantes du contentieux

Les composantes du contentieux qui permettent la comparaison des juridictions sont les incidents de l'instance (a) et la fin de l'instance (b)

a- Incident de l'instance

L'incident de l'instance est la résultante de sept critères dont le décès, l'empêchement, l'abstention, la récusation, la révocation, l'incident criminel et la litispendance et connexité.

Les incidents d'instance sont les incidents qui suspendent ou arrêtent l'instance. Suivant le Tableau A7¹³⁵², la CCI est la juridiction la plus favorable alors que la CNUDCI est la moins favorable. Cela est dû à leur expérience et à leur savoir-faire respectifs.

La CCI est la juridiction la plus favorable avec une notation totale de 21. Elle a la note la plus élevée sur la révocation de l'arbitre, elle a une note de 3 sur le décès, l'empêchement l'abstention, la récusation et l'incident criminel ; et la litispendance et connexité a été notée 2.

Les juridictions étatiques sont à la deuxième place avec une notation totale de 19. Elles ont la plus haute note sur le décès, l'empêchement l'abstention et l'incident criminel alors qu'elles ont la note la plus basse sur la récusation, la révocation et la litispendance et connexité.

¹³⁵² Les notations présentes dans le tableau A7 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans l- Incident de l'instance à la p. 217.

Le CIRDI est à la troisième place avec une notation totale de 17. Il a la plus haute note sur la récusation et la litispendance et la connexité, il a un 3 sur la révocation, un 2 sur le décès et l'abstention de l'arbitre et il a la plus basse note sur l'empêchement et l'incident criminel.

Tableau A7
Incident de l'instance

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Incident de l'instance	Décès	4	3	2	1
	Empêchement	4	3	1	2
	Abstention	4	3	2	1
	Récusation	1	3	4	2
	Révocation	1	4	3	2
	Incident criminel	4	3	1	2
	Litispendance et connexité	1	2	4	3

La CNUDCI est à la dernière place avec une notation de 13. Elle a la plus basse note sur le décès et l'abstention, elle a un 2 sur l'empêchement, la récusation, la révocation et l'incident criminel et un 3 sur la litispendance et la connexité.

Les incidents de l'instance peuvent suspendre l'instance ou même mettre fin à l'instance avant qu'il y ait un jugement définitif.

b- Fin de l'instance

La fin de l'instance est l'ensemble de huit critères dont l'autorité de la chose jugée, la reconnaissance, l'appel, le recours en annulation, le recours en révision, la tierce opposition, le pourvoi en cassation et l'exécution des sentences.

La fin de l'instance se termine normalement par un jugement définitif. En se rapportant au tableau A8¹³⁵³, la juridiction la plus favorable à la fin de l'instance c'est le CIRDI, alors que les moins favorables ce sont les juridictions internes. Cela est dû à l'influence de la banque mondiale sur la politique économique mondiale.

Tableau A8
Fin de l'instance

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Fin de l'instance	Autorité de la chose jugée	1	2	4	3
	Reconnaissance	1	2	4	3
	Appel	1	4	2	3
	Recours en annulation	1	2	4	3
	Recours en révision	4	1	2	3
	Tierce opposition	1	3	4	2
	Pourvoi en cassation	1	4	2	3
	Exécution des sentences	1	2	4	3

Le CIRDI est la juridiction la plus favorable avec une notation totale de 26. Il a la plus haute note sur l'autorité de la chose jugée, la reconnaissance, le recours en annulation, la tierce opposition et l'exécution des sentences, il a un 2 sur l'appel, le recours en révision et le pourvoi en cassation.

La CNUDCI est à la deuxième place avec une notation totale de 23. Elle a un 3 sur l'autorité de la chose jugée, la reconnaissance, l'appel, le recours en annulation, le recours en révision, le pourvoi en cassation et l'exécution des sentences, et un 2 sur la tierce opposition.

¹³⁵³ Les notations présentes dans le tableau A8 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans II- Fin de l'instance à la p. 232

La CCI est à la troisième place avec une notation totale de 20. Elle a la plus haute note sur l'appel et le pourvoi en cassation, la plus basse note sur le recours en vision, elle a un 3 sur la tierce opposition et un 2 sur l'autorité de la chose jugée, la reconnaissance, le recours en annulation et l'exécution des sentences.

Les juridictions étatiques sont à la dernière place avec une notation totale de 11. Elles ont la plus haute note sur le recours en révision alors qu'elles ont la plus basse note sur tout le reste des éléments.

Les éléments juridictionnels sont les éléments essentiels de distinction des juridictions parce que c'est leur dimension naturelle. Pourtant le choix de la juridiction la plus favorable est un choix influencé par des éléments multidimensionnels dont des éléments extra-juridictionnels.

II- Etude des éléments extra-juridictionnels

Les éléments extra-juridictionnels ne sont pris en considération que d'une manière secondaire, C'est que l'arbitrage a un pouvoir juridictionnel. Ainsi le choix de la juridiction plus favorable doit être composé principalement d'éléments juridictionnels, les éléments extra-juridictionnels ne vont influencer le choix que d'une manière secondaire.

Les éléments extra-juridictionnels présentent une certaine importance dans la dimension formelle du litige (A) et ils prennent en compte la dimension informelle (B).

A- Importance de la dimension formelle

La dimension formelle est la dimension la plus importante des éléments extra-juridictionnels, elle est composée des intérêts économiques (1) et du consensus social (2).

1- Intérêts économiques

Les intérêts économiques des investisseurs sont les intérêts financiers (a) et les méthodes qui favorisent le contrôle de gestion (b).

a- Dimensions Financières

Les critères se rapportant au contexte financier sont multiples, nous avons sélectionné certains critères qui ont un impact sur les analyses financières en arbitrage, à savoir le marché de l'arbitrage, le niveau macro-économique, le niveau microéconomique, la performativité, l'approche basée sur le marché, l'approche basée sur la valeur nette comptable, l'approche basée sur le flux de trésorerie, et le régime de protection.

Tableau A9
Dimensions financières

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Financière	Marché de l'arbitrage	1	3	4	2
	Niveau Macro-économique	4	1	2	3
	Niveau Microéconomique	4	3	2	1
	Performativité	1	4	3	2
	Approche sur le marché	1	4	2	3
	Approche basée sur la valeur nette comptable	1	2	4	3
	Approche basée sur la pondération du flux de trésorerie	4	1	3	2
	Régime de protection	4	1	3	2

La dimension financière est l'un des éléments fondamentaux qui influencent les investisseurs dans le choix de la juridiction. Le Tableau A9¹³⁵⁴ montre que le CIRDI est la juridiction la plus favorable alors que la CNUDCI est la moins favorable. Cela est dû à l'objectif de la banque mondiale qui protège les intérêts des investissements et leur accorde des dédommagements très élevés.

¹³⁵⁴ Les notations présentes dans le tableau A9 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans I- Dimension financière à la p. 273.

Le CIRDI est le centre le plus favorable quant à la protection des intérêts financiers avec une notation totale de 23. Il a la plus haute note sur le marché de l'arbitrage et le dédommagement selon l'approche basée sur la valeur nette comptable, il a un 3 sur la performativité, le dédommagement selon l'approche basée sur la pondération du flux de trésorerie et le régime de protection, et il a un 2 au niveau macro-économique, au niveau micro-économique et sur le dédommagement basé sur le marché.

Les juridictions étatiques sont à la deuxième place avec une notation totale de 20. Elles ont la plus haute note sur le niveau macro-économique, le niveau micro-économique, le dédommagement selon l'approche basée sur la pondération du flux de trésorerie et le régime de protection, alors qu'elles ont la note la plus basse sur l'étude de marché, la performativité, le dédommagement selon l'approche basée sur le marché et le dédommagement selon l'approche basée sur la valeur nette comptable.

La CCI est à la troisième place avec une notation totale de 19. Elle a la plus haute sur la performativité et le dédommagement selon l'approche basée sur le marché, elle a un 3 sur le marché de l'arbitrage et le niveau micro-économique, elle a un 2 sur le dédommagement selon l'approche basée sur la valeur nette comptable et elle a la note la plus basse sur le niveau macro-économique, le dédommagement selon l'approche basée sur la pondération du flux de trésorerie et le régime de protection.

La CNUDCI est à la dernière place avec une notation de 17. Elle a la note la plus basse au niveau micro-économique, elle a un 2 sur le marché de l'arbitrage, la performativité, le dédommagement selon l'approche basée sur la pondération de la valeur nette comptable et le régime de protection, elle a un 3 au niveau macro-économique, le dédommagement selon l'approche basée sur le marché et le dédommagement selon l'approche basée sur la valeur nette comptable.

L'intérêt financier oriente l'investisseur vers la juridiction qui lui rapporterait plus d'avantages économiques, pour cela il doit analyser en détail les éléments de contrôle de la juridiction qu'il choisit.

b- Eléments de contrôle

Les critères se rapportant aux éléments de contrôle sont au nombre de cinq, à savoir l'environnement de l'arbitrage, la communication et information, le contrôle de gestion, l'évaluation des risques, et le suivi.

Suivant le tableau A10¹³⁵⁵, les juridictions étatiques sont les plus favorables alors que la CCI est la moins favorable.

Tableau A10
Eléments de contrôle

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Eléments de contrôle	Environnement	4	3	1	2
	Communication et information	4	1	3	2
	Contrôle de gestion	4	1	2	3
	Evaluation des risques	4	1	2	3
	Suivi	4	1	3	2

Les juridictions étatiques sont les plus favorables quant aux éléments de contrôle avec une notation totale de 20. Elles ont la plus haute note sur tous les éléments.

La CNUDCI est à la deuxième place avec une notation totale de 12. Elle a un 3 sur le contrôle de gestion et l'évaluation des risques et elle a un 2 sur l'environnement, la communication et l'information et sur le suivi.

¹³⁵⁵ Les notations présentes dans le tableau A10 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans II- éléments de contrôle à la p. 293.

Le CIRDI est à la troisième place avec un 3 sur la communication et l'information et le suivi, il a un 2 sur le contrôle de gestion et l'évaluation des risques et il a la note la plus basse sur l'environnement.

La CCI est à la dernière place avec une notation de 7. Elle a un 3 sur l'environnement et la note la plus basse sur tout le reste des éléments de contrôle.

L'intérêt économique oriente les investisseurs vers la juridiction qui pourra avoir les meilleurs rendements par rapport à leurs dossiers. Toutefois les investisseurs cherchent aussi une certaine garantie en ce qui concerne le consensus social.

2- Consensus social

Les garanties sociales permettent d'encourager les investisseurs étrangers à investir et à s'intégrer au sein de la société. Cela va se traduire par un consensus social qui organise les relations entre les parties (a) et la protection de l'intégration sociale (b)

a- Relation entre les parties

Les critères se rapportant à la relation entre les parties sont au nombre de cinq, à savoir la familiarité, l'encouragement des investisseurs, la pression des lobbies, la menace des investisseurs, et la prudence des cocontractants.

La relation qui lie les parties est souvent brisée lorsque l'une d'elles intente un procès. Les juridictions étatiques sont moins favorables que les tribunaux d'arbitrage, parce qu'elles transforment les parties en adversaires.

Suivant le tableau A11¹³⁵⁶, la CCI est la juridiction la plus favorable avec une notation totale de 14. Elle a un 3 sur la familiarité, la pression des lobbies, la menace des investisseurs et la prudence des cocontractants et elle a un 2 sur l'encouragement des investisseurs.

¹³⁵⁶ Les notations présentes dans le tableau A11 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans I- Relation entre les parties à la p. 305.

Tableau A11
Relation entre les parties

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Relation entre les parties	Familiarité	1	3	2	4
	Encouragement des investisseurs	1	2	4	3
	Pression des lobbies	1	3	4	2
	menace des investisseurs	4	3	1	2
	Prudence des cocontractants	4	3	2	1

Le CIRDI est à la deuxième place avec une notation totale de 13. Il a la note la plus haute sur l'encouragement des investisseurs et la pression des lobbies alors qu'il a la note la plus basse sur la menace des investisseurs et il a un 2 sur la familiarité et la prudence des cocontractants.

La CNUDCI est à la troisième place avec une notation totale de 12. Elle a la plus haute note sur la familiarité et la plus basse note sur la prudence des cocontractants et elle a un 3 sur l'encouragement des investisseurs et un 2 sur la pression des lobbies et la menace des investisseurs.

Les juridictions étatiques sont les moins favorables avec une notation de 11. Elles ont la plus haute note sur la menace des investisseurs et la prudence des cocontractants alors qu'elles ont la plus basse note sur la familiarité, l'encouragement des investissements et la pression des lobbies.

La protection de la relation entre les parties permet de préserver la relation économique et la réalisation d'investissements futurs entre les parties et donc de favoriser l'intégration sociale des investisseurs étrangers.

b- Protection de l'intégration sociale

La Protection de l'intégration sociale est l'ensemble de six critères dont la lex mercatoria, la globalisation, les nouvelles technologies, l'éthique, la sécurité juridique, et l'équilibre improbable entre intérêt général et intérêt individuel.

La protection de l'intégration sociale de l'investisseur étranger permet de l'encourager à investir encore plus dans cet Etat. Selon le tableau A12¹³⁵⁷, la CCI est la juridiction qui favorise le plus la protection de l'intégration sociale alors que le CIRDI est le moins favorable.

Tableau A12
La Protection de l'intégration sociale

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Protection de l'intégration sociale	Lex mercatoria	1	3	2	4
	Globalisation	1	3	4	2
	Nouvelles technologies	1	4	2	3
	Ethique	4	3	1	2
	Sécurité juridique	4	3	1	2
	équilibre improbable entre intérêt général et intérêt individuel	4	2	1	3

La CCI est la juridiction la plus favorable avec une notation totale de 18. Elle a la plus haute note sur les nouvelles technologies, elle est notée 3 sur la lex mercatoria, la globalisation, l'éthique et la sécurité juridique, et a un 2 sur l'équilibre improbable entre intérêt général et intérêt individuel.

La CNUDCI est à la deuxième place avec une notation totale de 16. Elle a la note la plus haute sur la lex mercatoria, elle a un 3 sur les nouvelles technologies

¹³⁵⁷ Les notations présentes dans le tableau A12 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans II- Protection de l'intégration sociale à la p. 315.

et l'équilibre improbable entre intérêt général et intérêt individuel et elle a un 2 sur la globalisation, l'éthique et la sécurité juridique.

Les juridictions étatiques sont à la troisième place avec une notation de 15. Elles ont la note la plus haute sur l'éthique, la sécurité juridique et l'équilibre improbable entre intérêt général et intérêt individuel, alors qu'elles ont la note la plus basse sur la lex mercatoria, la globalisation et les nouvelles technologies.

Le consensus social permet de favoriser l'essor des investissements étrangers parce qu'il accorde à l'investisseur un sentiment d'appartenance et d'intégration. La dimension formelle est essentielle lors du choix de la juridiction la plus favorable, il reste des éléments informels qui peuvent être pris en compte.

B- Prise en compte de la dimension informelle

La dimension informelle a une place secondaire parmi les éléments extra-juridictionnels concernant son influence dans le choix de la juridiction la plus favorable. Cette dimension comprend des éléments de prise en compte des relations interculturelles (1) et de la prise en compte des éléments psychologiques (2).

1- Prise en compte des relations interculturelles

La prise en compte des relations interculturelles permet aux investisseurs étrangers d'investir avec plus de confiance. Cet élément prend en compte la nationalité (a) et la capacité d'adaptation (b).

a- La nationalité

La nationalité au sens large est l'ensemble de trois critères à prendre en compte ; la nationalité, la clause de la nation la plus favorisée et le traitement national.

La nationalité est l'un des éléments qui influencent directement le choix de la juridiction la plus favorable. Suivant le tableau A13¹³⁵⁸, la juridiction la plus favorable selon cet élément est la CNUDCI et la moins favorable est la CCI.

¹³⁵⁸ Les notations présentes dans le tableau A13 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans I- Nationalité à la p. 335.

La CNUDCI est la juridiction la plus favorable avec une notation totale de 10. Elle a la plus haute note sur la clause de la nation la plus favorisée et elle a un 3 sur la nationalité et le traitement national.

Le CIRDI est à la deuxième place avec une notation totale de 9. Il a la plus haute note sur le traitement national, il a un 3 sur la clause de la nation la plus favorisée et un 2 sur la nationalité.

Tableau A13

La nationalité

Dimension	Les critères	Jurisdiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Nationalité	Nationalité	4	1	2	3
	Clause de la nation la plus favorisée	1	2	3	4
	Traitement national	1	2	4	3

Les juridictions étatiques sont à la troisième place avec une notation de 6. Elles ont la plus haute note sur la nationalité et la note la plus basse sur la clause de la nation la plus favorisée et le traitement national.

La CCI est la juridiction la moins favorable avec une notation de 5. Elle a un 2 sur la clause de la nation la plus favorisée et le traitement national et elle a la note la plus basse sur la nationalité.

La nationalité est un élément essentiel lors de la prise en compte des relations interculturelles, elle accorde aux investisseurs la capacité de s'adapter.

b- La capacité d'adaptation

La capacité d'adaptation est l'ensemble de six critères qui sont la langue d'arbitrage, le lieu d'arbitrage, la religion, la démocratie, le prestige juridictionnel et la lutte contre la corruption.

La capacité des investisseurs de s'adapter à un système étatique va renforcer sa confiance. Selon le tableau A14¹³⁵⁹, La CCI est la juridiction la plus favorable alors que le CIRDI est la moins favorable.

Tableau A14
La capacité d'adaptation

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Capacité d'adaptation	Langue de l'arbitrage	1	2	3	4
	Lieu de l'arbitrage	4	2	3	1
	Religion	1	3	2	4
	Démocratie	4	3	1	2
	Prestige juridictionnel	1	3	4	2
	Lutte contre la corruption	4	3	1	2

La CCI est la juridiction la plus favorable avec une notation totale de 16. Elle a un 3 sur la religion, la démocratie, le prestige juridictionnel et la lutte contre la corruption, et a un 2 sur la langue de l'arbitrage et le lieu de l'arbitrage.

Les juridictions étatiques et la CNUDCI ont la même notation de 15 sur la capacité d'adaptation. Les juridictions étatiques ont la note la plus élevée sur le lieu de l'arbitrage, la démocratie et la lutte contre la corruption alors qu'elles ont la note la plus basse sur la langue de l'arbitrage, la religion et le prestige juridictionnel. La CNUDCI a la note la plus élevée sur la langue de l'arbitrage et la religion, elle a un 2 sur la démocratie, le prestige juridictionnel et la lutte contre la corruption et elle a la note la plus basse sur le lieu de l'arbitrage.

¹³⁵⁹ Les notations présentes dans le tableau A14 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans II- Capacité d'adaptation à la p. 343

Le CIRDI est la juridiction la moins favorable avec une notation de 14. Il a la note la plus élevée sur le prestige juridictionnel, il a un 3 sur la langue de l'arbitrage et le lieu de l'arbitrage, il a un 2 sur la religion et il a la note la plus basse sur la démocratie et la lutte contre la corruption.

La prise en compte des relations interculturelles affecte le choix de la juridiction la plus efficace à trancher un litige selon le degré d'intégration et d'adaptation de l'investisseur dans le système d'un Etat. Ce degré d'adaptation va non seulement influencer le choix de la juridiction mais aussi la psychologie de l'investisseur.

2- Prise en compte des éléments psychologiques

Les éléments psychologiques ne sont pas en général pris en considération lors du choix d'une juridiction, pourtant ils jouent un rôle important. Ce rôle se manifeste par les caractéristiques psychologiques (a) et les critères de décision (b).

a- Caractéristiques psychologiques

Les caractéristiques du choix sont l'ensemble de quatre critères qui sont la confiance et méfiance, la morale, les cohérences des sentences, et la bonne foi.

Les caractéristiques du choix sont ce qui affecte psychologiquement l'investisseur et l'oriente vers la juridiction la plus favorable. En se référant au tableau A15¹³⁶⁰, la juridiction la plus favorable c'est le CIRDI et la moins favorable c'est la CCI.

Le CIRDI est la juridiction la plus favorable avec une notation totale de 11. Il a la plus haute note sur la confiance et la méfiance, il a un 3 sur la morale et la cohérence des sentences et il a la note la plus basse sur la bonne foi.

Les juridictions étatiques et la CNUDCI sont à la deuxième place avec une notation totale de 10. Les juridictions internes ont la plus haute note sur la

¹³⁶⁰ Les notations présentes dans le tableau A15 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans I- Caractéristiques psychologiques à la p. 364.

cohérence des sentences et la bonne foi alors qu'elles ont la note la plus basse sur la confiance et la méfiance et la morale. La CNUDCI a la plus haute note sur la morale et elle a un 2 sur la confiance, la morale et la bonne foi.

La CCI est à la dernière place avec une notation de 9. Elle a un 3 sur la confiance et la méfiance et la bonne foi, elle a un 2 sur la morale et elle a la note la plus basse sur la cohérence des sentences.

Tableau A15
Caractéristiques psychologiques

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Caractéristiques psychologiques	Confiance et méfiance	1	3	4	2
	Morale	1	2	3	4
	Cohérence des sentences	4	1	3	2
	Bonne foi	4	3	1	2

Les caractéristiques du choix vont orienter les parties vers la juridiction la plus favorable et elles formeront les critères de choix de la juridiction la plus favorable.

b- Critères de la décision

Les critères de la décision sont l'ensemble de trois critères qui sont la temporalité, la prévisibilité et la puissance de l'arbitre.

Le critère de choix est basé non seulement sur les éléments du tableau mais aussi sur des variables qui interviennent lorsque la notation des juridictions est

égale. Selon le tableau A16¹³⁶¹ la juridiction la plus favorable c'est la juridiction étatique alors que la moins favorable c'est la CCI.

Les juridictions étatiques sont les plus favorables avec une notation totale de 9. Elles ont la plus haute note sur la temporalité et la prévisibilité alors qu'elles ont la note la plus basse sur la puissance du juge.

Tableau A16
Critères de la décision

Dimension	Les critères	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Critères de la décision	Temporalité	4	3	1	2
	Prévisibilité	4	1	3	2
	Puissance de l'arbitre	1	2	4	3

Le CIRDI est à la deuxième place avec une notation totale de 8. Il a la plus haute note sur la puissance des arbitres, il a un 3 sur la prévisibilité et il a la note la plus basse sur la temporalité.

La CNUDCI est à la troisième place avec une notation totale de 7. Elle a un 3 sur la puissance de l'arbitre et un 2 sur la temporalité et la prévisibilité.

La CCI est à la dernière place avec une notation totale de 6. Elle a un 3 sur la temporalité, un 2 sur la puissance de l'arbitre et la note la plus basse sur la prévisibilité.

L'analyse du tableau de sélection montre qu'il n'y a pas une juridiction meilleure en comparaison avec les autres juridictions, l'efficacité d'une juridiction doit s'étudier selon chaque litige, selon les parties et selon les circonstances qui les

¹³⁶¹ Les notations présentes dans le tableau A16 sont déduites de la comparaison faite dans cette thèse dans II- Critères de décision à la p. 373.

entourent. Les tableaux doivent être analysés pour réduire le risque du choix d'une juridiction inefficace à la résolution de leur litige.

Ss2 : Gestion des risques découlant de la mauvaise utilisation du tableau

Le tableau de notation sert à éviter le choix d'une juridiction inefficace pour trancher un litige. Lorsqu'un investisseur se trouve devant plusieurs options de juridictions compétentes, il doit recourir au tableau de notation qui orientera son choix vers la juridiction qui pourrait être la plus efficace pour trancher son litige. En effet ce tableau peut être intégré dans le cadre des moyens de gestion des risques du choix d'une juridiction inefficace.

En effet pour gérer un risque il est nécessaire de le déterminer clairement (I), pour pouvoir trouver des moyens de prévention (II).

I- La détermination de la crise découlant d'un choix inadapté

La détermination du risque de choisir une juridiction inefficace à trancher un litige se fait à travers une perception efficace du risque. La perception du risque c'est la manière dont le risque est considéré par la partie qui se sent affectée selon un ensemble de valeurs. Elle dépend de ses besoins, de ses connaissances, de ses expériences, de ses capacités financières et diffèrent selon les données effectives.

La gestion de risque nécessite une définition claire (A) afin d'identifier le risque (B) pour qu'il soit géré efficacement.

A- Eléments de définition de la crise

« Dans le monde des affaires et de la finance, le risque est avant toute chose la possibilité que le retour sur investissement ne corresponde pas à ce qui était

envisagé »¹³⁶². Le risque c'est l'incertitude des résultats qui peuvent être un gain ou une perte.

Selon le Larousse le risque est défini comme étant une « possibilité, probabilité d'un fait, d'un évènement considéré comme mal ou un dommage (...) Fait de s'engager dans une action qui pourrait apporter un avantage, mais qui comporte l'éventualité d'un danger. »¹³⁶³.

Le risque est un danger perçu par des individus dont il y a une possibilité qu'ils subissent ses effets. « Le risque, objet social se définit comme la perception du danger, de la catastrophe possible. Le risque n'existe que par rapport à un individu, à un groupe social ou professionnel, une communauté, une société qui l'appréhende par des représentations mentales (et le traite par des pratiques spécifiques). Il n'y a pas de risque sans une population ou un individu qui perçoit et pourrait subir ses effets »¹³⁶⁴.

Le risque est basé sur un hasard non mesurable. « Le risque peut être défini plus précisément comme une incertitude mesurable, et caractérisé par une mesure du hasard, avec probabilités identifiables- et donc calculables. En revanche, l'incertitude n'est pas mesurable- c'est le hasard avec des probabilités inconnues. »¹³⁶⁵. Le risque c'est une probabilité entre des résultats différents, cette probabilité peut être mesurable parce qu'elle a pour base des résultats précis et identifiables. Toutefois le risque lui-même ne peut être mesurable.

Le risque peut avoir des conséquences négatives ou positives, cela dépend de l'évènement attendu. « Un risque aux conséquences négatives aura pour origine un évènement qui va rendre indisponible, temporairement ou définitivement une ou plusieurs ressources de l'organisation. Le risque aux conséquences négatives peut donc compromettre le succès de la stratégie de l'organisation, et empêcher

¹³⁶² CLERY, Seán et MALLERET, Thierry. *Risques : perception, évaluation et gestion*. Paris : Maxima, 2006, p. 15.

¹³⁶³ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/risque/69557> consulté le 20 septembre 2015.

¹³⁶⁴ VEYRET, Yvette. *Les risques-Dossier des images économiques du monde*. Paris : SEDES, 2004, p. 255.

¹³⁶⁵ CLERY, Seán et MALLERET, Thierry. *Risques : perception, évaluation et gestion*. Paris : Maxima, 2006, p. 17.

celle-ci d'atteindre son but. Un risque aux conséquences positives est un événement qui facilite l'atteinte des objectifs de l'organisation, le succès de sa stratégie, et donc l'atteinte de ses buts. »¹³⁶⁶

« La confiance constitue l'élément clé de l'activité économique. La prospérité d'un pays ou d'une région dépend fortement de la confiance institutionnalisée, qu'elle prenne la forme de contrats ou d'institutions sociales. De nombreux économistes pensent que la confiance est le Saint Graal, l'ingrédient qui explique pourquoi certaines sociétés s'enrichissent plus que d'autres.»¹³⁶⁷. Les investisseurs acceptent de subir un risque dans le but d'obtenir un certain avantage. « Dès lors, est introduite l'idée d'évaluation, car l'idée est bien d'apprécier si le risque pris, c'est-à-dire le potentiel dommage auquel on choisit de s'exposer, est proportionné à l'avantage escompté. (...) Le risque est donc une question de mesure et l'étalon de cette mesure est tout d'abord subjectif. C'est en effet celui qui prend le risque qui doit en supporter les conséquences, et c'est à travers sa subjectivité qu'est mesuré le risque.»¹³⁶⁸

La mondialisation a rendu plus complexe la gestion des risques « Les dirigeants des entreprises sont confrontés à une multitude de risques, depuis ceux qui appartiennent traditionnellement à l'univers de la gestion de risque (nouveaux projets, concurrence, risques industriels, taux de change etc.) jusqu'à un ensemble de risques nouveaux, beaucoup plus complexe et insidieux, et qui deviennent désormais une préoccupation quotidienne pour ceux qui ont à prendre des décisions stratégiques »¹³⁶⁹.

Le risque juridique c'est « le risque de devoir modifier le fonctionnement de l'entreprise ou de subir un préjudice matériel ou immatériel du fait d'une situation de droit ou d'un fait ou d'un acte juridique ». Les risques juridiques sont de

¹³⁶⁶ Définition selon les NORMES ISO, en ligne, <http://www.iso.org/iso/fr/home/standards.htm>, consulté le 15 novembre 2015.

¹³⁶⁷ CLERY, Seán et MALLERET, Thierry. Risques : perception, évaluation et gestion. Paris : Maxima, 2006, p. 57.

¹³⁶⁸ VERDUN, Franck. *La gestion des risques juridiques*. Paris : Editions d'Organisation, 2006, p. 10.

¹³⁶⁹ CLERY, Seán et MALLERET, Thierry. Risques : perception, évaluation et gestion. Paris : Maxima, 2006, p. 19.

plusieurs types, il peuvent « tenir à la non-conformité à une norme d'où résulteraient, entre autre, la mise en jeu d'une responsabilité, des sanctions, un redressement fiscal, une atteinte à la réputation, ou la perte d'opportunité d'où résulteraient un manque de résultats, une perte d'actifs, l'inefficacité d'un contrat, la perte d'un gain fiscal, etc. »¹³⁷⁰

En général, les juristes ne prennent pas en considération les études de risques lors de la rédaction d'un contrat. « Le juriste ne conçoit la notion de risque, et le cas échéant celle de risque juridique, qu'à travers le dommage qu'il cause. Le risque n'est donc appréhendé que dans sa dimension négative. Gérard Cornu dans son Vocabulaire juridique définit le risque comme « l'événement dommageable dont la survenance est incertaine(...) ». Ainsi, considérer la norme juridique nouvelle comme un risque pouvant s'avérer positif pour une organisation, car elle lui ouvre de nouveaux marchés, diminue ses coûts de production, etc., apparait comme une instrumentalisation suspecte de la loi. »¹³⁷¹.

Alors que la formation managériale pousse à une étude avancée et complexe des risques. Les managers traitent le risque juridique d'une manière incertaine. Les avis et consultations juridiques n'ont de certitude qu'à la suite d'une validation par un jugement après la naissance d'un contentieux.

Le même juriste peut donner des avis qui vont influencer positivement l'entreprise et d'autres qui lui seront négatifs, aucun juriste ne peut garantir une certaine solution. Ce qui accorde cette incertitude au traitement du risque juridique.

Le manager lors de la gestion d'une entreprise, adopte plusieurs opérations qui lui permettent de prévenir l'apparition du risque juridique tout en prenant en compte l'incertitude des résultats. Ses opérations prennent en compte les caractéristiques du risque juridique.

¹³⁷⁰ FERRIER, Didier. La gestion du risque dans l'entreprise. Etude Cabinet Fidal pour AMRAE, Paris : Dialoguer, 2012, p. 15.

¹³⁷¹ VERDUN, Frack. *La gestion des risques juridiques*. Paris : Editions d'Organisation, 2006, p. 22.

Ce risque est caractérisé par le fait qu'il est transversal, endogène et exogène. La complexité du risque juridique n'arrête de s'accroître, parce qu'il y a une multiplication des normes juridiques et des sources du droit. Cette complexité augmente au niveau international où le diagnostic de ce risque devient presque impossible.

Le risque juridique influence l'ensemble des ressources d'une organisation, contrairement au risque matériel comme le risque chimique par exemple qui ne concerne qu'une seule ressource de l'organisation. Il est donc caractérisé comme un risque transversal. C'est-à-dire que lorsqu'un risque juridique touche une certaine ressource de l'organisation, les conséquences de ce risque peuvent se répercuter sur une ou plusieurs autres ressources. Par exemple, lorsqu'une nouvelle loi autorise des salariés à devenir des administrateurs de la société où ils travaillent, les dispositions de la nouvelle loi vont non seulement affecter le département des ressources humaines mais affecteront aussi la direction qui s'occupe du droit des sociétés et du règlement interne.

Toutefois, l'interférence du risque juridique dans plusieurs ressources dépend de la taille de l'organisation. Plus l'organisation est grande plus ce risque touche à des ressources. Etant donné que le risque juridique est géré dans les grandes entreprises par plusieurs départements comme le département juridique, l'administration, le département des ressources humaines, les conseillers juridiques et avocats ...etc. Le manager ne peut donc pas disposer des outils qui vont lui permettre de faire une lecture globale des risques juridiques, parce que ce risque est transversal à l'entreprise.

Le risque juridique peut émaner de la responsabilité juridique d'une certaine activité fautive au sein de l'organisation comme il peut émaner d'une responsabilité en absence d'activité fautive. Il a donc un caractère à la fois endogène et exogène à l'entreprise, parce qu'il peut émaner de circonstances internes à l'entreprise comme une faute ou de circonstances extérieures comme l'amendement d'une loi qui augmente les obligations de cette organisation ou comme lorsqu'elle subit des comportements transgressifs d'un tiers.

L'apparition de nouvelles normes peut préoccuper les investisseurs surtout lorsqu'ils investissent dans un pays étranger, et qu'elles concernent des dispositions qui augmentent leurs obligations. L'investisseur lors de la gestion des risques juridiques va selon à la capacité de son entreprise, s'adapter à la nouvelle norme. La question la plus importante est de savoir à quel point et comment la nouvelle norme peut affecter la capacité concurrentielle de l'investissement, ou même si le risque peut affecter les moyens de prévention pour faire face aux conséquences de la nouvelle norme¹³⁷².

Le risque juridique c'est l'existence d'un événement qui peut engendrer des conséquences négatives ou positives. Les conséquences sont négatives lorsque l'événement qui intervient dans la relation des parties est une faute commise par l'une d'entre elles, un dommage subi ou que le régime juridique régissant leur relation n'assure pas de sécurité juridique. Les conséquences sont positives lorsqu'une nouvelle norme offre de nouveaux droits et opportunités à l'organisation ou que l'exploitation d'une norme peut faciliter d'atteindre certains buts¹³⁷³. Ainsi l'identification du risque sera facilitée.

B- Eléments d'identification du risque

Le choix du centre le plus favorable, veut dire plus favorable au litige et non pas à l'une des parties. Le fait qu'un centre soit favorable à une partie n'implique pas forcément qu'il sera défavorable pour l'autre.

L'identification du risque est nécessaire pour pouvoir le gérer. « Le risque certainement le plus dangereux pour l'organisation est celui qui n'est pas identifié, car l'organisation ne peut pas se préparer à sa survenance. Aussi, la phase d'identification du risque a pour objectif d'identifier l'ensemble des risques de nature à concerner une ou plusieurs ressources de l'organisation. »¹³⁷⁴

¹³⁷² VERDUN, Franck. *La gestion des risques juridiques*. Paris : Edition d'Organisation, 2006, p. 24

¹³⁷³ VERDUN, Franck. *Idem*, p. 25 à 37.

¹³⁷⁴ VERDUN, Franck. *Idem*, p. 14.

Dans le contexte de notre étude, le risque analysé est l'incertitude de l'efficacité de la juridiction choisie pour trancher un litige. L'étude du risque dans ce cas, sert à prévenir la perte maximale que le choix peut faire subir aux parties¹³⁷⁵.

« Dans une certaine mesure, la perception individuelle du risque (et donc sa gestion ultérieure) est déterminée par la culture du risque spécifique à chaque société, et notamment par son degré d'information et de tolérance vis-à-vis de risques particuliers. Lorsqu'une société vit pendant une certaine période avec un risque donné, les individus qui la composent développent naturellement une résistance vis-à-vis de celui-ci. »¹³⁷⁶. Les risques diffèrent selon les sociétés et les environnements, les individus gèrent les risques de manière différente selon les données acquises dans leurs sociétés. Par exemple, dans les pays à risque terroriste les investisseurs gèrent leurs risques différemment de ceux qui investissent dans les pays sans risques terroristes. La culture est un élément essentiel qui permet de délimiter les risques.

Plusieurs risques communs aux sociétés persistent à des niveaux différents. « Il existe un dénominateur commun lié, même s'il se manifeste avec des niveaux d'intensité différents, au risque dans toutes les sociétés développées : tolérance au risque beaucoup plus basse qu'avant et la croyance qu'il doit être possible d'éradiquer tout simplement le risque. Ce n'est hélas pas possible : même si nous aimerions croire le contraire, les risques font partie intégrante de notre vie. »¹³⁷⁷

Le risque analysé est le risque de choisir une juridiction inadaptée à un litige. Après que le choix soit fait, les parties auront jusqu'à l'introduction de leur litige en arbitrage le temps de changer d'avis lorsqu'elles ont l'option de choisir entre plusieurs juridictions compétentes.

¹³⁷⁵ DEMAZY, Marjorie. *“Value at risk” et contrôle des banques- l'approche des modèles internes de gestion des risques*. Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 34.

¹³⁷⁶ CLERY, Seán et MALLERET, Thierry. *Risques : perception, évaluation et gestion*. Paris : Maxima, 2006, p. 52.

¹³⁷⁷ CLEARY, Seán et MALLERET, Thierry. *Risques: perception, évaluation et gestion*. Paris : Maxima, 2006, p.53.

La gestion de risque cherche à identifier le risque du choix d'une juridiction défavorable pour trouver des moyens qui préviennent son apparition. Ses moyens vont servir à orienter le choix des parties vers une juridiction qui serait plus favorable à trancher un litige. Parce qu'après le début du procès et que le choix soit fait, les parties ne pourront plus changer et doivent continuer le procès, elles n'auront qu'à entamer des moyens de recours qui dans la majorité des cas n'empêchent pas les effets négatifs du choix.

La globalisation n'a pas seulement mené à une interférence entre les nations, mais aussi à une interférence de matière. En effet, même les systèmes juridiques ont connu une interférence dans plusieurs domaines. « Le système judiciaire, dans sa conception actuelle, fait depuis quelques années déjà l'objet d'une remise en question. Parallèlement, les milieux juridiques voient leur champ de pratique traditionnel « envahi » ou « occupé » par des corporations professionnelles dont les membres sont mieux outillés pour répondre à l'éventail de plus en plus large des problèmes sociaux. L'attitude défensive adoptée par ces mêmes milieux a par ailleurs entraîné, de la part du public, une certaine méfiance à l'égard des professions juridiques, de sorte qu'au-delà des perspectives futures de la profession, on est conduit à s'interroger sur les améliorations qui pourraient être apportées à la qualité de la pratique du droit. »¹³⁷⁸.

L'identification du risque de choisir une juridiction inefficace à la résolution du litige facilite la mise en œuvre d'un contrôle prudentiel.

II- Le contrôle prudentiel

La prévention c'est l'ensemble des mesures prises pour empêcher un risque de survenir, afin d'éviter ses conséquences ou pour en réduire les effets. « La

¹³⁷⁸ ROUSSIN, Claude. *Prévention juridique*. les cahiers de droit, vol. 21, n^o2, 1980, P. 448, en ligne sur <http://www.erudit.org/revue/cd/1980/v21/n2/042392ar.html>, consulté le 20 octobre 2015.

prévention des risques consiste à anticiper des phénomènes risquant d'entraîner ou d'aggraver des problèmes »¹³⁷⁹.

« Ce qui distingue un entrepreneur qui réussit, c'est précisément le fait qu'il ne se laisse pas guider par le passé ni par le présent, mais organise ses affaires en fonction de ses idées sur l'avenir (...) Dans ses actions, il se conduit par une opinion sur l'avenir qui est distincte de celle partagée par le commun des mortels. »¹³⁸⁰. La constitution d'une opinion pour l'avenir, permet à l'investisseur de prendre en considération les risques qui peuvent apparaître pour pouvoir les surmonter en utilisant des moyens de management des risques. Ces moyens diffèrent selon la nature du risque. Concernant le risque de choisir une juridiction défavorable au litige, le management de risque doit se faire avant le choix de la juridiction. Parce qu'après avoir introduit le litige devant la juridiction, les parties ne pourront que recourir aux moyens de recours contre la sentence.

Le risque peut selon les méthodes traditionnelles être traité par deux périodes. La première période est celle de la réduction du risque. Cette méthode résulte d'un ensemble d'actes qui mènent à la réduction de la gravité ou de la survenance d'un risque déjà identifié, suite à une analyse et évaluation détaillée des circonstances du risque. Si on prend par exemple le choix de la juridiction compétente à trancher un litige, le traitement de ce risque ne peut être fait qu'avant le début du contentieux pour qu'il y ait une chance de résoudre le mieux possible ce litige. Cette phase qui consiste en la réduction du risque tend à la prise de mesures contre un choix inefficace, elle doit comprendre une étude juridique détaillée, l'analyse des circonstances qui entourent la relation contractuelle, l'identité de chacune des parties et sa nationalité, une prévision des règles normatives qui doivent être appliquées... et plusieurs autres faits et actes qui influencent l'efficacité d'une juridiction.

¹³⁷⁹

<http://www.editions-tissot.fr/droit-travail/dictionnaire-droit-travail-definition.aspx?idDef=682&definition=Pr%C3%A9vention+des+risques>, consulté le 20 octobre 2015.

¹³⁸⁰ VON MISES, Ludwig. *Human action*. Etats Unis: Yale University Press, 1949, p.20.

La deuxième période est celle du traitement des risques résiduels. Cette méthode est relative au traitement du risque après son apparition. Ces risques ne peuvent, de par leur nature qu'être traités postérieurement, étant donné qu'ils n'ont pas été gérés à l'avance et que leur traitement est encore possible.

En effet la réduction du risque n'est pas toujours possible, certains risques qui ne peuvent pas être techniquement identifiables, peuvent entraîner des dépenses élevées pouvant dépasser celles prévues. Ou parce qu'ils ont été mal évalués et donc leurs conséquences ont été différentes de celles prévues.

Le risque résiduel est facilement identifiable puisqu'il a été réalisé, ce qui facilite l'identification de ses conséquences. Le financement du traitement du risque résiduel dépend de la nature du risque et des causes de sa réalisation. Les parties peuvent assurer le risque pour que les sociétés d'assurance payent le traitement du risque, ou elles peuvent convenir d'une méthode de financement comme une rétention volontaire etc..., sauf que dans le cas où la réalisation du risque est due à cause d'une faute de l'une des parties, il reviendra à cette partie de financer le traitement du risque. Il y a des risques qui ne peuvent être traités comme risque résiduel, on prend par exemple le risque de choisir une juridiction défavorable à trancher un litige¹³⁸¹.

Le traitement des risques dépend de l'identité de la personne qui le gère. La diversité des moyens de traitement des risques dépend de la diversité des personnes qui peuvent gérer et traiter le risque pour le maintien de la croissance de l'entreprise. En effet, le juriste, gestionnaire et actionnaire ont une conception différente des bénéfices et avantages pour lesquels le risque a été pris, et vont donc le traiter ou le réduire selon des méthodes différentes¹³⁸².

La globalisation a mené à une multitude de moyens de solution des litiges, les systèmes juridiques subissent de nombreuses critiques dues à une déviation des objectifs recherchés par les justiciables. Cette situation a poussé les juristes à

¹³⁸¹ VERDUN, Franck. *La gestion des risques juridiques*. Paris : Edition d'Organisation, 2006, p. 14.

¹³⁸² MILLER, Alex et DESS, Gregory. *Strategic management*. Etats Unis: the McGraw-Hill Companies, International edition, 1966, P. 282.

mettre en œuvre un système de prévention juridique. Ce système peut être dans certains cas insuffisant pour les demandes des justiciables, ou même inadéquat à ce qu'ils recherchent. Surtout lorsque le risque c'est le choix d'une juridiction efficace, dans cette situation les régimes juridiques n'ont pas encore présenté de moyens qui permettent une prévention de sélection d'une juridiction inefficace ou même résoudre la situation dans laquelle les parties choisissent une juridiction inefficace. Parce qu'après que le choix soit fait, les parties ne pourront plus résoudre les effets de ce risque, elles ne pourront que recourir au moyen de recours qui leur sont possibles et qui n'offrent pas dans la majorité des cas une solution à cette situation.

Alors que les lois préventives sont des règles de droit qui ont pour objectif d'éviter la naissance d'un litige afin que les justiciables puissent bénéficier au maximum de leurs droits et obligations. Ces lois forment donc une approche nouvelle et une réforme dans l'esprit des législateurs, en les sensibilisant aux besoins des citoyens. Leurs règles ont un caractère offensif et non pas défensif. Les lois préventives permettent l'instauration d'une méthode préventive qui vérifie la « santé légale » des citoyens¹³⁸³. Cette méthode de vérification nécessite une élaboration de listes de contrôle selon lesquelles les transactions juridiques peuvent être établies. Les systèmes juridiques développent de plus en plus ce genre de règles, comme les contrats types qui protègent les droits des deux parties et comme les auto-aide-kits juridiques qui permettent la remise à disposition de connaissances juridiques même aux non juristes.

Pour que la mise en œuvre de l'approche des lois préventives soit efficace, elle doit comporter un lien entre les trois centres de responsabilité. Ces trois centres sont les juristes, l'information juridique et les universités de droit. Les juristes produisent la doctrine, la jurisprudence et la pratique du droit. Le domaine de l'information juridique est le plus adapté à la tâche de la prévention juridique. Les universités de droit doivent donner l'impulsion initiale vers une politique de

¹³⁸³ ROUSSIN, Claude. *La prévention juridique*. Les cahiers de droit, vol. 21, n° 2, 1980, p. 447, en ligne <https://www.erudit.org/revue/cd/1980/v21/n2/042392ar.html>, consulté le 20 octobre 2015.

prévention juridique. Ces trois centres doivent bâtir des liens équilibrés et développer des outils afin d'assurer une prévention juridique maximale et protéger les droits des justiciables.

Lors de la signature du contrat principal aucune partie ne désire se lancer dans une procédure qui risque de les faire tomber sur un jugement désavantageux. Ainsi il est nécessaire que les parties fassent une étude détaillée sur les moyens préventifs juridiques (A) et extra-juridiques (B).

A- Prévention juridique

L'accès efficace à l'appareil judiciaire nécessite une solution globale à la multitude de juridictions et au risque de choisir une juridiction qui peut être inefficace à trancher un certain litige. La prévention juridique présente une des formes de solution à ce risque. «La prévention juridique permettra en effet de trouver une solution globale au problème que pose la nécessité d'assurer à tous les citoyens, un accès entier et efficace à l'appareil judiciaire. »¹³⁸⁴.

La prévention juridique c'est l'ensemble des moyens juridiques qui peuvent aider à empêcher les parties de tomber dans un risque juridique. Dans cette étude l'analyse se limitera au choix d'un centre défavorable à la résolution du litige.

La bonne gestion du risque juridique permet de transformer les normes juridiques, d'une contrainte en un instrument qui favorise l'investissement. « Passer de la contrainte à la stratégie, pour transformer le droit en force pour l'entreprise. »¹³⁸⁵.

En effet, le traitement des risques juridiques conduit à un fonctionnement plus stratégique et à une optimisation du fonctionnement de l'entreprise. « Le droit n'est pas que contrainte, interdisant ou imposant, c'est aussi un instrument dont l'entreprise peut se servir pour optimiser son organisation comme ses activités.

¹³⁸⁴ ROUSSIN, Claude. La prévention juridique. Les cahiers de droit, vol. 21, n° 2, 1980, P. 448, en ligne <http://www.erudit.org/revue/cd/1980/v21/n2/042392ar.html>, consulté le 20 octobre 2015.

¹³⁸⁵ DESJARDINS, Cécile. *La gestion du risqué juridique stratégie à intégrer*. Les Echos, 12 décembre 2012, en ligne, <http://business.lesechos.fr/directions-financieres/comptabilite-et-gestion/gestion-des-risques/la-gestion-du-risque-juridique-une-strategie-a-integrer-3445.php#>, consulté le 20 septembre 2015.

Face à l'incertitude inhérente à toute entreprise, cette fonction d'optimisation est première. Elle conduit le juriste à identifier les risques juridiques de l'entreprise, puis à les traiter. Sachant que le traitement idéal est la prévention dont l'inefficacité commandera de gérer les conséquences de la réalisation du risque en les allégeant ou en les imputant à d'autres. Il y a là une véritable démarche stratégique »¹³⁸⁶.

L'élément essentiel de la prévention c'est l'information. Toutefois, elle ne peut contenir une très grande quantité d'informations, sinon l'information condamnera cette prévention. Il faut que les informations soient triées par importance et selon les secteurs d'activité. De plus, il est nécessaire d'entamer une explication détaillée des informations, c'est-à-dire qu'il faut éviter le style juridique, et que le contexte des informations soit clairement précisé et qu'elles puissent proposer des solutions concrètes.

La prévention juridique se présente sous plusieurs formes, elle peut être un outil de diffusion des informations ou un outil de réforme judiciaire et de réforme légale. Les informations diffusées doivent être précises et compréhensibles alors que les réformes doivent rendre les acheminements judiciaires plus adaptés aux prétentions des parties. « La prévention juridique se présente en effet à la fois comme un outil de diffusion et un outil de réforme. En tant qu'agent d'information, elle doit voir à ce que celle-ci soit diffusée de façon précise mais simple, en mettant en relief les points importants et essentiels, réservant les technicités pour des consultations plus particulières. C'est également un outil de réforme parce que, idéalement parlant, elle est le véhicule le mieux adapté pour acheminer aux autorités compétentes les demandes de la population. C'est là un objectif que doivent garder constamment à l'esprit tous ceux qui désirent concentrer leurs efforts vers la mise en place de structures préventives. Les réformes qui seront transmises par le canal de la prévention juridique se devront cependant d'être les plus globales possibles. Il faudra en effet qu'elles opèrent

¹³⁸⁶ FERRIER, Didier. La gestion du risque dans l'entreprise. Etude Cabinet Fidal pour AMRAE, Paris : Dialoguer, 2012, p. 15.

des changements significatifs qui remédient véritablement au mal diagnostiqué et non des palliatifs temporaires dont la survie est éphémère. Excédée par de trop nombreux bouleversements, la population va avoir une réaction négative, face à la prévention juridique. »¹³⁸⁷.

L'harmonie dans la répartition des informations nécessite d'être informé au sujet du droit, ce qui rend possible l'articulation des connaissances et ensuite l'adaptation des structures préventives. L'accessibilité de la prévention juridique est le critère essentiel qui permet sa diffusion. « Si l'une des qualités essentielles de la prévention juridique s'exprime en fonction d'une accessibilité à tous, il ne faut pas cependant que toute aptitude à s'adapter aux besoins disparaisse pour autant. Il est même essentiel que des structures préventives mises en place puissent se modeler aux situations qu'elles vont rencontrer. Cette adaptation doit avoir comme objectif premier de donner la possibilité d'articuler des connaissances dont la répartition par sujets se fera avec le plus d'harmonie possible. »¹³⁸⁸

Les outils de la prévention doivent s'adapter au besoin de la société selon deux visions, la première consiste à prendre en compte le récepteur et la deuxième consiste à transmettre une information impartiale. « En premier lieu, on devra tenir compte de la clientèle à qui l'information est destinée. En effet, au-delà d'une première sélection des thèmes qui seront traités en fonction de leur importance, il faut procéder à une deuxième sélection, orientée quant à elle vers la recherche de l'information la plus appropriée au regard des personnes à qui elle est destinée. Dans un deuxième temps, il faut veiller à ce que l'information qui sera diffusée soit empreinte d'impartialité. Il sera donc particulièrement important de présenter non seulement les droits qu'a l'individu, mais aussi les

¹³⁸⁷ ROUSSIN, Claude. *Prévention juridique*. Les cahiers de droit, vol. 21, n°2, 1980, P. 451-452, en ligne sur <http://www.erudit.org/revue/cd/1980/v21/n2/042392ar.html>, consulté le 20 octobre 2015.

¹³⁸⁸ ROUSSIN, Claude. *Prévention juridique*. Les cahiers de droit, vol. 21, n°2, 1980, P. 452, en ligne sur <http://www.erudit.org/revue/cd/1980/v21/n2/042392ar.html>, consulté le 20 octobre 2015.

devoirs qui lui incombent. C'est à cette seule condition que la prévention juridique pourra vraiment être efficace. »¹³⁸⁹.

L'intervention préventive peut développer un sentiment de méfiance par les récepteurs. « Il ne faut pas se surprendre d'une telle attitude. Le recours au système judiciaire a toujours été associé à un combat où nécessairement il y a un vainqueur et un vaincu. Celui qui perd a toujours tendance à blâmer son procureur pour cette défaite et dans chaque litige, il y a une partie qui n'est pas satisfaite des services qu'on lui a rendus. Si, par contre, le recours aux tribunaux devient la solution extrême, il ne pourra être question de combat mais bien plus de coopération entre l'avocat et la population »¹³⁹⁰.

La prévention juridique proposée selon cette thèse est l'application du tableau de notation sur les éléments juridiques. Lorsqu'un investisseur se trouve devant un choix de juridiction compétente, il doit remplir les critères juridiques du tableau de notation afin de savoir selon les préférences de cet investisseur, quelle pourrait être la juridiction la plus efficace pour trancher le litige.

La prévention du risque juridique permet par le biais d'outils juridiques de prévenir le choix d'une juridiction défavorable à la résolution du litige. Les moyens juridiques sont importants afin de prévenir le risque du choix d'une juridiction inefficace mais ils peuvent ne pas être suffisants à eux seuls. Une prévention qui contient des éléments extra-juridiques pourrait accompagner la prévention juridique et apporter des informations et connaissances globales plus complètes qui orienteront les parties vers la juridiction qui pourrait être la plus efficace pour trancher leur litige.

B- Prévention extra-juridique

La prévention extra-juridique consiste à utiliser des moyens extra-juridiques afin de prévenir le risque de choisir une juridiction qui serait défavorable à la

¹³⁸⁹ ROUSSIN, Claude. *Prévention juridique*. Les cahiers de droit, vol. 21, n°2, 1980, P. 452, en ligne sur <http://www.erudit.org/revue/cd/1980/v21/n2/042392ar.html>, consulté le 20 octobre 2015.

¹³⁹⁰ ROUSSIN, Claude. *Prévention juridique*. Les cahiers de droit, vol. 21, no2, 1980, P. 453, en ligne sur <http://www.erudit.org/revue/cd/1980/v21/n2/042392ar.html>, consulté le 20 octobre 2015.

résolution d'un litige. Cette prévention doit mettre en œuvre une multitude d'outils pour que les parties ne tombent pas dans un choix défavorable.

Le portefeuille d'action des investisseurs peut permettre l'identification des méthodes qu'ils adoptent afin de réduire le risque global de leur entreprise. La stratégie adoptée par chaque investisseur dépend de plusieurs éléments dont la nature de son investissement, de sa capacité financière, et de son expérience. Il n'y a donc pas une meilleure méthode qui permette de réduire les risques mais une méthode efficace à réduire un risque bien donné selon la nature de l'investissement et des circonstances qui l'entourent¹³⁹¹.

Toutefois, certains dirigeants d'entreprises peuvent poursuivre dans leurs investissements une méthode selon laquelle ils investissent dans des secteurs différents, cette tactique leur permet de réduire efficacement le risque de concentration. Quand une société est impliquée dans une variété d'industries, ses gains totaux sont moins volatils, ce qui signifie que les gains pour lesquels les dirigeants d'entreprise sont responsables sont plus assurés.

Ces investisseurs appliquent cette stratégie dans toutes leurs affaires et ne différencient pas leurs considérations économiques des considérations juridiques. En effet, selon eux, la diversité des juridictions leur offrent plusieurs moyens de régler leurs différends, ignorant que l'autorité de la chose jugée les empêche de recourir à tous ces moyens. Ils doivent choisir une juridiction compétente pour trancher leur litige, et s'ils restent insatisfaits ils ne pourront que recourir contre la sentence avec les moyens qui leur sont possibles. Le recours contre la sentence ne peut pas résoudre le problème de l'inefficacité d'une juridiction.

Les managers doivent prendre en considération plusieurs désavantages des opérations internationales lorsqu'ils gèrent une entreprise. D'abord parce que les risques dans les affaires internationales sont plus importants et complexes que

¹³⁹¹ MILLER, Alex et DESS, Gregory. *Strategic management*. Etats Unis: the McGraw-Hill Companies, International edition, 1966, P. 281

ceux rencontrés dans les affaires internes. Par exemples les investisseurs qui opèrent dans plusieurs Etats doivent prendre en considération le taux de change, la situation politique et plusieurs autres risques¹³⁹².

La prévention extra-juridique c'est l'application du tableau de notation en sa partie extra-juridique. C'est-à-dire que lorsqu'un investisseur décide de choisir une juridiction, il note les éléments extra-juridiques du tableau de notation afin de savoir quelle juridiction est la plus favorable.

L'analyse arithmétique des composantes de l'arbitrage permet de faciliter le choix de la juridiction qui serait la plus favorable pour trancher un litige. Ce qui peut être démontré par l'éclairage apporté à travers le tableau de notation.

¹³⁹² MILLER, Alex et DESS, Gregory. *Strategic management*. Etats Unis: the McGraw-Hill Companies, International edition, 1966, P. 298.

Section 2 : L'éclairage apporté à travers le tableau de notation

Le tableau de notation sert à orienter le choix de l'investisseur vers une juridiction plus favorable selon des critères multidimensionnels juridiques et extra-juridiques. Il serait nécessaire d'analyser les méthodes de choix adoptées par les juristes et de les comparer avec les critères recherchés par les investisseurs (Ss1). Cette analyse permettra de présenter une étude de cas qui étudie l'efficacité du choix de la juridiction et son effet dans la résolution du litige (Ss2).

Ss1 : Analyse de la méthode de choix

Deux questionnaires distincts sont présentés dans cette étude, le premier est présenté aux investisseurs afin d'identifier les critères qui leur permettent de sélectionner un centre d'arbitrage compétent pour trancher leurs litiges (I). Le deuxième est présenté aux juristes, et permet d'analyser la méthode adoptée par les juristes afin d'orienter les investisseurs lors du choix du centre d'arbitrage (II).

Il est important de noter que lors des interviews, les investisseurs avaient demandé à garder l'anonymat, leurs déclarations sincères pouvant affecter leurs relations commerciales futures ou même les résolutions des prochains litiges. Alors que les juristes tout au contraire étaient beaucoup plus ouverts à l'idée de révéler leur identité et aucun d'entre eux n'a demandé que son identité soit cachée.

I- Questionnaire présenté aux investisseurs

Le questionnaire posé aux investisseurs permet d'identifier les éléments qui leur importent le plus lorsqu'ils choisissent le centre d'arbitrage. Les critères représentés dans ce questionnaire reflètent le processus d'harmonisation des moyens de règlement des litiges.

Les investisseurs choisis sont de diverses origines, ils ont acquis une certaine expérience en arbitrage, chacun ayant présenté au moins deux affaires devant

des tribunaux d'arbitrage. Même sans formation juridique, on présume que ces investisseurs ont des connaissances à travers le suivi de leurs dossiers leur permettant de choisir un centre qui leur paraît plus favorable

Pour pouvoir analyser objectivement notre vision se rattachant à la multidimensionnalité de l'arbitrage, les investisseurs ont été sélectionnés de différentes nationalités et cultures, dont un Français, un Canadien, un Libanais et un Ivoirien, le classement des nationalités étant effectué suivant l'ordre des interviews.

Les investisseurs interviewés correspondent à nos critères, chacun d'entre eux vit dans un continent avec un environnement culturel, sociologique, psychologique, éducatif, et normatif qui diffère totalement. Par contre ils sont tous francophones.

Cette sélection désigne une diversité culturelle variée dont la résultante pourrait refléter une indication significative, et l'échantillon, à notre avis, est représentatif.

Les investisseurs ont presque tous été réticents à répondre à ce questionnaire, surtout ceux qui ont des litiges non encore tranchés. A mentionner que les investisseurs ont tous insisté sur l'anonymat pour qu'ils puissent répondre avec sincérité et objectivité aux questions.

Les investisseurs ont rempli le questionnaire en mettant une note de 1 à 10 sur chacune des caractéristiques de l'arbitrage. La note représente le degré d'importance attribué à chaque investisseur. La note 1 reflète le minimum d'importance, alors que la note 10 reflète une importance très élevée.

Ce tableau va permettre d'analyser les critères de choix des investisseurs. Il est nécessaire de faire une étude comparative de la dimension juridique du choix (A) avec celle de la dimension extra-juridique (B).

A- Dimension juridique

La dimension juridique représente les éléments juridiques recherchés par les parties lors du choix de la juridiction la plus efficace. C'est donc l'analyse de la

notation accordée aux caractéristiques juridiques par les investisseurs. Cette partie est composée d'une dimension substantielle (1) et d'une dimension organique (2).

1- Dimension substantielle

La dimension substantielle permet l'analyse des critères de droit naturel universellement valable (a) et du droit positif en question (b).

a- Droit naturel universellement valable

Les éléments de droit naturel montrent le degré de sensibilisation de l'investisseur à l'idéalisme juridique et au réalisme juridique.

- Idéalisme juridique

Les réponses faites par les investisseurs dans le cadre de l'idéalisme juridique recueillies dans le Tableau B1 ci-dessous montrent que l'investisseur français donne plus d'importance à l'idéalisme juridique avec un total de 41, suivi de l'investisseur canadien et un total des notes de 34, puis l'investisseur ivoirien avec un total de 30, et enfin l'investisseur libanais avec un total de 23.

Les réponses de l'investisseur français ont accordé aux droits de l'homme et au droit d'accès au juge une note de 8 considérant que ces deux critères sont très importants. La notation des droits de la défense est de 7, ce qui voudrait dire que cette notion est d'une importance relative de son point de vue. Par contre le procès équitable et l'impartialité et l'indépendance du Juge ont une importance extrême à ses yeux avec une note de 9.

L'investisseur libanais donne moins d'importance aux droits de l'homme en accordant une note très faible de 2. Toutefois il a accordé une certaine importance au droit d'accès au juge avec une note de 7. Il considère que les droits de la défense ne sont pas importants, pensant qu'il est capable d'exercer une influence et de faire à son gré. Quant au procès équitable et au juge impartial et indépendant il leur a accordés une note de 5, en espérant bénéficier lui-même de cette influence sans que la partie adverse ne soit bénéficiaire.

Tableau B1
Idéalisme juridique

Dimension	Les critères	français	canadien	Libanais	ivoirien
Idéalisme juridique	Droits de l'homme	8	2	2	4
	Droit d'accès au juge	8	8	7	7
	Droits de la défense	7	8	4	7
	procès équitable	9	8	5	6
	juge impartial et indépendant	9	8	5	6

L'investisseur canadien a comme le libanais donné une note 2 aux droits de l'homme. Par contre il a noté le droit d'accès au juge, le droit de la défense, le procès équitable et le juge impartial et indépendant d'un 8. Pour lui s'il y a liberté d'accès au juge, il y a droits de la défense, et avec un procès équitable et une impartialité et indépendance du juge, les droits de l'homme sont acquis.

L'investisseur ivoirien a considéré que dans un litige on ne peut pas penser aux droits de l'homme, sauf si ces droits sont à son avantage, ainsi il a noté le critère des droits de l'homme 4, et a noté 7 le droit d'accès au juge et droit de la défense et 6 le procès équitable et le juge impartial et indépendant.

L'analyse multidimensionnelle montre une divergence quant aux opinions recueillies. Tandis que l'investisseur français accorde plus d'importance à l'idéalisme juridique avec une note de 8 pour les droits de l'homme, le canadien et le libanais partagent la note 2, alors que l'investisseur ivoirien accorde la note 4, afin de bénéficier de l'indulgence des droits de l'homme.

Pour le droit d'accès au juge, les investisseurs français et canadien ont noté la même importance avec une note 8 alors que les investisseurs libanais et ivoirien

ont une note légèrement inférieure à celle accordée par les investisseurs français et canadien.

Concernant les droits de défense, l'investisseur canadien accorde plus d'importance avec une note 8, alors que l'investisseur français accorde une note 7. Tandis que l'investisseur ivoirien donne une note 7, l'investisseur libanais donne une note 4, sous la moyenne, qui reflète le doute de sa part quant aux droits de défense.

Pour le procès équitable et l'indépendance et impartialité du Juge l'investisseur canadien a accordé plus d'importance avec une note 9 pour les deux critères, alors que l'investisseur français a accordé une note 8. Tandis que l'investisseur ivoirien a donné une note 6, l'investisseur libanais a donné une note 5.

- Réalisme juridique

Concernant le réalisme juridique, le Tableau B2 représente les réponses recueillies par les investisseurs. La somme de l'importance donnée par investisseur pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne plus d'importance au réalisme juridique avec un total de 42, suivi de l'investisseur libanais et un total des notes de 31, puis l'investisseur ivoirien avec un total de 29, et enfin l'investisseur français avec un total de 14.

Alors que l'investisseur français donnait beaucoup d'importance à l'idéalisme juridique, il considère que le réalisme juridique n'affecte en rien le litige. Il a accordé une note 3 au droit applicable à la procédure, le droit applicable au fond, l'interprétation de la convention et l'interprétation de la sentence alors qu'il a donné un 2 sur la limite à l'autonomie de la volonté considérant que cela pouvait limiter ses droits.

L'investisseur canadien a noté le droit applicable à la procédure d'un 7, la limite à l'autonomie de la volonté d'un 5 et le droit applicable au fond, l'interprétation de la convention et l'interprétation de la sentence d'un 9.

L'investisseur libanais a accordé une certaine importance au réalisme juridique en donnant un 7 au droit applicable à la procédure, au droit applicable au fond et à l'interprétation de la sentence. Il a donné un 6 à l'interprétation de la convention d'arbitrage et un 4 à la limite à l'autonomie de la volonté.

Tableau B2
Réalisme juridique

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Réalisme juridique	Droit applicable à la procédure	3	7	7	6
	Droit applicable au fond	3	9	7	6
	Limite à l'autonomie de la volonté	2	5	4	5
	Interprétation de la convention	3	9	6	6
	Interprétation de la sentence	3	9	7	6

L'investisseur ivoirien n'a présenté qu'un intérêt moyen pour ces critères. Il a donné un 6 pour le droit applicable à la procédure, le droit applicable au fond, l'interprétation de la convention et l'interprétation de la sentence, et il a donné un 5 à la limite à l'autonomie de la volonté.

L'analyse multidimensionnelle marque une divergence quant aux opinions. Tandis que l'investisseur canadien et l'investisseur libanais accordent plus d'importance au réalisme juridique avec une note 7 pour le droit applicable aux procédures, l'investisseur ivoirien accorde une note 6. Le français accorde la note 3 comme degré d'importance.

Pour le droit applicable au fond, l'investisseur canadien a donné une importance absolue avec une note 9, tandis que la note de l'investisseur libanais est 7 et que l'investisseur ivoirien a accordé une note 6. L'investisseur français donne quant à

lui une note de 3 et donne peu d'importance au droit applicable au fond, étant donné que les sources des lois sont les mêmes.

Concernant la limite à l'autonomie de la volonté, l'ensemble des réponses lui accorde une faible importance. Tandis que les investisseurs canadien et libanais accordent une note de 5, l'investisseur ivoirien accorde une note 4, alors que l'investisseur français accorde une note 2.

Pour l'interprétation de la convention, l'investisseur canadien donne une importance absolue comme pour l'application de droit au fond avec une note de 9, tandis que les investisseurs libanais et ivoirien ont donné une note de 6, et que l'investisseur français donne une note de 2, reflétant une très faible importance.

Pour l'interprétation de la sentence, l'investisseur canadien a donné une importance absolue pour ce critère aussi avec une note de 9, alors que l'investisseur libanais a accordé une note de 7. Tandis que l'investisseur ivoirien donne une note 6, l'investisseur français donne une note 3. Toutefois les critères du droit positif ont une plus grande influence que ceux de l'idéalisme juridique.

b- Droit positif en question

Le droit positif comme élément de choix de la juridiction c'est le régime de la protection des parties et la relation entre les parties et le régime juridique

- Protection des parties

Dans le cadre de la protection des parties, le Tableau B3 représente les tendances positives recueillies par les investisseurs, la somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne plus d'importance avec un total de 38, puis les investisseurs français et ivoirien avec un total de 29, et enfin l'investisseur libanais avec un total des notes de 26.

L'investisseur français a noté 6 la volonté des parties, la confidentialité des audiences et des pièces et la confidentialité des sentences d'un 7, la transparence 4 et la flexibilité 5.

L'investisseur canadien a accordé la note 8 pour la volonté des parties, la confidentialité des audiences et des pièces 7, la confidentialité des audiences 6, la transparence 8 et la flexibilité 9.

Tableau B3
Volonté des parties

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Protection des parties	Volonté des parties	6	8	5	7
	Confidentialité des audiences et des pièces	7	7	7	6
	Confidentialité des sentences	7	6	4	5
	Transparence	4	8	4	5
	Flexibilité	5	9	6	6

L'investisseur libanais a considéré que la volonté des parties l'intéresse seulement dans le cas où ça lui est plus favorable, il l'a notée 5. Il a aussi considéré que la confidentialité des audiences et des pièces était très importante, il l'a notée 7. Par contre, en ce qui concerne les sentences, la confidentialité lui serait un inconvénient, parce qu'il aurait tendance à montrer à tous ses proches qu'il a gagné (il est sûr de gagner son litige) il l'a notée 4. La transparence de la juridiction n'était pas importante avec la note 4, il a une préférence pour la flexibilité avec une note 6.

L'investisseur ivoirien a considéré que la volonté des parties était importante il l'a notée 7. Sa note de la confidentialité des audiences et des pièces est de 6, la confidentialité des sentences et la transparence est notée 5 et la flexibilité 6.

L'analyse multidimensionnelle marque une certaine ressemblance quant aux opinions. L'investisseur canadien accorde plus d'importance à la protection des parties avec une note 8, l'investisseur ivoirien en accorde moins avec une note 7. Tandis que l'investisseur français accorde une note 6, le libanais se voit n'accorder que la note 5.

Pour la confidentialité des audiences et des pièces, l'importance au regard des investisseurs est proche. Les investisseurs français, canadien et libanais, ont accordé le même degré d'importance avec une note 7, tandis que l'investisseur ivoirien a accordé une note 6.

Concernant la confidentialité des sentences une certaine diversité est reflétée dans les notes données par les investisseurs. Tandis que l'investisseur français a accordé une note de 7, l'investisseur canadien accorde une note de 6, l'investisseur ivoirien une note de 5, et l'investisseur libanais une note de 4.

Pour la transparence l'investisseur canadien donne une importance presque absolue avec une note 8, tandis que l'investisseur ivoirien donne une note de 5, les investisseurs français et libanais une note de 4.

Pour la flexibilité, l'investisseur canadien a donné une importance absolue pour ce critère aussi avec une note de 9, alors que les investisseurs libanais et ivoirien ont accordé une note de 6, et l'investisseur français une note de 5. Les critères de la protection des parties permettent de favoriser la relation entre les parties et le régime juridique.

- Relation entre les parties et le régime juridique

Le Tableau B4 représente les tendances positives recueillies par les investisseurs dans le cadre de la relation entre les parties et le régime juridique. La somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne plus d'importance à cette relation avec un total de 35, puis les investisseurs libanais et ivoirien avec un total de 31, et enfin l'investisseur français avec un total des notes de 29.

L'investisseur français a noté la capacité des personnes de droit privé et la capacité des personnes de droit public d'un 6, les matières arbitrables d'un 8, l'immunité des personnes de droit public d'un 1 et l'expropriation d'un 8.

L'investisseur canadien a noté la capacité des personnes de droit privé et l'expropriation d'un 9, il a noté la capacité des personnes de droit public et les matières arbitrables d'un 8 et l'immunité étatique d'un 1 comme l'investisseur français.

Tableau B4
Relation entre les parties et le régime juridique

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Relation entre les parties et le régime juridique	Capacité des personnes de droit privé	6	9	7	7
	Capacité des personnes de droit public	6	8	7	7
	Matières arbitrables	8	8	7	7
	Immunité des personnes de droit public	1	1	2	2
	Expropriation	8	9	8	8

L'investisseur libanais et l'investisseur ivoirien ont répondu exactement de la même manière dans la dimension de la relation entre les parties et le régime juridique. Ils ont noté d'un 7 la capacité des personnes de droit privé, la capacité des personnes de droit public et les matières arbitrables, d'un 2 l'immunité des personnes de droit public et d'un 8 l'expropriation. Cette similitude dans les résultats reflète une crainte et un manque de confiance envers le système judiciaire interne des deux investisseurs.

Les résultats des investisseurs ne sont pas trop différents parce qu'ils essaient de protéger leurs intérêts privés le plus possible en essayant de prendre le moins possible de risques. Pour cela dans le cas d'un contentieux les investisseurs préfèrent les règles organiques et procédurales simples et efficaces.

2- Dimension organique et procédurale

La dimension organique et procédurale c'est la dimension qui analyse les éléments de la constitution du tribunal arbitral (a) et les composantes du contentieux (b).

a- Constitution du tribunal arbitral

Les investisseurs considèrent la constitution du tribunal arbitral comme un critère important de choix de la juridiction. Ils accordent plus d'intérêt aux éléments d'introduction en arbitrage qu'aux éléments de la progression de l'instance.

- Éléments d'introduction en arbitrage

Concernant les Éléments d'introduction en arbitrage, le Tableau B5 représente les tendances positives recueillies par les investisseurs. La somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne une importance quasi-totale à ces éléments avec un total de 36, puis l'investisseur français avec un total de 31, et enfin les investisseurs libanais et ivoirien avec un total de 28.

L'investisseur français a accordé une grande importance aux éléments d'introduction en arbitrage. Il a noté 8 la procédure d'introduction en arbitrage, la qualité de l'arbitre et la désignation des arbitres et il a noté 7 les composantes de la demande.

Tableau B5
Éléments d'introduction en arbitrage

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Éléments d'introduction en arbitrage	Procédure de l'introduction	8	9	7	7
	Composantes de la demande	7	9	7	7
	Qualité de l'arbitre	8	9	7	7
	Désignation des arbitres	8	9	7	7

L'investisseur canadien a noté tous les éléments d'introduction en arbitrage d'un 9. Il a considéré que c'est l'une des étapes les plus importantes et que tous les éléments doivent figurer pour que le contentieux soit dans la bonne voie.

Les réponses de l'investisseur libanais et de l'investisseur ivoirien ont été proches de celles du français, ils ont répondu de la même manière et ont noté tous les éléments d'introduction en arbitrage 7.

En effet tous les investisseurs considèrent la procédure d'introduction comme encombrante et préfèrent une procédure simplifiée. Alors qu'ils favorisent une réglementation plus détaillée de la progression de l'instance afin de protéger les droits de la défense.

- Progression de l'instance

Le Tableau B6 représente les tendances recueillies par les investisseurs dans le cadre de la progression de l'instance. La somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne une importance relative à ces éléments avec un total de 46, puis l'investisseur libanais avec une note de 45, l'investisseur ivoirien avec un total de 42, et enfin l'investisseur français avec un total de 34.

Tableau B6
Progression de l'instance

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Progression de l'instance	Délai de l'arbitrage	8	9	8	8
	Siège de l'arbitrage	2	9	7	7
	Frais de l'arbitrage	4	9	7	7
	Preuve orale	6	4	9	6
	Expertise	7	7	8	7
	Preuve écrite	7	8	6	7

L'investisseur français comme l'investisseur libanais et ivoirien ont noté le délai d'arbitrage d'un 8. L'investisseur français a noté le siège de l'arbitrage d'un 2, les frais de l'arbitrage d'un 4, la preuve orale d'un 6, l'expertise et la preuve écrite d'un 7 parce qu'ils forment un mode de preuve plus sûr.

L'investisseur canadien a noté le délai de l'arbitrage, le siège de l'arbitrage et les frais de l'arbitrage de 9, la preuve orale de 4 parce qu'il la considère comme une source d'incertitude et qu'il préfère l'expertise notée de 7 et la preuve écrite notée de 8.

L'investisseur libanais comme l'investisseur ivoirien ont noté le siège de l'arbitrage et les frais d'arbitrage de 7. L'investisseur libanais a considéré la preuve orale comme la preuve la plus importante parce qu'il peut se permettre de la manipuler plus facilement, de ce fait il l'a notée 9. L'expertise est notée 8 et la preuve écrite 6. L'investisseur ivoirien a noté la preuve orale 6, il préfère l'expertise et la preuve écrite avec une note de 7.

L'investisseur canadien a accordé plus d'importance aux éléments de la progression de l'instance que le reste des investisseurs parce qu'ils lui donnent une certaine marge de manipulation de l'instance. Alors que les composantes du contentieux ne pourront pas être manipulées.

L'analyse multidimensionnelle marque une certaine ressemblance quant aux opinions. Les investisseurs accordent plus d'importance au délai de l'arbitrage avec une note moyenne dépassant 8, alors que les opinions pour le siège de l'arbitrage varient entre l'investisseur français ne lui attribue qu'une note 2, et l'investisseur canadien avec un degré d'importance extrême atteignant 9, car il est réticent quant aux changements dans le temps et dans l'espace. Les investisseurs optent tous pour que les critères des composantes du contentieux garantissent leurs droits.

b- Composantes du contentieux

Les composantes du contentieux peuvent subir des incidents durant l'instance et mettre fin au contentieux avant la fin de l'instance. Les composantes forment un

risque pour les parties qui doivent le gérer, et prévoir des plans alternatifs afin de réduire les risques à un niveau acceptable.

- Incidents de l'instance

Le Tableau B7 représente les tendances recueillies par les investisseurs dans le cadre des incidents de l'instance. La somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur français donne une importance relative à ces éléments avec un total de 52, l'investisseur canadien leur accorde un total de 49, puis l'investisseur ivoirien un total de 46, et enfin l'investisseur libanais avec une note de 45.

L'investisseur français a noté le décès comme incident d'instance majeur avec un 8, alors que le libanais et l'ivoirien l'ont noté d'un 7, et que le canadien lui a accordé la note 6.

Le critère de l'empêchement préoccupe les investisseurs presque de la même manière. Ils ont tous noté l'empêchement d'un 7, la récusation d'un 8 et la révocation d'un 8.

Tableau B7
Incident de l'instance

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Incident de l'instance	Décès	8	6	7	7
	Empêchement	7	7	7	7
	Abstention	7	5	4	5
	Récusation	8	8	8	8
	Révocation	8	9	8	8
	Incident criminel	7	7	3	4
	Litispendance et connexité	7	7	8	7

L'investisseur français a noté l'abstention, l'incident criminel et la litispendance et connexité d'un 7. L'investisseur libanais a noté l'abstention d'un 4, l'incident criminel d'un 3 parce qu'il risquerait plus de commettre un acte criminel que l'autre partie et la litispendance et la connexité d'un 8 parce qu'il tenterait de déclencher un procès devant plusieurs juridictions et dans plusieurs Etats. L'investisseur ivoirien a noté l'abstention d'un 5, l'incident criminel d'un 4 et la litispendance et connexité d'un 7.

L'investisseur canadien a noté le décès d'un 6, l'empêchement d'un 7, l'abstention d'un 5, la récusation d'un 8, la révocation d'un 9 et il a noté comme l'investisseur français l'incident criminel et la litispendance et connexité d'un 7. Les incidents d'instance peuvent causer la fin de l'instance.

- Fin de l'instance

Le Tableau B8 représente les tendances recueillies par les investisseurs dans le cadre de la fin de l'instance. La somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne une importance relative à ces éléments avec un total de 52, l'investisseur français accorde un total de 42, puis l'investisseur ivoirien un total de 40, et enfin l'investisseur libanais une note de 38.

L'investisseur français a noté l'autorité de la chose jugée d'un 6, la reconnaissance, le recours en annulation et le recours en révision d'un 7, l'appel d'un 4, la tierce opposition et le pourvoi en cassation d'un 1 parce qu'il refuse l'idée qu'une personne autre que les parties puisse intervenir au litige ou que la résolution du litige dure plus longtemps à cause d'un pourvoi en cassation, mais il note l'exequatur d'un 9 parce qu'il veut que son jugement soit exécutable internationalement.

L'investisseur canadien a noté comme l'investisseur français et ivoirien l'autorité de la chose jugée d'un 7. Il a noté la reconnaissance et l'exequatur d'un 9 parce qu'ils représentent pour lui la cause pour laquelle il recourt au procès. Il a noté

l'appel d'un 7, le recours en annulation et le recours en révision d'un 8, la tierce opposition d'un 2 et le pourvoi en cassation d'un 3.

Tableau B8
Fin de l'instance

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Fin de l'instance	Autorité de la chose jugée	6	6	7	6
	Reconnaissance	7	9	8	8
	Appel	4	7	2	4
	Recours en annulation	7	8	3	4
	Recours en révision	7	8	7	5
	Tierce opposition	1	2	1	2
	Pourvoi en cassation	1	3	2	3
	Exequatur	9	9	8	8

L'investisseur libanais a noté l'autorité de la chose jugée et le recours en révision d'un 7, la reconnaissance et l'exequatur d'un 8. L'investisseur libanais voudrait que sa sentence soit reconnue et exécutable internationalement, il a noté l'appel et le pourvoi en cassation d'un 2, le recours en annulation d'un 3 le recours en révision d'un 7, la tierce opposition d'un 1 parce qu'il trouve que c'est inadmissible d'accepter l'intervention d'un tiers dans son litige.

L'investisseur ivoirien note l'autorité de la chose jugée d'un 6, la reconnaissance d'un 8 l'appel et le recours en annulation d'un 4, le recours en révision d'un 5, la tierce opposition d'un 2, le pourvoi en cassation d'un 3 et l'exequatur d'un 8. La fin de l'instance préoccupe les 3 investisseurs presque de la même façon.

La dimension juridique c'est l'analyse des critères juridiques de choix que les investisseurs ont acquis suite à leurs expériences en arbitrage. Les investisseurs étaient plus à l'aise dans leurs réponses concernant la dimension extra-juridique.

B- Dimension extra-juridique

Cette dimension est constituée d'éléments extra-juridiques qui orientent les parties lors du choix de l'institution la plus efficace pour trancher leurs litiges. Cette orientation est représentée par la notation qu'ils donneront à chaque critère de choix.

La dimension extra-juridique c'est la dimension qui étudie l'importance de la dimension formelle sur le choix de la juridiction la plus efficace (1) et la prise en compte d'éléments informels pour orienter ce choix (2).

1- Importance de la dimension formelle

La dimension formelle est la dimension la plus importante parmi les éléments extra-juridictionnels, elle est caractérisée par les intérêts économiques (a) et le consensus social (b).

a- Intérêt économique

L'intérêt économique comprend une étude des critères financiers et des éléments de contrôle qui orientent le choix des investisseurs lors du choix de la juridiction la plus favorable pour trancher un litige.

- Dimension financière

Dans le cadre de la dimension financière, le Tableau B9 représente les tendances recueillies par les investisseurs. La somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne une importance relative à ces éléments avec un total de 61, puis l'investisseur ivoirien avec un total de 52. L'investisseur libanais accorde une note totale de 48, et l'investisseur français accorde un total de 40.

L'investisseur français n'a reconnu aucune importance au marché de l'arbitrage, au niveau macro-économique et au niveau microéconomique, il les a notés d'un 2. Il a en revanche considéré la performativité de la juridiction d'une grande importance avec une note de 8. Il a aussi préféré la méthode d'évaluation du dommage selon l'approche sur le flux de trésorerie de ce fait il lui accorde la note 8.

Quant à l'évaluation des dégâts, l'investisseur français a noté l'approche basée sur le marché 4 et l'approche basée sur la valeur nette comptable 5, car les méthodes historiques sont les bases des évaluations courantes en France. L'investisseur français a accordé une grande importance au régime de protection avec une note de 9.

Tableau B9
Contexte financier

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Dimension financière	Marché de l'arbitrage	2	7	6	6
	Niveau macro-économie	2	8	6	6
	Niveau micro-économie	2	6	3	6
	Performativité	8	9	8	7
	Approche basée sur le marché	4	7	6	6
	Approche basée sur la valeur nette comptable	5	7	4	4
	Approche basée sur la pondération du flux de trésorerie	8	8	8	8
	régime de protection	9	9	7	9

L'investisseur canadien a considéré l'image de la juridiction comme un des éléments qui renforcent sa confiance, il a pour cette raison noté le marché de l'arbitrage d'un 7, le niveau macro-économique d'un 8, le niveau micro-économique d'un 6, la performativité d'un 9. Il préfère la méthode d'évaluation du dommage selon l'approche basée sur le flux de trésorerie qu'il a noté d'un 8 mais il considère que l'approche basée sur le marché et l'approche basée sur la valeur nette comptable se rapprochent plus de la juste valeur au niveau d'évaluation et

donc les a notés d'un 7. Il a comme l'investisseur français retenu son intérêt pour un régime de protection favorable.

L'investisseur libanais a considéré que le marché de l'arbitrage et le niveau macro-économique accordent une certaine image et influence au litige il les a notés d'un 6 comme l'investisseur ivoirien. Alors qu'il a considéré qu'au niveau microéconomique cela ne l'intéressait pas du tout, il l'a noté d'un 3 contrairement à l'investisseur ivoirien qui l'a noté d'un 6.

L'investisseur libanais a considéré la performativité assez importante en donnant la même note que l'investisseur français qui est un 8, proche de la note de l'investisseur ivoirien qui est un 7.

L'importance des méthodes d'évaluation est semblable entre les investisseurs libanais et ivoirien parce qu'ils ont noté tous les deux l'approche basée sur le marché d'un 6, l'approche basée sur la valeur nette comptable d'un 4 et l'approche basée sur le flux de trésorerie d'un 8 comme l'investisseur français. L'investisseur ivoirien a mis la même note que l'investisseur français sur la performativité qui est un 9 alors que l'investisseur libanais l'a notée d'un 7.

Les résultats sont presque les mêmes à la différence du marché de l'arbitrage, le niveau macro-économique et le niveau micro-économique.

Les éléments qui affectent les demandes ont presque les mêmes notes, c'est l'image de la juridiction qui est notée différemment. Les éléments de contrôle apportent quant à eux des critères qui affectent directement le suivi de l'affaire devant la juridiction.

- Éléments de contrôle

Concernant l'importance des éléments de contrôle, Le Tableau B10 représente les tendances recueillies par les investisseurs. La somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne une importance relative à ces éléments avec un total de 36, suivi par l'investisseur français qui accorde un total de 35.

L'investisseur ivoirien accorde un total de 31 quant à l'importance accordée aux éléments de contrôle et enfin l'investisseur libanais accorde une note totale de 26.

Tableau B10
Eléments de contrôle

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Eléments de contrôle	Environnement	7	8	6	7
	Communication et information	9	8	7	7
	Contrôle de gestion	7	6	3	7
	Evaluation des risques	5	6	3	4
	Suivi	7	8	7	6

L'investisseur français a noté l'environnement de contrôle d'un 7, la communication et l'information d'un 9, la fonction et le contrôle d'un 7, l'évaluation des risques d'un 5 et le suivi d'un 7.

L'investisseur canadien a noté l'environnement de contrôle, la communication et l'information et le suivi d'un 8 et il a noté le contrôle de gestion et l'évaluation des risques d'un 6 parce qu'il a considéré que ces deux critères affectent moins la résolution du litige.

L'investisseur libanais a noté l'environnement d'un 6, la communication et l'information d'un 7, le contrôle de gestion et l'évaluation des risques d'un 3. Et il a noté le suivi de l'affaire d'un 7 afin d'empêcher que son affaire ne traîne.

L'investisseur ivoirien a noté l'environnement de contrôle, la communication et l'information et la fonction et le contrôle d'un 7. Il a considéré que l'évaluation des risques n'affecte pas son choix de juridiction il l'a notée d'un 4, alors que le suivi favorise la rapidité dans la résolution de son litige c'est pourquoi il l'a noté d'un 6.

L'investisseur canadien et l'investisseur français ont presque le même total, ils ont accordé le plus d'importance à cette dimension. Les intérêts économiques peuvent mener à des notations proches malgré les différences nationales et culturelles des investisseurs, ils cherchent en effet tous à avoir des gains. Alors que le consensus social reflète la société d'où chacun des investisseurs provient.

b- Consensus social

Le consensus social c'est la dimension selon laquelle les investisseurs s'intéressent à la relation entre les parties et la protection de l'intégration sociale.

- Relation entre les parties

Dans le cadre de la relation entre les parties, le Tableau B11 représente les tendances recueillies par les investisseurs. La somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne une importance certaine à ces éléments avec un total de 34, suivi par l'investisseur ivoirien qui leur accorde un total de 33. L'investisseur libanais accorde quant à lui une note totale de 31, et enfin l'investisseur français un total de 30.

Tableau B11
Relation entre les parties

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Relation entre les parties	Familiarité	7	8	6	6
	Encouragement des investisseurs	7	7	6	6
	Pression des lobbies	1	4	7	7
	Menace des investisseurs	8	8	8	7
	Prudence des co-contractants	7	7	4	7

L'investisseur français a noté la familiarité et l'encouragement des investisseurs d'un 7. Il a refusé la pression des lobbies même si elle émane de lui, il l'a notée d'un 1. L'investisseur français a noté la menace des investisseurs d'un 8 parce qu'elle lui offrait le choix d'aller devant le CIRDI et il a noté la prudence des co-contractants d'un 7.

L'investisseur canadien a noté la familiarité d'un 8 parce qu'elle lui permet de préserver la relation commerciale avec la deuxième partie. Il a noté l'encouragement des investisseurs d'un 7 comme l'investisseur français, la pression des lobbies d'un 4. Il a noté comme l'investisseur français la menace des investisseurs d'un 8 et la prudence des co-contractants d'un 7.

L'investisseur libanais et l'investisseur ivoirien ont noté la familiarité et l'encouragement des investisseurs d'un 6, ils ont tous deux considéré qu'il n'était pas possible de garder un lien de familiarité avec la partie adverse mais seulement du respect. Ils ont favorisé la possibilité d'exercer une certaine pression des lobbies à l'encontre de la partie adverse sans qu'aucune menace ne s'exerce sur eux, ils l'ont notée d'un 7. L'investisseur libanais a noté la menace des investisseurs d'un 8 comme les investisseurs français et canadien et il a noté la prudence des co-contractants d'un 4. L'investisseur ivoirien a noté la menace des investisseurs et la prudence des co-contractants d'un 7.

Cette dimension montre une certaine ressemblance entre les réponses de l'investisseur français avec celles de l'investisseur canadien et une ressemblance entre les réponses de l'investisseur libanais avec celles de l'investisseur ivoirien. Cela reflète la confiance que chacun a en la deuxième partie, cette confiance provient du niveau de l'intégration sociale de chacun des investisseurs.

- Protection de l'intégration sociale

Le Tableau B12 représente les tendances recueillies par les investisseurs dans le cadre de la protection de l'intégration sociale. La somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que

l'investisseur canadien donne une importance relative à ces éléments avec un total de 43, l'investisseur français accorde un total de 34, puis l'investisseur libanais un total de 33. Et enfin l'investisseur ivoirien ne donne qu'une note de 30.

L'investisseur français a noté la *lex mercatoria* d'un 2 parce qu'il n'a pas confiance en elle, il la considère comme une source de droit instable qui pourrait affecter la stabilité de sa relation contractuelle. Il a noté la globalisation d'un 7, les nouvelles technologies d'un 4 et l'éthique d'un 9 parce que l'éthique permet de préserver le respect et le droit des deux parties dans un litige. Il a noté la sécurité juridique d'un 7 et l'équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt individuel d'un 5 pour que l'intérêt général ne puisse affecter négativement ses investissements ni que son investissement ne touche à l'intérêt général.

L'investisseur canadien a noté la *lex mercatoria* d'un 8, la globalisation d'un 7 comme l'investisseur français, les nouvelles technologies d'un 8, l'éthique d'un 7, la sécurité juridique d'un 8 et l'équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt individuel d'un 5 comme l'investisseur français.

L'investisseur libanais a noté la *lex mercatoria*, la globalisation et les nouvelles technologies d'un 6, car selon lui ces trois éléments sont rattachés et leurs effets sont liés. Il a noté l'éthique d'un 5 parce qu'elle ne doit pas toucher à ses droits.

Les investisseurs libanais et ivoirien ont noté la sécurité juridique d'un 6 et l'équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt individuel d'un 4. L'investisseur ivoirien a noté la *lex mercatoria* d'un 4 parce qu'il refuse d'appliquer autre chose que sa loi nationale et la loi française. Il a noté la globalisation d'un 6 comme l'investisseur libanais, les nouvelles technologies d'un 4 comme l'investisseur français, et l'éthique d'un 6.

L'investisseur libanais et l'investisseur ivoirien ont une certaine similitude dans leur conception de protéger l'intégration sociale, qui est différente de la conception de l'investisseur français et de l'investisseur canadien. En effet la nationalité de l'investisseur joue un rôle important dans le choix de la juridiction

la plus favorable parce qu'elle lui donne une culture et une appartenance différente.

Tableau B12
Protection de l'intégration sociale

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Protection de l'intégration sociale	Lex mercatoria	2	8	6	4
	Globalisation	7	7	6	6
	Nouvelle technologie	4	8	6	4
	Ethique	9	7	5	6
	Sécurité juridique	7	8	6	6
	équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt individuel	5	5	4	4

On remarque des divergences de principe entre les investisseurs quant aux critères de la lex mercatoria, pour laquelle l'investisseur français ne marque aucun intérêt avec une notation 2, alors que l'investisseur canadien trouve que c'est très important et lui accorde la note 8.

Pareil aussi pour l'éthique, tandis qu'elle est extrêmement importante pour l'investisseur français avec une note de 9, elle est moins importante pour l'investisseur canadien avec une note de 7, encore moins pour les investisseurs ivoirien et libanais avec des notes respectives de 6 et 5. L'importance des critères de la dimension formelle ne supprime pas ceux de la dimension informelle.

2- Prise en compte de la dimension informelle

La dimension informelle n'est pas une dimension principale lors du choix de la juridiction la plus favorable. Elle permet la prise en compte des relations

interculturelles (a) tout en prenant en considération les éléments psychologiques de l'investisseur (b).

a- Prise en compte des relations interculturelles

La prise en compte des relations interculturelles encourage les investissements étrangers, parce qu'elle prend en considération leur nationalité pour leur permettre d'avoir la capacité de s'adapter.

- La nationalité

Le Tableau B13 représente les tendances recueillies par les investisseurs dans le cadre de l'appartenance nationale. La somme des notes données par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne une importance relative à ces éléments avec un total de 23, les investisseurs libanais et ivoirien accordent un total de 21. Et enfin l'investisseur français ferme la marche avec une note de 17.

Tableau B13

La nationalité

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Nationalité	Nationalité	5	8	7	7
	Clause de la nation la plus favorisée	8	8	7	7
	Traitement national	4	7	7	7

L'investisseur français a noté la nationalité d'un 5 parce que selon lui elle n'affecte en rien le choix de la juridiction. Il a noté le principe de la clause de la nation la plus favorisée d'un 8 alors qu'il note le traitement national d'un 4 parce qu'il préfère avoir des droits supérieurs aux droits des nationaux et que ses investissements soient plus favorisés.

L'investisseur canadien a noté la nationalité et la clause de la nation la plus favorisée d'un 8 et il a noté le traitement national d'un 7. Il a en effet accordé une

grande importance à sa nationalité et au privilège d'avoir des droits supérieurs à ceux des nationaux et il a considéré que le traitement national est aussi un privilège.

L'investisseur libanais et l'investisseur ivoirien ont noté la nationalité, la clause de la nation la plus favorisée et le traitement national d'un 7. L'investisseur ivoirien a considéré le traitement national comme un privilège important et pense que sa nationalité lui offre l'opportunité d'avoir des avantages.

L'investisseur canadien contrairement à l'investisseur français est celui qui a accordé le plus d'importance aux éléments de la nationalité. En effet la nationalité permet aux investisseurs d'avoir la capacité de s'adapter.

- La capacité d'adaptation

Le Tableau B14 représente les tendances recueillies par les investisseurs dans le cadre de la capacité d'adaptation, dont la somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne une importance relative à ces éléments avec un total de 37, suivi par l'investisseur ivoirien et une importance totale de 35. L'investisseur français donne un total de 28. Et enfin l'investisseur libanais donne une note de 27.

Les investisseurs français et libanais n'ont pas porté une grande importance à la langue de l'arbitrage avec une note de 4, l'investisseur libanais se considère comme polyglotte. Alors que les investisseurs canadien et ivoirien ont considéré que la langue de l'arbitrage était d'une certaine importance, ils l'ont noté de 7. L'investisseur ivoirien refuse que son litige soit tranché autrement qu'en français et il préfère que même l'échange des pièces et toutes les procédures de la juridiction soient en français.

L'investisseur français a noté le lieu de l'arbitrage 4, la religion 1, la démocratie 8. Il a considéré que le prestige de la juridiction ne reflète pas toujours le savoir-faire, il a noté cet élément 4, et a noté la lutte contre la corruption d'un 7.

Tableau B14
La capacité d'adaptation

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Capacité d'adaptation	Langue de l'arbitrage	4	7	4	7
	Lieu de l'arbitrage	4	8	7	7
	Religion	1	2	4	2
	Démocratie	8	6	3	6
	Prestige juridictionnel	4	6	7	7
	anti -Corruption	7	8	5	6

L'investisseur canadien a considéré que le lieu de l'arbitrage pourrait lui augmenter ses dépenses, il préfère un lieu proche, il a noté ce critère 8. Il a ajouté que la religion ne pouvait en rien affecter son choix et l'a notée 2. Il a noté la démocratie et le prestige juridictionnel 6, pour lui ce prestige renforce la confiance en la juridiction. Il a noté la lutte contre la corruption d'un 8 parce qu'elle est une source de sécurité, de garantie et de protection juridique pour les deux parties.

L'investisseur libanais a noté le lieu d'arbitrage d'un 7, il a considéré qu'il est ouvert à tous les lieux d'arbitrage sauf d'aller à Jérusalem. Il a ajouté que la religion et la démocratie pourraient affecter indirectement le choix de la juridiction, il a noté la religion 4 et la démocratie 3. L'investisseur libanais considère le prestige de la juridiction comme une garantie aux parties, il l'a noté 7 et a noté la lutte contre la corruption 5, étant donné que la mauvaise réputation qui résulte de la corruption pourrait affecter négativement la résolution de son litige.

L'investisseur ivoirien a noté le lieu de l'arbitrage 7, comme l'investisseur français, mais il a insisté sur le choix de Paris comme lieu de l'arbitrage. Il a noté la religion d'un 2, la démocratie et la lutte contre la corruption d'un 6. Il a considéré comme l'investisseur libanais que le prestige de la juridiction était une source de garantie et il l'a noté 7.

La divergence des préférences dans la capacité d'adaptation reflète les différences des cultures nationales des investisseurs, et le degré d'acceptation de chaque investisseur des différences culturelles et nationales. La prise en compte des éléments psychologiques est basée sur la personnalité de l'investisseur et non pas sur des éléments nationaux.

b- La prise en compte des éléments psychologiques

Les éléments psychologiques reflètent la pensée, l'intuition, le sentiment et la sensation. Ils peuvent affecter les critères de la décision.

- Caractéristique psychologique

Le Tableau B15 représente les tendances recueillies par les investisseurs dans le cadre des caractéristiques du choix, dont la somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que l'investisseur canadien donne une importance relative à ces éléments avec un total de 33, alors que les investisseurs français, libanais et ivoirien accordent la même importance totale de 24.

L'investisseur français a considéré la confiance de l'investisseur comme l'un des éléments essentiels qui lui permettent de choisir un centre plus favorable pour trancher son litige avec une note de 8. Il a noté la morale 6, la cohérence des sentences et la bonne foi d'un 5.

L'investisseur canadien a accordé une grande importance à la confiance, il a même dit que ce critère pourrait à lui seul être suffisant pour choisir la juridiction la plus favorable. Il a noté la morale, la cohérence des sentences et la bonne foi d'un 8 en précisant que la cohérence des sentences favorise la prévisibilité.

Tableau B15
Caractéristique psychologique

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Caractéristique psychologique	Confiance	8	9	7	7
	Morale	6	8	5	5
	Cohérence des sentences	5	8	6	7
	Bonne foi	5	8	6	5

L'investisseur libanais a comme l'investisseur ivoirien noté la confiance 7. Malgré le fait qu'il lui ait reconnu une certaine importance, l'investisseur libanais a ajouté que les parties peuvent avoir une fausse confiance en une juridiction, et le choix ne doit pas se baser seulement sur la confiance ou la méfiance parce que les investisseurs peuvent avoir de mauvaises expériences. Il n'a en revanche pas apporté un grand intérêt à la morale qu'il a notée 5, à la cohérence des sentences et à la bonne foi qu'il a notées 6.

L'investisseur ivoirien a noté la morale d'un 5 comme l'investisseur libanais, par contre il a noté la cohérence des sentences d'un 7 parce qu'il pense qu'elle assure une certaine stabilité à la juridiction et il a noté la bonne foi 5.

L'investisseur canadien est celui qui a accordé le plus d'importance aux caractéristiques du choix, en revanche il n'accorde pas autant d'importance aux critères de la décision.

- Critères de la décision

Le Tableau B16 représente les tendances recueillies par les investisseurs dans les critères de la décision, dont la somme de l'importance donnée par les investisseurs pour l'ensemble des critères montre que les investisseurs français, canadien, et ivoirien, ont accordé le même degré d'importance à ces critères

avec une somme totale de 22. L'investisseur libanais quant à lui a accordé un total légèrement inférieur avec une note de 20.

Tableau B16
Critères de la décision

Dimension	Les critères	français	canadien	libanais	ivoirien
Critères de la décision	Temporalité	8	9	7	7
	prévisibilité	7	7	6	7
	Puissance de l'arbitre	7	6	7	8

L'investisseur français a noté la temporalité d'un 8, la prévisibilité et la puissance des arbitres d'un 7. Il a considéré que la prévisibilité d'une juridiction provient de sa transparence et permet à l'investisseur d'établir une étude de risque de qualité.

L'investisseur canadien a noté la temporalité d'un 9, la prévisibilité d'un 7 et la puissance de l'arbitre d'un 6. Il considère que la puissance que l'arbitre est reliée au prestige de la juridiction.

L'investisseur libanais a noté la temporalité d'un 7, la prévisibilité d'un 6 et la puissance de l'arbitre d'un 7. Cet investisseur considère comme l'investisseur canadien qu'il y a un lien entre la puissance de l'arbitre et le prestige de la juridiction, il a insisté pour que la note de ces deux éléments soit la même.

L'investisseur ivoirien a noté la temporalité d'un 7, la prévisibilité d'un 7 et la puissance de l'arbitre d'un 8. Il a considéré la puissance de l'arbitre comme une source de garantie de son indépendance et son refus d'être soumis à des influences de tous genres surtout lorsque la partie adverse est un Etat.

L'analyse de la méthode de choix en se basant sur le questionnaire des investisseurs permet de faciliter la sélection de la juridiction la plus convenable, par une méthode arithmétique.

C- La sélection de la juridiction convenable

Les préférences énoncées par les investisseurs, se traduisent par des valeurs dont le traitement doit être combiné avec les notations accordées aux juridictions sélectionnées.

Le tableau de notation (annexe 1) est partagé en 3 parties qui exposent les données de base (1). Il décrit la classification de base pour les juridictions (2), et contient les résultats (3).

1- Les données de base

Les données de base, contiennent les dimensions (a), les critères (b), l'importance (c) et le pourcentage de degré d'importance (d).

Dimensions	Les critères	Importance	Degré %
------------	--------------	------------	---------

a- Les dimensions

La première colonne est intitulée dimensions, rassemblant l'idéalisme juridique, le réalisme juridique, la protection des parties, la relation entre les parties et le régime juridique, éléments d'introduction en arbitrage, progression de l'instance, incident de l'instance, fin de l'instance, qui représentent 55% de la décision en tant qu'éléments juridiques ; puis par 45% les éléments extra juridiques rassemblant le contexte financier, éléments de contrôle, relation entre les parties, la protection de l'intégration sociale, nationalité, la capacité d'adaptation, caractéristiques du choix, critère de la décision.

La pondération entre éléments juridiques 55%, et éléments extra-juridiques 45%, reflète un résultat approximatif de préférence combiné entre investisseurs et juristes. En effet la différence de 10% est le seuil acceptable de différence d'un point de vue audit¹³⁹³, en se basant sur l'expérience de l'auditeur. Cette marge non prépondérante accorde un avantage aux éléments juridictionnels qui sont les

¹³⁹³ Selon la norme internationale d'audit ISA 320, https://www.cncc.fr/sections/documentation_profes/documentation_de_ref/norme_et_doctrine_pr/table_synthetiques_d/nep.320, consulté le 5 juin 2016

éléments essentiels de l'arbitrage sans pour autant nier l'importance des éléments extra-juridiques. Ce qui permet de préserver le caractère significatif¹³⁹⁴ et fiable des éléments juridiques et extra-juridiques.

En ce qui concerne la boîte noire, c'est une dimension supplémentaire, une forme d'aide à la décision, elle prend son importance en cas d'équivalence arithmétique entre les juridictions.

b- Les critères

En deuxième colonne sont présentés les critères, qui forment des sous-classes se rattachant aux dimensions. Ces critères, au nombre de 85, dont 45 juridiques et 40 extra juridiques, ont été notés par les investisseurs par ordre d'importance.

c- importance

Les notes recueillies représentent l'importance qu'accorde chaque investisseur aux critères, la note peut varier entre 1 et 9.

d- Le degré en pourcentage

Le degré est un pourcentage calculé par rapport aux importances. Le calcul est effectué en deux étapes, la première consiste à additionner la somme des importances accordées par les investisseurs. Dans le cas de l'investisseur français (annexe 1), la somme des importances juridiques décrivant les 45 critères s'élève à 272, cette somme représente en pourcentage 55% de l'importance globale, ainsi la note d'importance des droits de l'homme dans la dimension de l'idéalisme juridique de l'investisseur français est de 8, ce qui donne un degré d'importance de 1.62%, résultant du calcul suivant :

$8 \text{ (note d'importance)} \times 55\% \text{ (\% critères juridiques / 272 (Total notes critères juridiques))} = 1.6176\%$, soit approximativement 1.62%

¹³⁹⁴ Ce terme est utilisé selon la définition comptable et non juridique. En comptabilité, la définition retenue dans le cadre de l'IASC est relative à l'établissement et à la présentation des comptes, « une information est significative si son omission ou son inexactitude est susceptible d'influencer les décisions économiques prises par les utilisateurs se fondant sur les comptes. » https://www.cncc.fr/sections/documentation_profes/documentation_de_ref/norme_et_doctrine_pr/table_synthetiques_d/nep.320, consulté le 5 juin 2016

Cette formule s'applique à tous les critères juridiques.

Pour la partie extra-juridique, le même principe de calcul s'applique. La somme des importances extra- juridiques dans le cas de l'investisseur français (annexe 1) décrivant les 40 critères s'élève à 230. Cette somme représente en pourcentage 45% de l'importance globale, ainsi la note d'importance de marché de l'arbitrage dans le contexte financier de l'investisseur français est de 2, ce qui donne un degré d'importance de 0.39%, résultant du calcul suivant :

$2 \text{ (note d'importance)} \times 45\% \text{ (\% critères juridiques / 230 (Total notes critères extra- juridiques))} = 0.3913\%$, soit approximativement 0.39%

Le total de pourcentage est de 100% représentant l'ensemble des notes d'importance suivant l'opinion de l'investisseur français 502 qui est la somme du total des notes critères juridiques et les critères extra-juridiques soit 272 +230.

Ainsi en se référant au tableau de notation (annexe 1) en se basant sur l'avis de l'investisseur français l'idéalisme juridique représente 8.29% de la décision globale, alors que le réalisme juridique représente 2.83%, la protection des parties et la relation entre les parties et le régime juridique représentent 5.86% chacune, l'élément d'introduction en arbitrage 6,27%, la progression de l'instance 6,88%, l'incident de l'instance 10,51%, et la fin de l'instance 8,49% avec un total de 55%.

Les répartitions diffèrent pour les investisseurs canadien, libanais ou ivoirien, ces pourcentages affectent les résultats, et puis les décisions des investisseurs.

A travers le tableau qui décrit la différence entre les diverses répartitions suivant l'avis des investisseurs, on remarque les différentes tendances. Tandis que l'idéalisme juridique est pondéré 8.29% de l'ensemble des dimensions juridiques pour l'investisseur français, il représente 5.68% pour l'investisseur canadien, représente 5.67% pour l'investisseur libanais, et 6.00% pour l'investisseur ivoirien.

Quant au réalisme juridique, il est pondéré 2.83% pour l'investisseur français, il est supérieur à 6.00% pour les investisseurs canadien et libanais, et représente 5.80% pour l'investisseur ivoirien

Tableau C1

Pondération des dimensions suivant l'avis des investisseurs

Dimensions	Degré de Pondération des investisseurs			
	Français	Canadien	Libanais	Ivoirien
<u>Eléments juridiques Total</u>	55%	55%	55%	55%
Idéalisme juridique	8.29%	5.68%	4.74%	6.00%
Réalisme juridique	2.83%	6.52%	6.39%	5.80%
Protection des parties	5.86%	6.35%	5.36%	5.80%
Relation entre les parties et le régime juridique	5.86%	5.85%	6.39%	6.20%
Eléments d'introduction en arbitrage	6.27%	6.02%	5.77%	5.60%
Progression de l'instance	6.88%	7.69%	9.27%	8.40%
Incident de l'instance	10.51%	8.19%	9.27%	9.20%
Fin de l'instance	8.49%	8.69%	7.83%	8.00%
<u>Eléments extra-juridiques</u>	45%	45%	45%	45%
Contexte Financier	7,83%	9.50%	9.27%	9.44%
Eléments de contrôle	6,85%	5.61%	5.02%	5.63%
Relation entre les parties	5.87%	5.29%	5.99%	5.99%
Protection de l'intégration sociale	6.65%	6.70%	6.37%	5.44%
Nationalité	3.33%	3.58%	4.06%	3.81%
Capacité d'adaptation	5.48%	5.76%	5.79%	6.35%
Caractéristique psychologique	4.70%	5.14%	4.64%	4.35%
Critère de la décision	4.30%	3.43%	3.86%	3.99%

Ces pondérations affectent les résultats qui forment les bases de la décision pour les investisseurs.

2- La classification de base pour les juridictions

La classification de base est composée des notes de 1 à 4, qualifiant l'importance accordée à chaque juridiction en ce qui concerne les critères ci-mentionnés de nature juridique et extra-juridique.

Classification de base			
Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI

Les notations sont standards et ne varient pas avec le changement d'investisseurs. En se référant à titre d'exemple, aux annexes 1, 2, 3, et 4 concernant cette rubrique, la notation en ce qui concerne les droits de l'homme dans la dimension de l'idéalisme juridique est identique pour les quatre investisseurs. Qui sont 4 pour la juridiction étatique, 2 pour la CCI, 1 pour le CIRDI, et 3 pour la CNUDCI. Cette classification va permettre l'obtention des résultats.

3- Les résultats.

La partie du résultat représente l'objectif final de notre tableau de notation afin de comparer les valeurs recueillies en combinaison de la première partie de notre tableau de notation incluant les degrés de préférence, et la deuxième partie de ce même tableau de notation concernant les diverses juridictions, et pour le même critère et en correspondance avec le degré accordé pour chaque juridiction, on a un résultat différent pour chaque juridiction.

Résultats			
Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI

Ainsi, en prenant comme exemple les notations de l'investisseur français, ayant un degré d'importance de 1.62% en ce qui concerne les droits de l'homme dans la dimension de l'idéalisme juridique, et en combinant la note de 4 pour la

juridiction étatique, le résultat à prendre en considération pour la juridiction étatique est de $(1.62\% \times 4) = 0.0647$. En ce qui concerne la CCI le résultat serait $(1.62\% \times 2) = 0.0324$, pour le CIRDI le résultat est de $(1.62\% \times 1) = 0.0162$, alors que pour la CNUDCI le résultat $(1.62\% \times 3) = 0.0485$.

Si la décision de l'investisseur était basée sur le seul critère des droits de l'homme, en comparant les résultats recueillis, il choisirait la juridiction étatique, puisque cette juridiction a le résultat le plus élevé 0.0647.

Ainsi l'ensemble des résultats recueillis en se référant à l'annexe 1 concernant l'investisseur français, serait comme suit :

	J. étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Total éléments juridiques	1.2901	1.4761	1.4033	1.3426
Total éléments extra-juridiques	1.2835	1.0311	1.0917	1.0937
TOTAL	2.5736	2.5072	2.4950	2.4363

Bien que l'investisseur français ait tendance à choisir la CCI en se basant sur les dimensions juridiques avec un résultat de 1.4761, en prenant les dimensions extra-juridiques le choix penche vers la juridiction étatique avec un résultat global de 2.5736, alors que le résultat global pour la CCI est de 2.5072, pour le CIRDI 2.4950, et pour la CNUDCI 2.4363.

On n'a pas eu recours aux notions informelles décrites dans la boîte noire, étant donné qu'il n'y a pas d'équivalence au niveau des résultats.

En se référant à l'annexe 2 concernant l'investisseur canadien, l'ensemble des résultats serait comme suit :

	J. étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Total éléments juridiques	1.2622	1.4761	1.1476	1.3625
Total éléments extra-juridiques	1.2348	1.0464	1.1009	1.1180
TOTAL	2.4969	2.5225	2.5185	2.4805

Bien que l'investisseur canadien ait tendance à choisir la juridiction étatique en se basant sur les dimensions extra-juridiques avec un résultat de 1.2348, en prenant les dimensions juridiques le choix penche vers la CCI avec un résultat global de 2.5225, alors que le résultat global pour le CIRDI est de 2.5185, pour la juridiction étatique 2.4969, et pour la CNUDCI 2.4805.

En se référant à l'annexe 4 concernant l'investisseur libanais, l'ensemble des résultats serait comme suit :

	J. étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Total éléments juridiques	1.2112	1.4852	1.4461	1.3678
Total éléments extra-juridiques	1.2090	1.0448	1.1221	1.1240
TOTAL	2.4202	2.5301	2.5682	2.4918

Bien que l'investisseur libanais ait tendance à choisir la CCI en se basant sur les dimensions juridiques avec un résultat de 1.4852, en prenant les dimensions extra-juridiques le choix penche vers le CIRDI avec un résultat global de 2.5682, alors que le résultat global pour la CCI est de 2.5301, pour la juridiction étatique 2.4202, et pour la CNUDCI 2.4918.

En se référant à l'annexe 4 concernant l'investisseur ivoirien, l'ensemble des résultats serait comme suit :

	J. étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Total éléments juridiques	1.2400	1.4920	1.4220	1.3600
Total éléments extra-juridiques	1.2611	1.0216	1.1141	1.1032
TOTAL	2.5011	2.5136	2.5361	2.4632

Bien que l'investisseur ivoirien ait tendance à choisir la juridiction étatique en se basant sur les dimensions extra-juridiques avec un résultat de 1.2611, en prenant les dimensions juridiques le choix penche vers le CIRDI avec un résultat

global de 2.5361, alors que le résultat global pour la CCI est de 2.5136, pour la juridiction étatique 2.5011 et pour la CNUDCI 2.4632.

Les résultats et les explications avancés par l'investisseur français sont proches de ceux avancés par l'investisseur canadien, parce qu'ils ont un système juridique proche, qui se caractérise par une confiance en leurs systèmes judiciaires et par une stabilité politique.

L'investisseur français a, selon le tableau de notation, considéré que les juridictions internes sont les plus favorables, suivies de la CCI, puis du CIRDI et de la CNUDCI. L'investisseur canadien a considéré que la CCI est la plus favorable, suivie du CIRDI, puis des juridictions étatiques et en dernier lieu de la CNUDCI.

Les réponses de l'investisseur libanais sont très proches de celles de l'investisseur ivoirien. Ce qui reflète une certaine ressemblance dans la façon de penser qui est due aux insécurités politiques et juridiques et au manque de confiance dans le système juridique qui est connu pour être corrompu.

L'appartenance des investisseurs ne reflète pas la pensée et la décision prise par la totalité des investisseurs du même Pays. Il s'agit d'une opinion personnelle appartenant à l'investisseur interviewé. Les réponses sont des indices qui permettent de montrer que plusieurs éléments rentrent en considération lorsque l'investisseur sélectionne la juridiction la plus compétente. C'est-à-dire qu'un investisseur de la même nationalité répondra d'une manière différente au questionnaire. Il se peut aussi que ce même investisseur réponde différemment à ce même questionnaire quelque temps plus tard. En effet l'expérience des investisseurs peut avec le temps changer leurs convictions.

En général les investisseurs étaient plus à l'aise avec la partie extra-juridique et cela contrairement aux juristes qui pensent que les bases du choix sont les éléments juridiques et que le reste des éléments, malgré leur importance, garde une place secondaire.

II- Interview avec des juristes

L'interview avec des juristes, est différente du questionnaire posé aux investisseurs. L'interview a pour but d'analyser les méthodes adoptées par les juristes et les composantes qui les poussent à choisir tel ou tel centre. Ils n'ont donc pas noté les critères selon leurs préférences mais répondu à des questions précises qui montrent la méthode selon laquelle ils choisissent la juridiction.

Les questions furent posées à des juristes spécialisés en arbitrage afin d'analyser les méthodes qu'ils adoptent pour choisir la juridiction compétente afin de trancher un litige.

Afin de garder le caractère spontané des réponses et révéler les véritables opinions des juristes, Les questions n'ont pas été communiquées à l'avance. Ces interviews vont permettre de faire une comparaison entre les méthodes adoptées par les juristes et les critères de choix des investisseurs. Les juristes contrairement aux investisseurs étaient souples et n'ont pas demandé à garder leurs noms confidentiels. Les juristes sont choisis selon leurs appartenances nationales et culturelles, avec pour objectif de connaître si ces éléments peuvent affecter le choix des juristes autant que celui des investisseurs.

Les juristes sont :

- Me Charles NAIRAC, avocat à la cour de Paris, arbitre devant plusieurs tribunaux d'arbitrage et consultant dans des affaires d'arbitrage devant la CCI, LCIA, ICSID...
- Me Raed FATHALLAH, avocat à la cour de Paris, du Québec et en Angleterre et au Pays de Galles, arbitre et conseiller devant plusieurs tribunaux d'arbitrage dont la CCI, CIRDI, LCIA, CNUDCI...
- Me Ezzedine BAASIRI, avocat à la cour de Beyrouth, et membre de la chambre d'arbitrage international du barreau de Beyrouth.
- Me Nathalie NAJJAR, avocate à la cour de Beyrouth, représentante du Liban devant le CIRDI, présidente de la commission libanaise d'arbitrage

de la CCI, maître de conférences à l'université d'ASSAS à Paris et à l'université Saint Joseph à Beyrouth.

Les questions posées aux juristes portent sur la notion d'efficacité (A) et sur les éléments du choix de la juridiction (B).

A- Notion d'efficacité d'une juridiction

Dans l'objectif d'étudier la notion d'efficacité des juridictions il est nécessaire que les juristes expliquent le sens d'une juridiction efficace (1) et qu'ils proposent la juridiction la plus efficace (2).

1- Sens d'une juridiction efficace

La question posée aux juristes est celle de savoir quel est le sens et ce que veut dire une « juridiction plus efficace ». Parce qu'il est nécessaire d'identifier ce que les juristes entendent par « une juridiction plus efficace » avant d'analyser les méthodes de choix de cette juridiction plus efficace pour trancher un litige.

Chacun des juristes a défini ce qu'il entendait ainsi selon des critères qui peuvent rendre la résolution du litige plus proche de leurs attentes légitimes.

Selon Me Charles NAIRAC la définition d'une juridiction plus efficace, c'est un débat entre aller vite et le moins cher possible. C'est toujours « Time & Cost ». Toutes les institutions veulent avoir une marque « marketing » en prétendant être les plus rapides et les moins chères. Par exemple l'arbitrage CCI précise dans son règlement que l'arbitrage dure 6 mois, pourtant il n'y a jamais eu d'instance arbitrale qui n'a duré que 6 mois. La CCI a beau modifier ce règlement, elle ne modifiera jamais le délai de 6 mois parce que c'est du marketing. D'un côté les institutions veulent que ça aille plus vite et moins cher, et d'un autre côté c'est un processus judiciaire, les arbitres ont l'obligation de rendre une sentence ayant un caractère juridictionnel, et donc ne peuvent pas faire n'importe quoi. Alors comment faire le juste milieu entre ces deux limites ? Ce juste milieu serait l'efficacité.

Il serait utile de déterminer le point optimal d'efficacité entre le délai, le prix et la qualité juridictionnelle de la sentence.

Il n'y a pas de réponse unique, cela dépend du litige. Par exemple dans un arbitrage sportif, l'efficacité c'est de faire une sentence la plus rapide possible au détriment des échanges de pièces. A l'inverse en arbitrage d'investissement où des intérêts publics sont en jeu, il va falloir prendre en compte les intérêts publics, c'est-à-dire qu'il y a un degré de publicité qui doit être pris en compte, ce qui n'était pas le cas avant.

Comme aussi par exemple le règlement de la CNUDCI concernant la transparence dans l'arbitrage entre investisseur et Etat fondé sur des traités du 1^{er} avril 2014. Tout cela rend le processus moins rapide et plus coûteux. Est-ce que cette publicité rend l'arbitrage plus efficace, non, mais en tant que citoyens cela est indispensable. La confidentialité, lorsque l'intérêt public est en jeu, pousse les contribuables à penser que les choses sont un peu louches, alors que la publicité va leur permettre de suivre l'instance et donc d'accepter la sentence finale.

L'efficacité est un mot qui a un sens différent selon le dossier, et qui permettra de combiner entre avoir un jugement juste et en même temps rapide sans coûter cher. Donc la clé de la juridiction la plus efficace c'est la flexibilité requise pour pouvoir arriver dans chaque dossier à l'équilibre optimal dans ce dossier-là.

Selon Me Raed FATHALLAH la juridiction la plus efficace c'est celle qui assure la gestion adéquate de la procédure. C'est-à-dire l'expérience et la gestion rapide du dossier. Parce que plusieurs centres d'arbitrage sont dans une situation de sous-emploi « understaffed », ou sont débordés par le marché d'affaires. Ce qui va dans certains cas laissé trainer des dossiers quelques mois si l'arbitre ne les relance pas. Alors que dans d'autres institutions qui sont mieux gérées les choses vont avancer plus rapidement.

La rapidité peut parfois être sacrifiée au profit de la qualité de la sentence. La CCI par exemple est la seule institution dont les arbitres relisent la sentence et émettent des commentaires, ils peuvent même la refuser. Ce qui cause du retard mais au profit de la qualité de la sentence.

De plus l'efficacité apparaît dans le système du choix de l'arbitre. Dans le cas où les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le choix de l'arbitre, c'est le centre d'arbitrage qui le fera et chaque centre possède ses propres méthodes. En arbitrage CIRDI, par exemple, lorsque les parties ne se mettent pas d'accord sur le choix des arbitres le centre a une liste qui contient quatre arbitres de chaque Etat. En arbitrage CCI il n'y a pas de liste mais un comité dans chacun des Etats membres, et dès que la question du choix se pose le centre envoie une demande à l'Etat pour choisir des arbitres parmi ces comités. Les comités ont beaucoup été critiqués parce qu'il y a eu pas mal de tricheries dans certains pays, qui proposent des personnes non pas pour leurs compétences et qualifications mais selon d'autres critères, dont le partage des honoraires et paiement de commissions.

Souvent le choix des arbitres est effectué sans contrôle réel de l'institution, ce qui pose des questions sur la partialité et l'indépendance des arbitres.

Concernant la juridiction la plus efficace, selon Me Ezzedine BAASIRI, plusieurs éléments rentrent en considération. En effet, même le choix du siège peut affecter l'efficacité de l'arbitrage. Dans certaines législations, malgré l'efficacité de la sentence et de la juridiction elle-même, et en application des règles internes la sentence sera caduque parce qu'elle a énormément de causes de nullité. Comme par exemple pour l'arbitrage au Qatar, si la sentence n'est pas rendue au nom du Prince, la sentence sera considérée comme nulle, ce qui a causé la nullité d'un grand nombre de sentences et donc a rendu inefficaces ses sentences. L'efficacité d'une juridiction est donc liée à plusieurs éléments qui dépendent du litige, des parties et du siège. Paris est reconnu comme étant le siège le plus favorable à l'arbitrage.

Selon Me Nathalie NAJJAR, une juridiction est efficace lorsqu'elle est indépendante et impartiale et que ses sentences ou ses jugements sont susceptibles d'être exécutoires.

La définition de cette notion facilite l'identification de la juridiction qui pourrait être la plus efficace selon les juristes.

2- La juridiction la plus efficace

Les questions posées sont : quel est le centre d'arbitrage le plus efficace ? et si les tribunaux d'arbitrage sont toujours plus favorables que les juridictions internes ?

Avant d'analyser les méthodes de choix des juristes il faut savoir si ces juristes ont une préférence initiale pour un certain centre d'arbitrage et s'il y a une institution d'arbitrage qui est plus favorable que les autres (a) et si dans toutes les situations, les juridictions arbitrales sont plus favorables que les juridictions étatiques (b).

a- Le centre d'arbitrage le plus favorable

Les juristes ont affirmé tous qu'il n'y a pas une institution qui est plus favorable que le reste, mais qu'ils étaient plus familiers de certaines institutions que d'autres suite à leurs expériences, sans que cela ne les rendent plus ou moins efficaces. Quand les juristes disent « familiers » ils veulent dire les institutions dont ils ont été le plus souvent les arbitres ou pour lesquelles ils ont fait le plus de consultations.

Il est donc évident que les institutions qui ont le plus grand nombre de recours leur sont les plus familières. Les juristes ont considéré que la CCI est l'institution d'arbitrage la plus familière parce que c'est l'institution qui a le plus de demandes de recours chaque année. La probabilité de familiarité avec un centre semblable est donc plus grande.

La familiarité a non seulement un lien avec le centre qui a le plus de litiges mais aussi qui a, selon l'appartenance géographique et nationale du juriste, un lien de rattachement à un certain centre. Les juristes interviewés sont français ou libanais ou ils travaillent en France. Il n'est donc pas surprenant qu'ils choisissent des centres d'arbitrages ayant un certain rattachement géographique européen.

Selon Me Charles NAIRAC c'est une question subjective. Il considère qu'il n'y a pas de centre d'arbitrage mieux que d'autres mais il a énuméré des centres renommés pour leur confiance comme la CCI, la cour de Genève, l'institution de STOCKHOLM, l'institution de LONDRES, LCDI, SIAC,.... « Ma préférence dépend de mon expérience ».

Selon Me Raed FATHALLAH on ne peut pas choisir dans l'absolu un centre d'arbitrage le plus efficace, mais on peut se fier à l'expérience et au nombre de dossiers traités « track record ». La CCI est l'institution d'arbitrage la plus ancienne qui gère de 30 à 40 % des litiges mondiaux. C'est l'institution la plus utilisée mondialement. C'est le centre d'arbitrage le plus expérimenté, ceci ne veut pas dire que c'est le plus efficace. Une autre c'est la LCIA. Par rapport à son règlement et son fonctionnement elle est efficace. Cette institution démontre en effet de l'efficacité par rapport au « Timing » parce qu'elle permet à l'arbitrage d'aller plus vite, et de l'efficacité par rapport au « Staff », c'est-à-dire la relation entre le secrétariat du centre d'arbitrage, les arbitres et les parties.

Selon Me Ezzedine BAASIRI, il n'y a pas un centre d'arbitrage plus efficace que les autres, mais un centre plus célèbre ou plus expérimenté. Suite à l'ancienneté on commence par la CCI, on a aussi la LCIA à Londres. Il y a plusieurs autres centres d'arbitrage efficaces cela dépend du litige et des parties.

Selon Me Nathalie NAJJAR, il n'y a pas de centre d'arbitrage meilleur que d'autres cela revient à l'expérience du centre, à la nature du litige et aux parties.

Les juristes ont tous refusé le fait qu'il y ait une institution d'arbitrage meilleure que le reste des institutions, mais il reste à savoir si l'arbitrage est plus favorable que les juridictions étatiques.

b- Arbitrage plus favorable que les juridictions étatiques

Les juristes ont tous considéré que l'arbitrage n'est pas toujours plus favorable que les juridictions étatiques, cela dépend du litige en question, des parties, de la juridiction ainsi que plusieurs autres éléments.

Selon Me Charles NAIRAC le recours en arbitrage n'est pas toujours plus favorable que le recours devant les juridictions étatiques. En fait, lorsqu'il est plus favorable pour une partie il serait moins favorable pour l'autre. La raison principale pour laquelle les parties choisissent de recourir en arbitrage c'est parce qu'il n'y a pas d'autre choix.

Lorsque les parties ont le choix, elles n'accepteront pas de se faire juger par les juridictions internes de l'autre partie. Les juges internes ont toujours une compréhension de la partie qui leur ressemble le plus et cela sans aucune mauvaise foi, juste parce que le comportement est proche de la façon de penser des juges. Par exemple la destruction de documents est considérée en Amérique comme un comportement de mauvaise foi alors qu'en droit français il est bizarre de présenter ses propres documents et de les garder pour une durée plus longue que 2 ans, les notions même juridiques sont vues différemment selon la culture juridique de chaque Etat.

Ce sont les différences culturelles qui font que les tribunaux internes peuvent être moins favorables au litige. C'est pour cela que les parties choisissent l'arbitrage, pour avoir un tribunal véritablement neutre. L'arbitrage commercial interne en France est très peu développé, c'est que le tribunal de commerce est assez développé et proche des parties et il leur accorde les mêmes protections que celle de l'arbitrage puisqu'il n'y a pas d'éléments d'extranéité, et que les avantages généralement énumérés de l'arbitrage ne sont pas toujours vrais en pratique. En effet, en France ce n'est pas vrai que l'arbitrage coûte moins ou qu'il a un délai plus court et que même la question sur la confidentialité des sentences arbitrales a commencé à présenter des doutes avec la publication des sentences.

Selon Me Raed FATHALLAH l'arbitrage n'est pas toujours plus favorable que les juridictions internes. Cela dépend du litige, des parties et de la juridiction en question. Parce qu'il y a des juridictions nationales qui sont très favorables comme les juridictions anglaises où les juges sont aptes à trancher des questions très techniques comme par exemple des questions de finance, ainsi la

plupart des conventions de crédits « loan agreement » sont gérés par le droit anglais. Certaines juridictions sont réputées pour leur partialité, il est donc normal de les considérer moins favorables que l'arbitrage. Il y a aussi des juridictions qui sont moins favorables, non pas parce que les juges sont corrompus ou influencés politiquement mais parce que les juristes n'ont pas d'expérience. Ces juridictions importent des juges de l'étranger parce que leurs pays n'ont pas de faculté de droit. Ces juges étrangers n'ont pas de motivations pour faire avancer et développer le système judiciaire d'un pays qui leur est étranger. Ce qui va affecter négativement le système judiciaire parce que c'est un tout. Le système judiciaire n'est pas seulement basé sur les juges, les règles applicables ou les avocats, pour former un Etat de droit il faut que le système judiciaire soit entièrement bon et que tous ses acteurs fonctionnent convenablement. Le bon fonctionnement du système judiciaire permet de développer tout le système judiciaire parce qu'il y aura une pression indirecte pour garder un certain niveau intellectuel et essayer continuellement de le dépasser. Mais généralement, dans les litiges de commerce international dans les pays qui ne sont pas des Etats de droit, l'arbitrage pourrait être plus adapté que les juridictions internes. Parce qu'on pourrait aller plus vite et choisir librement ses arbitres donc assurer plus d'indépendance et de technicité surtout dans le domaine pétrolier ou des télécom. Donc l'efficacité de la juridiction dépend du litige, de la juridiction et de plusieurs autres critères.

Selon Ezzedine BAASIRI, l'arbitrage n'est pas toujours plus favorable que les juridictions internes. Il faut distinguer la notion théorique des avantages de l'arbitrage qui le rend plus favorable que les juridictions internes, de la notion pratique qui montre que plusieurs juridictions internes ont été plus favorables que les centres d'arbitrages.

Selon Me Nathalie NAJJAR on ne peut pas considérer que l'arbitrage est plus favorable que les juridictions internes. Toutefois on doit distinguer les affaires de commerce interne des affaires de commerce international. A l'échelle interne dans les Etats de droit les juridictions étatiques peuvent être plus efficaces pour

trancher certains litiges. L'efficacité du centre dépend de la juridiction, du litige et des parties, lorsque les parties recherchent une juridiction où l'on paye moins, certaines juridictions étatiques pourraient être plus favorables que l'arbitrage, alors que lorsqu'ils cherchent la confidentialité ou la technicité, l'arbitrage pourrait être plus favorable.

A l'échelle internationale ce n'est plus une question de juridiction plus favorable mais aucun cocontractant n'a confiance en la juridiction de l'autre.

La notion d'efficacité d'une juridiction permet d'identifier les éléments qui permettent aux juristes d'adopter une certaine méthode de choix de la juridiction la plus efficace, selon le litige, les parties et plusieurs autres éléments.

B- Éléments du choix de la juridiction

Les éléments du choix sont les éléments pris en considération par les juristes lorsqu'ils choisissent une juridiction compétente lors de la rédaction de la convention d'arbitrage. Ces éléments permettent d'identifier les critères essentiels du choix (1) et les effets de ce choix (2).

1- Critères du choix

Dans l'objectif de choisir la juridiction la plus efficace pour trancher un litige, il faut analyser les méthodes adoptées par les juristes, en identifiant les critères essentiels du choix (a). Il est important de savoir si les juristes basent leurs choix sur des éléments qui sont seulement juridiques (b) ou si la sélection de la juridiction peut être affectée par des éléments extra-juridiques comme les appartenances nationales, géographiques et autres des investisseurs (c).

a- Identification des critères de choix

L'identification des critères de choix c'est l'ensemble des critères pris en considération par les différents juristes. Chacun d'entre eux adopte dans son choix des critères et éléments différents.

Selon Me Charles NAIRAC une question importante est de savoir quelle est l'influence du choix du centre sur la solution d'un litige. Elle exige d'abord de

définir quelles seront ses différences. Ce sont les arbitres qui tranchent le litige, ils peuvent être les mêmes dans plusieurs tribunaux arbitraux et donc il n'est pas évident de savoir quels sont les effets du choix du centre d'arbitrage sur la solution d'un litige. L'influence du choix du centre d'arbitrage est remarquée par le règlement et les usages des centres. A mentionner que les règlements sont différents, ils affectent donc des questions spécifiques comme l'arbitrage d'urgence dans l'arbitrage CCI depuis l'amendement de 2012 du règlement du centre, ou la consolidation de plusieurs instances qui sont différentes d'un centre à un autre. De plus les usages des centres d'arbitrage sont différents et il y a énormément de passerelles. Un exemple très important est la production de pièces qui est très développée aux Etats-Unis (Les IBA rules pour la production de pièces), un peu moins en Angleterre et beaucoup moins en France. L'influence se fait à la marge, mais parfois tout peut tourner autour de détails.

Sans minimiser ces différences, la première chose qui importe c'est qui est l'arbitre. Parfois les centres ont des listes fermées comme à l'OHADA. Il y a une liste fermée au CIRDI, cette liste n'est pas obligatoire, elle sert seulement au centre. Il est donc très important de savoir qui peut être arbitre et de pouvoir choisir librement les arbitres. Et si le centre va faire une nomination il faut savoir s'il choisira des bons arbitres, non pas bons pour l'une des parties mais bons pour trancher le litige tout en ayant un bon «track record ». Le siège est aussi fondamental. La loi du siège est extrêmement libérale en France, où elle n'a presque pas d'influence. Le cauchemar d'un arbitre c'est de voir sa sentence annulée. Les moyens de recours sont donc importants, dans l'arbitrage CIRDI il n'y a pas de moyen de recours devant les juridictions étatiques.

Selon Me Raed FATHALLA, les critères essentiels du choix d'une institution d'arbitrage ce sont l'expérience, le savoir-faire, sa crédibilité et le « track record »¹³⁹⁵ de l'institution. Il y a beaucoup d'institutions qui n'ont pas l'expérience requise. Certaines institutions ont créé un genre de penchant ou de spécialisation pour une industrie ou un service comme par exemple les finances,

¹³⁹⁵ Jurisprudence arbitrale dissimulée connue seulement par les juristes et les ayants droit.

mais sans en avoir l'expérience. Le choix doit se faire sur l'expérience ou sur le bon personnel « staff ».

Selon Me Ezzedine BAASIRI, le critère essentiel du choix d'un centre d'arbitrage c'est l'expérience du centre de l'arbitrage, sa réputation et les règles procédurales.

Selon Me Nathalie NAJJAR, les critères essentiels qui rendent un centre plus favorable c'est sa crédibilité, sa fiabilité, son savoir-faire, sa technicité, son autonomie et les méthodes de choix des arbitres. Les critères peuvent être différents selon le litige en question et les parties. Le choix d'une juridiction se base en général sur la confiance, le savoir-faire et l'impartialité des arbitres. La juridiction doit fonctionner sérieusement, au dessus de tout soupçon économique et de copinage comme dans la majorité des Etats du tiers monde. La CCI par exemple vérifie « prima facie » les sentences, parce que les arbitres ont l'obligation de rendre des sentences efficaces.

Les juristes ont tous accordé beaucoup d'importance au savoir-faire de l'institution, mais ils prennent ainsi en considération les éléments juridictionnels.

b- Efficacité des considérations seulement juridictionnelles

Les considérations juridictionnelles sont essentielles dans le choix de la juridiction mais selon les juristes le choix ne peut être basé que sur des éléments juridictionnels.

Selon Me Charles NAIRAC, le choix n'est pas basé seulement sur des éléments juridictionnels, mais un ensemble de choses. C'est aussi une problématique de fond, puisqu'il peut donc être basé sur des éléments juridiques ou non, comme la confiance et le confort. Dans le choix d'une juridiction ce qui intéresse le plus, c'est la confiance. Il ne s'agit pas de savoir si l'on va gagner ou pas, mais d'avoir un jugement juste. Ensuite on regarde les éléments procéduraux, pour voir si on peut faire un arbitrage d'urgence, une jonction de plusieurs instances arbitrales. Puis on revient aux usages et à la culture de telle ou telle juridiction. En fait ce

n'est donc pas seulement des éléments purement juridictionnels mais un ensemble de choses beaucoup plus large.

Selon Me Raed FATHALLA, le choix du centre efficace n'est pas seulement basé sur des éléments juridictionnels. Plusieurs aspects peuvent intervenir dont l'aspect culturel et régional. Par exemple le centre d'arbitrage de Dubaï a pour avantages ses gérants, son personnel, les arbitres qu'il nomme, le secrétariat en d'autres termes « The Dubaï Bar » ce qui ne veut pas dire le barreau mais plutôt l'ensemble des personnes qui participent et utilisent ce centre d'arbitrage, comme les avocats et les clients. En fait, ils se connaissent et connaissent le système avec toutes les particularités du droit émirati donc les affaires qui traitent de ce droit sont mieux gérées par ce centre que les autres centres d'arbitrage qui ne connaissent pas le droit local et ne sont pas arabophones. Cela ne veut pas dire que les autres centres ne pourront pas gérer des dossiers pareils, mais ils ne pourront tout de même pas être aussi efficaces pour ces litiges que le centre d'arbitrage de Dubaï. Toutefois un litige ne doit pas obligatoirement être résolu par des personnes ayant les mêmes appartenances culturelles, il doit être résolu par des personnes qui comprennent les différences culturelles ainsi que les appartenances de chacune des parties.

Selon Me Ezzedine BAASIRI, les critères de choix sont différents entre les juristes et les investisseurs. Les juristes se basent principalement sur des éléments juridictionnels et beaucoup moins sur des éléments extra-juridictionnels. Contrairement aux investisseurs qui ne s'intéressent qu'accessoirement aux éléments juridictionnels, et qui recherchent généralement le moindre coût de l'arbitrage, la convenance et que le centre d'arbitrage soit proche pour faciliter le transport.

Selon Me Nathalie NAJJAR, plusieurs éléments sont pris en considération et influencent la prise de décision lors du choix du centre d'arbitrage comme le lieu de l'arbitrage, la confiance, l'indépendance du centre, l'impartialité des arbitres et plein d'autres critères qui dépendent du litige.

Les juristes apportent tous une importance aux éléments juridictionnels, ils considèrent également que les critères extra-juridiques et l'appartenance des parties influencent directement le choix de la juridiction.

c- Effectivité de l'appartenance des parties

L'identification des appartenances culturelles, géographiques, nationales et autres est importante lors du choix de la juridiction compétente. Parce que les investisseurs peuvent préférer le recours à une juridiction régionale de peur de se faire soumettre à des systèmes juridiques différents de leurs cultures ou de payer des grosses sommes de transport si la juridiction se trouve dans un pays éloigné. Les parties préfèrent être soumises à des juridictions proches géographiquement et culturellement de leurs identités.

Selon Me Charles NAIRAC les appartenances des parties vont affecter certainement le choix de la juridiction compétente pour trancher le litige. Une tendance à favoriser le CIRDI ou la CNUDCI pour les parties étatiques. Ensuite il y a des préférences nationales.

Le CIRDI en général n'est pas trop affecté par les appartenances de nationalité. Pour les arbitrages commerciaux il peut y avoir une préférence selon les appartenances, on peut voir une partie africaine fortement poussée par l'OHADA, des parties du moyen orient poussées pour le centre du Caire, des parties asiatiques poussées par la chambre de Taiwan. Les chambres régionales poussées par les habitants de ces régions là. Ensuite il y a les institutions internationales qui se détachent, et même là, il y aura des préférences. Par exemple les parties françaises ou même africaines ont en général une préférence pour l'arbitrage CCI parce qu'elle est très populaire dans leurs régions.

Selon Me Raed FATHALLAH, lors de la négociation d'un contrat, le choix de la juridiction la plus favorable peut être affecté par les appartenances culturelles, nationales, et autres... Puisque les parties cherchent à ce que leurs litiges soient résolus par des personnes qui puissent comprendre leurs comportements et

sans qu'elles aient à faire de longs transports qui vont leur causer une perte de temps et d'argent, et qu'il y ait au moins un des arbitres qui parle la même langue que chacune des parties. Plusieurs critères rentrent en considération comme le critère linguistique, le critère géographique, le critère culturel...

Selon Me Ezzedine BAASIRI, les appartenances des parties affectent l'impartialité et l'indépendance du tribunal. Donc les parties vont rechercher une juridiction qui garantit le respect de leurs appartenances et comprennent leurs différences.

Selon Me Nathalie NAJJAR, les appartenances des investisseurs affectent la sélection de la juridiction. Par exemple l'appartenance nationale des parties va pousser chacune des parties à imposer une juridiction plus proche à son système judiciaire national. On remarque tout de même l'ouverture des Libanais aux juridictions étrangères qui est due d'un côté à leur connaissance des langues (polyglottes), et d'un autre côté parce qu'ils n'ont pas confiance en leurs juridictions internes. En revanche les yéménites sont parmi les plus hésitants à soumettre leurs litiges à l'arbitrage, ils préfèrent se soumettre aux législations internes.

L'analyse des critères du choix permet d'en identifier les composantes afin d'orienter ce choix vers la juridiction la plus favorable, dans l'objectif d'étudier les effets de ce choix sur la résolution du litige.

2- Effets du choix de juridiction

L'analyse des effets du choix de la juridiction suppose l'étude des résultats du choix (a) afin d'analyser l'hypothèse d'un choix inefficace (b).

a- Résultats du choix

Les effets du choix c'est l'identification des conséquences que ce choix pourrait entraîner sur un litige et les méthodes qui pourraient diminuer les conséquences d'un mauvais choix.

Selon Me Raed FATHALLAH si vous choisissez un centre efficace cela va affecter positivement le litige. Les juridictions qui ont un bon « track record » et de l'expérience, permettent une meilleure gestion du dossier et réalisent un équilibre entre le coût et la rapidité. Si elles ont un bon personnel cela va permettre un meilleur contact entre les parties et l'institution, et même entre les arbitres et l'institution. En général cela dépend du litige et de ce que les parties attendent de la résolution du litige.

Selon Me Ezzedine BAASIRI, les effets du choix du centre d'arbitrage sont liés en quelque sorte au choix du siège de l'arbitrage et au choix des arbitres. En général, le choix du centre affecte les avantages généraux de l'arbitrage qui sont les frais, la rapidité. Le choix du centre affecte l'efficacité, la qualité et l'effectivité de la sentence.

L'effet du choix de la juridiction diffère d'un litige à un autre, toutefois l'hypothèse de choisir une juridiction inefficace paraît nuisible aux parties.

b- Hypothèse d'un choix inefficace

Les parties peuvent savoir si leur choix a été inefficace au moins après le début du litige, c'est à dire après que le choix soit fait. Lorsque les parties choisissent une juridiction elles ne peuvent plus changer d'avis parce que l'autorité de la chose jugée empêche l'ouverture d'un même litige devant plusieurs juridictions. Le choix peut être basé sur la loi lorsque c'est une juridiction étatique et sur une convention d'arbitrage ou d'un TBI lorsque c'est un tribunal arbitral.

Selon le Me Charles NAIRAC, une fois que le choix est fait on est coincé. En principe le litige est résolu. Sauf à convenir que la partie puisse présenter un recours en annulation, le recours ne portera pas sur le choix de la juridiction mais sur la sentence elle-même.

Selon Me Raed FATHALLAH, dans le cas où le choix est défavorable à la résolution du litige, il faut d'abord accepter l'idée que le système marche bien et qu'il y a une raison pour laquelle on a perdu. Après que la sentence soit rendue les parties non satisfaites du résultat peuvent attaquer la sentence en utilisant

les moyens de recours en application des règlements de chaque centre d'arbitrage et des lois internes du lieu où l'arbitrage a eu lieu. Le recours en annulation de la sentence ne permet pas aux juges internes de revoir le fond de la sentence, il leur permet seulement de vérifier si les arbitres ont bien appliqué les règles procédurales. Mais parfois même le fait de gagner une sentence peut ne pas être favorable à la partie parce que la partie perdante refuse de payer. Ce problème devient plus grave lorsque c'est un Etat qui refuse de payer.

Selon Me Ezzedine BAASIRI, lorsque le choix est fait et que la sentence a été rendue on ne peut qu'attaquer la sentence par les moyens de recours selon les règles internes ou le règlement du centre d'arbitrage.

Selon Me Nathalie NAJJAR, après que la sentence soit émise, les parties ne peuvent plus rien faire à part la possibilité de recours contre la sentence devant les juridictions internes.

On peut déduire que le choix d'un centre d'arbitrage non efficace, dans la majorité des cas, ne peut plus être corrigé après que le litige soit tranché. Donc il faut que les parties fassent une étude préventive afin de choisir la juridiction la plus efficace pour le litige et qui protège le plus leurs attentes légitimes. Afin de prévenir un choix de juridiction inefficace il faut faire une étude de cas qui montre l'importance du choix et comment un choix inefficace pourrait affecter la résolution d'un litige.

Ss2 : Etude de cas

L'étude de cas c'est l'analyse d'affaires qui montre les défaillances d'un choix non efficace pour trancher un litige. L'affaire choisie est l'affaire Commisimpex contre la République du Congo parce que cette affaire a été présentée devant plusieurs juridictions étatiques et arbitrales. C'est l'une des affaires qui montre l'importance de la multidimensionnalité de l'arbitrage.

De plus cette affaire a été choisie parce qu'elle montre que la recherche d'une juridiction efficace, n'est pas le fait de choisir une juridiction qui permet de gagner un procès, mais dépend des circonstances de la résolution du litige.

Dans cette affaire la demanderesse considère la juridiction inefficace pour la résolution du litige, pourtant la sentence est en sa faveur. L'efficacité de la juridiction est donc plus complexe que juste le fait de rendre la sentence en faveur d'une certaine partie. En effet elle s'étend à la reconnaissance, l'exequatur, les délais et à plein d'autres éléments.

C'est une affaire complexe qui nécessite d'abord l'exposition des faits (I) dans l'objectif de pouvoir analyser les effets du choix de juridiction par la société Commisimpex (II)

I- Faits de l'affaire Commisimpex

La société Commisimpex est une société de droit congolais dont la majorité des actionnaires sont de nationalité anglaise. Cette société a une créance envers la République du Congo (A) qui reste impayée à cause de la procédure juridique suivie (B).

A- La créance

La société Commisimpex est une société qui a exécuté plusieurs marchés pour le compte de la République du Congo, sans qu'elle soit payée. Elle était l'un des rares opérateurs économiques qui ont accepté d'investir avec ses propres fonds apportés de l'étranger. Elle a exécuté entre 1983 et 1988 pour le compte de la République du Congo ou pour différentes sociétés nationales un certain nombre de marchés qui sont restés impayés à l'exception d'un versement de 15 millions de dollars payé le 27 avril 1987, soit la contre-valeur de quatre milliards cinq cent millions de Francs CFA.

De plus, le 20 mars 1985, la société Commisimpex a fait l'avance à la République du Congo d'une somme de 12 818 000 livres sterling qui a donné lieu à un protocole d'accord No 461 du 27 juillet 1986. Fin 1986 il est établi que

la république du Congo et la Caisse Congolaise d'Amortissement devaient à la société Commisimpex la somme d'environ 30 milliards de Francs CFA.

La société Commisimpex a financé des travaux au profit de l'Etat du Congo, seuls 15 millions de dollars ont été payés malgré la reconnaissance de l'Etat de la bonne fin d'exécution de tous les travaux suivant les règles de l'art. Les diverses Commissions de contrôle d'Etat, de la Présidence et des ministères qui ont procédé à la vérification et à l'audit des créances Commisimpex reconnaissent l'exécution des travaux et fournitures par la société Commisimpex, et confirment le non-paiement des sommes dues par l'Etat du Congo. Plusieurs protocoles d'accord ont été signés pour garantir le paiement de la créance due.

En 1986 une garantie pétrolière est émise par la République du Congo, représentée par le ministère des finances et du Budget et la Caisse Congolaise d'Amortissement, au profit de la société Commisimpex, en tant qu'assurance minière, afin de permettre à cette société d'assurer les fonds nécessaires à la réalisation et l'exécution des marchés et avenants de travaux et fournitures qui lui sont attribués par la République.

Les lignes principales de cette garantie sont :

« A) Les garants prennent connaissance que ces différents marchés et avenants de travaux et fournitures sont financés exclusivement par des crédits consentis par Commisimpex. B) les garants s'engagent par la présente, sans conditions et irrévocablement, à garantir à Commisimpex, le paiement des montants intégraux des marchés et avenants de travaux et fournitures attribués à Commisimpex, dont le détail figure ci-dessus (...). C) la présente garantie constitue un engagement irrévocable, inconditionnel, indépendant et permanent qui lie chaque garant, et est exécutoire à son encontre, sans tenir compte d'aucune irrégularité ou du caractère non exécutoire de paiement, et chaque garant ne sera libéré que par paiement de toutes les sommes dues à Commisimpex au titre des marchés de travaux avenants et fournitures y inclus intérêts, intérêts de retard, frais et accessoires rattachés aux contrats dont le détail figure ci-dessus.

(...) G) Commisimpex a le droit et la procuration irrévocable de saisir et d'utiliser tout solde positif, toute créance des garants et toute sûreté reçue des garants ou détenue pour le compte des garants, aux fins de l'exécution de la présente garantie. Il est précisé que ce droit ou prérogative de Commisimpex vient s'ajouter à tous les autres droits ou prérogatives de recours dont Commisimpex peut disposer en droit ou en équité, y compris les privilèges et droits de compensation des banques ; ces droits ou prérogatives de recours pouvant être exercés séparément ou concurremment .»¹³⁹⁶.

Pour ne pas briser les liens de familiarité avec la République, la société Commisimpex n'a pas utilisé la garantie pétrolière. Elle a demandé aux organisations étatiques de s'engager à assurer le paiement de la créance. En contrepartie, suite à plusieurs réclamations, la République du Congo s'est engagée dans le protocole 566 du 14 octobre 1992 (PA 566) à payer partiellement la dette à Commisimpex sur une durée de 10 ans. « La république s'engage irrévocablement à payer la dette à Commisimpex ou à tout autre organisme financier désigné par Commisimpex, sur une durée totale de Dix (10) ans, en 120 mensualités égales et successives, la première venant à échéance le 30 janvier 1993 ». Elle a conclu dans cet objectif des lettres d'engagements en quatre devises, Franc Français, Livre Sterling, Dollar Américain et Franc CFA, qui contiennent des billets à ordres afin de pouvoir faire le paiement de la dette sur 120 mensualités égales sur la période de 10 ans, comme prévu dans le PA 566, avec une promesse solennelle de régler les sommes restantes par des compensations et des biens de l'Etat dans le cadre de la privatisation.

En 1998 une guerre civile se déclenche en République du Congo. L'instabilité de la situation politique et militaire a obligé les fonctionnaires étrangers de la société Commisimpex à retourner dans leurs pays, et a empêché leur retour pendant plusieurs années. Cette guerre a causé le dysfonctionnement complet du système judiciaire. Durant cette période les archives de la société ont été volées

¹³⁹⁶ Article 3 de la garantie émise par la République du Congo représentée par le ministère des Finances et du Budget et la Caisse Congolaise d'Amortissement, signée le 22 décembre 1986, au profit de la société Commisimpex.

et des documents originaux ont été détruits. Une plainte contre x a été présentée à la gendarmerie de la région de Brazzaville. Jusqu'à la fin de la guerre les entrepreneurs de la société Commisimpex n'ont pas pu retourner sur les lieux pour récupérer les documents restants pour la restitution de leurs créances.

L'Etat congolais a alors signé plusieurs protocoles d'accord avec la société Commisimpex en vue de faire une réduction de la dette et de mettre en œuvre la procédure de paiement. La société a accepté de faire ces remises afin de pouvoir encaisser au moins une partie des sommes qui lui ont été dues, malgré le fait que la société avait signé une garantie pétrolière qui couvrait entièrement sa dette. Il s'est avéré que l'Etat avait signé tous ces accords pour gagner du temps et dans l'espoir de trouver des moyens qui permettraient la liquidation de la société.

L'Etat Congolais n'a pas respecté ses engagements avec Commisimpex, qui après diverses réclamations, s'est trouvée obligée de réclamer une partie de ses créances reconnues dans le protocole d'accord 566 à la CCI, en application de la clause compromissoire. Commisimpex gagne l'arbitrage, et tente de faire approuver la sentence en République du Congo à travers le tribunal de commerce Congolais.

Cette démarche a conduit à la signature d'un nouveau Protocole d'accord entre la société Commisimpex et l'Etat du Congo qui reconnaissait entièrement les dettes dues. Sur la base de ce protocole et suite à la mauvaise foi éprouvée par les institutions étatiques, la société a intenté un deuxième arbitrage CCI à Paris, dont l'objet était la dette globale. Juste avant l'émanation de la sentence et après la clôture des débats l'Etat congolais a fabriqué une dette due à la sécurité sociale datant des années 80 et dont le total avec les intérêts était presque égale à celui de la créance due à la société. L'Etat en contrepartie a commencé des procédures de liquidation, alors que selon la convention d'arbitrage de la CCI les parties n'ont pas le droit de changer le statu quo avec l'autre partie. La sentence fut en faveur de la société Commisimpex, qui a refusé la reconnaissance de la liquidation et des liquidateurs.

B- Le suivi juridictionnel

Après des retards de paiement, la société Commisimpex a intenté un procès devant la CCI en 1998, dans l'objectif de recouvrer les créances impayées par l'Etat Congolais. Elle ne pouvait se baser que sur les sommes couvertes par le Protocole d'Accord n° 566, parce qu'elle n'avait pas la possibilité de récupérer les pièces qui prouvaient la totalité de la dette. Selon le Protocole d'accord n° 566 en 1992, la Caisse Congolaise d'Amortissement a remis à la société Commisimpex une série de billets à ordre avec des dates d'échéances allant de 1993 à 2003. Le protocole d'accord signé le 14 octobre prévoyait qu'en cas de différend, ce différend serait tranché selon le droit français par trois arbitres désignés par la Chambre de Commerce Internationale à Paris. La République du Congo renonçait par ailleurs à ses immunités de juridiction et d'exécution. Le solde de la créance restait dû. Aucune négociation sérieuse n'a jamais été organisée. Aucun paiement n'est intervenu en ce qui concerne le solde. En 1997, après de nombreuses relances et rencontres avec les responsables du Ministère des finances et la Caisse Congolaise d'Amortissement, la société Commisimpex ne parvenant à se faire payer aucun des nouveaux billets émis par application du Protocole d'Accord N° 566 du 14 octobre 1992, s'est trouvée dans l'obligation de saisir la Chambre de Commerce International et de faire arbitrer le litige. « Par requête d'arbitrage à la Cour international d'Arbitrage de la CCI en date 13 mars 1998, dans l'affaire no 9899, Commisimpex a sollicité la condamnation de la République du Congo et de la CCA au paiement de montants non honorés en exécution du Protocole d'Accord de 1992. Aux termes d'une sentence finale rendue le 3 décembre 2000, ce tribunal condamnait solidairement la République du Congo et la CCA au paiement de 107 millions de dollars, limitant la condamnation au montant correspondant aux anciens billets à ordre restitués par Commisimpex. »¹³⁹⁷

La demande de Commisimpex se basait sur la restitution de la dette se fondant sur une liste de Billets à ordres qui figurait dans le Protocole d'Accord N° 566.

¹³⁹⁷ CCI, Affaire no 16257/EC/ND/MCP, du 21 janvier 2013, Société Commisimpex C. la république du Congo.

Les billets à ordre n'ayant pas tous été échus, la société Commisimpex en tant que demanderesse avait réclamé le paiement de billets à ordre échus et le prononcé de la déchéance du reste des billets. « La demanderesse se fonde sur le Protocole d'accord N° 566 du 14 octobre 1992 entre elle et la République du Congo, fixant ses créances au montant sur les billets à ordre souscrits, pour au total, ces mêmes montants, conformément au protocole précité, par la Caisse Congolaise d'Amortissement et avalisés par le Ministère de l'Economie, des finances et du Plan, sur les billets à ordre remis en représentation des intérêts à 10% prévus par le Protocole précité, et sur les lettres d'engagements et les lettres de gages signées le 3 mars 1993 par le ministère des Finances et du Budget. » .

La demande en arbitrage concerne le non-paiement des billets à ordre souscrits dans le Protocole d'Accord N° 566 du 20 novembre 1992. « Le litige concerne le défaut de paiement- non contesté- des billets à ordre souscrits par la seconde défenderesse le 20 novembre 1992, émis conformément au Protocole d'Accord N° 566 signé à Brazzaville le 14 octobre 1992 (...). Selon ce moratoire les dettes de la République du Congo envers Commisimpex, résultant de différents marchés de travaux et de fournitures attribués à Commisimpex, ont été arrêtées, au 31 octobre 1992, à 50 592 081, 53 FF, 21 201 872, 76 livres sterling, 34 521 293, 24 US Dollars et 1 426 623 801 F CFA. Les échéances des 956 billets à ordre- toujours détenus par Commisimpex- vont du 30 janvier 1933 au 30 décembre 1992 ». ¹³⁹⁸

La sentence arbitrale a été en la faveur du demandeur, la CCI a condamné la république du Congo et la Caisse Congolaise d'Amortissement à payer les billets à ordre avec les intérêts « Condamne solidairement la République du Congo et la Caisse Congolaise d'Amortissement à payer à la demanderesse soit i) d'une part, les sommes partiellement et valablement représentées par les billets à ordre échus et leurs intérêts».

¹³⁹⁸ CCI, Sentence arbitrale N° 9899/AC/DB, du 3 décembre 2000, entre Commisimpex S.A. et la République du Congo et la Caisse Congolaise d'Amortissement.

La sentence arbitrale 9899 a eu force exécutoire par un arrêt du tribunal de grande instance le 12 décembre 2000 et la cour d'appel a rejeté l'appel de cette sentence présenté par la république du Congo le 23 mai 2002. « La sentence a été revêtue de l'exequatur par le tribunal de grande instance de Paris le 12 décembre 2000. Le Congo et la CCA ont formé un recours en annulation de la cour d'appel de Paris le 2 janvier 2001 qui a été rejeté le 23 mai 2002 ». ¹³⁹⁹

La République du Congo n'ayant pas exécuté la sentence arbitrale, la société Commisimpex a présenté une requête le 3 septembre 2001 devant le tribunal de commerce de Brazzaville pour désigner un expert à l'effet d'évaluer la créance de leur société à l'encontre de la République du Congo et de la Caisse Congolaise d'Amortissement. Le juge a nommé un expert et demandé aux institutions étatiques congolaises de communiquer les documents nécessaires pour que l'expert puisse accomplir sa tâche. Car l'incendie qui avait brûlé les archives de Commisimpex, ne lui permettait pas malgré son retour dans les lieux après la guerre civile de collecter des documents suffisants. « Ordonnons la communication par la Caisse Congolaise d'Amortissement ainsi que toutes les institutions de la république concernées, de tous documents et pièces utiles à l'expertise. » ¹⁴⁰⁰. Le tribunal a constaté que l'expert a pu réunir toutes les pièces utiles et nécessaires à l'accomplissement de sa mission auprès de la société Commisimpex. Le tribunal ajoute que la République du Congo a renoncé à son immunité étatique lors de la conclusion d'une convention d'arbitrage, elle a donc accepté la validité de la sentence qui émane de la CCI et elle doit donc exécuter sa sentence.

Après de nombreux échanges avec les institutions étatiques congolaises, la République a ensuite conclu, le 23 août 2003, un Protocole d'Accord n° 706 (PA 706), qui reconnaît l'exigibilité de la totalité des sommes dues sur la base des billets à ordre présents dans le PA 566. « L'Etat du Congo prend à sa charge, la dette de la société Commisimpex et celle du groupe et famille Hojeij, à l'égard de

¹³⁹⁹ CCI, Affaire no 16257/EC/ND/MCP, du 21 janvier 2013, Société Commisimpex C. la République du Congo.

¹⁴⁰⁰ République du Congo, C. A, tribunal de commerce de Brazzaville, 9 novembre 2001.

la banque libanaise Saradar à hauteur de l'engagement du Protocole d'Accord n° 566 du 14 octobre 1992 et les garanties correspondantes. »¹⁴⁰¹.

Le 17 avril 2009, Commisimpex ayant en vain essayé de recouvrer sa créance, issue du Protocole d'Accord N°706 et d'autres documents retrouvés après la fin de la guerre civile, a été contrainte d'entamer une procédure d'arbitrage devant la CCI de Paris. La société réclame le paiement de la totalité de la créance, qui s'élève avec les intérêts cumulés à plus d'1 milliard d'Euros. Après la fermeture des débats et avant l'émanation de la sentence, la République du Congo a présenté une demande de reconnaissance du jugement de liquidation de la société Commisimpex.

Ce jugement de liquidation dont le demandeur est la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale, qui a prétendu que la société n'a pas payé les cotisations sociales de ses salariés depuis 1981, et dont la somme avec les intérêts équivaut à la somme réclamée par la société Commisimpex devant la CCI. Le Congo a demandé donc de faire une compensation entre les deux créances. Mais ce jugement n'a d'abord pas respecté les délais des débats et ensuite il émane du tribunal de commerce alors qu'il devait émaner du tribunal du travail. Le tribunal de commerce de Brazzaville a nommé des liquidateurs pour la société Commisimpex.

Le tribunal arbitral s'est déclaré compétent pour trancher la question qui se lie à la liquidation de la société Commisimpex. « Ainsi que l'a rappelé la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 7 avril 2011¹⁴⁰² « si les principes de l'arrêt des poursuites individuelles, de dessaisissement du débiteur et d'interruption de l'instance en cas de faillite sont d'ordre public international et s'imposent même au cas où l'arbitrage se déroulant en France n'est pas soumis à la loi française, il n'en appartient pas moins à l'arbitre de vérifier, avant de faire application de ces principes, que la décision judiciaire qui ouvre la procédure d'insolvabilité et désigne un mandataire ne méconnaît pas elle-même les exigences de l'ordre

¹⁴⁰¹ Art1 du Protocole d'Accord n° 706.

¹⁴⁰² Revue de l'arbitrage 2011, no 3, p. 747 et s.,

public international ». Il en résulte qu'un tribunal arbitral, informé de la mise en liquidation judiciaire d'une des parties à l'instance arbitrale, fut-ce la partie demanderesse revendiquant une créance, est tenu de s'interroger d'office sur les conséquences qui en découlent sur la poursuite de la procédure, à la lumière des exigences de l'ordre public international. C'est a fortiori le cas lorsque, comme dans la présente espèce, le liquidateur prétend nommer un conseil pour remplacer les conseils jusque-là constitués par la partie mise en liquidation et que cette dernière s'y oppose. La République du Congo ne semble pas d'ailleurs contester sérieusement la compétence du tribunal arbitral pour examiner ainsi, de manière incidente, la régularité d'un jugement prononçant la faillite d'une partie au litige. Cependant, la compétence du tribunal arbitral est limitée par sa raison d'être qui est d'apprécier les effets de la décision de faillite sur la procédure arbitrale. Comme l'a souligné le commentateur de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 7 avril 2011 précité « le contrôle qu'il exerce [l'arbitre] sur le jugement étranger est uniquement lié à la possibilité, pour l'arbitre, de l'utiliser ou non en tant qu'élément déterminant pour la solution du litige qui lui est soumis »¹⁴⁰³. Les demandes de Commisimpex relatives au jugement de mise en liquidation judiciaire du 30 octobre 2012 sont recevables, et le tribunal arbitral est compétent pour les examiner, « pour autant qu'elles portent sur les effets de ce jugement sur la procédure arbitrale, d'ailleurs, si les demandes de Commisimpex ne s'inscrivent pas dans ce cadre, on pourrait alors s'interroger sur leur recevabilité au regard des dispositions de l'article 19 du Règlement d'arbitrage, encore que la République du Congo n'ait pas invoqué cet argument ».¹⁴⁰⁴

Le tribunal arbitral a considéré que la République du Congo et ses organisations ne devaient pas changer les statuts de la société Commisimpex. « Le tribunal arbitral décide : 1- les parties doivent prendre toutes mesures destinées à éviter que le statu quo entre elles ne soient modifié jusqu'au prononcé de la sentence finale. 2- A cet égard il est ordonné à la République du Congo de prendre toutes

¹⁴⁰³ Note S. Bollée sous Paris, 11 avril 2011, revue arbitrage 2011, no3 p. 747 s.,

¹⁴⁰⁴ CCI, Affaire no 16257/EC/ND/MCP, du 21 janvier 2013, Société Commisimpex C. la République du Congo.

les dispositions qui s'imposent pour qu'aucune organisation de l'Etat congolais ne fasse mettre la société Commisimpex en liquidation avant que la sentence finale ne soit rendue dans le présent arbitrage ». ¹⁴⁰⁵

La demande de liquidation de la société Commisimpex est survenue après la clôture des débats, le tribunal arbitral se déclare incompetent pour accueillir les exceptions de l'irrecevabilité et de l'incompétence. « Au-delà de l'exception d'irrecevabilité des demandes de Commisimpex relatives au jugement de mise en liquidation judiciaire motivée semble-t-il par le fait que ce jugement est intervenu après la clôture des débats et qu'elle ne s'en prévaut pas, la République du Congo conteste également la compétence du tribunal arbitral pour en décider, puisqu'elle lui dénie dans les circonstances, le pouvoir de se prononcer sur la régularité du jugement du tribunal de commerce de Brazzaville du 30 octobre 2012. Le tribunal arbitral ne peut accueillir ni l'exception d'irrecevabilité, ni l'exception d'incompétence dans son intégralité. » ¹⁴⁰⁶.

Le tribunal arbitral a dans une ordonnance sur la procédure du 30 novembre disposé que l'Ordonnance de Procédure no 7 par laquelle il était ordonné « (...) à la République du Congo de prendre toutes les dispositions qui s'imposent pour qu'aucune organisation de l'Etat congolais ne fasse mettre la société Commisimpex en liquidation avant que la sentence finale ne soit rendue dans le présent arbitrage » n'avait pas empêché le prononcé de la liquidation judiciaire de Commisimpex, par la République du Congo de cette ordonnance ». La même Ordonnance s'est également prononcée sur la demande 7 en ordonnant à la République du Congo de « prendre toutes les mesures nécessaires pour que le statu quo entre les parties soit rétabli dans les plus brefs délais et en tout cas avant le prononcé de la sentence finale. La présente sentence ne peut que

¹⁴⁰⁵ CCI, Affaire no 16257/EC/ND/MCP, du 21 janvier 2013, Société Commisimpex C. la République du Congo.

¹⁴⁰⁶ CCI, Affaire no 16257/EC/ND/MCP, du 21 janvier 2013, Société Commisimpex C. la République du Congo.

confirmer la première de ces décisions. Quant à la seconde, elle n'aura plus d'objet après le prononcé de la sentence»¹⁴⁰⁷.

Le tribunal arbitral de la CCI a ensuite dans sa sentence finale décidé que « Par ces motifs, le tribunal arbitral : 1) déclare que les demandes de Commisimpex relatives au jugement de mise en liquidation judiciaire du 30 octobre 2012 sont donc recevables et retient sa compétence pour en connaître pour autant qu'elles portent sur les effets de ce jugement sur la procédure arbitrale ; 2) déclare que les exigences de l'ordre public international s'opposent à ce que la mise en liquidation de Commisimpex ait des effets dans la présente procédure arbitrale ; 3) constate, le défaut de qualité des liquidateurs nommés pour représenter Commisimpex dans la présente procédure arbitrale ; (...) 6) rejette l'exception de chose jugée de la Sentence arbitrale du 3 décembre 2000 rendue dans l'affaire CCI n^o 9899 opposée par la République du Congo ; 7) constate à la majorité, la validité du Protocole du 23 août 2003 et son caractère contraignant pour les parties ; 8) constate que les montants dus par la République du Congo au titre de l'article 1^{er} du Protocole 23 août 2003 sont ceux qui lui ont été alloués par la sentence arbitrale du 3 décembre 2000 ; 9) donne acte à Commisimpex de sa demande de déduction de ces montants des condamnations que prononcerait le Tribunal Arbitral et, ayant effectué cette déduction ne prononce aucune condamnation au titre 1^{er} du protocole du 23 août 2003 ; 10) condamne la République du Congo à payer à Commisimpex, au titre des articles 2 et 3 du Protocole du 23 août 2003, la somme de 222,749.598,82 plus intérêt de 10% l'an avec capitalisation annuelle au 31 décembre, sur la période entre le 31 décembre 2003 et jusqu'au parfait paiement. »¹⁴⁰⁸

Le tribunal arbitral décide que la demanderesse disposait de la capacité nécessaire pour introduire valablement sa demande d'arbitrage et qu'en conséquence l'exception n'est pas fondée. Et que « la preuve de l'inexactitude

¹⁴⁰⁷ CCI, Affaire no 16257/EC/ND/MCP, du 21 janvier 2013, Société Commisimpex C. la République du Congo.

¹⁴⁰⁸ CCI, Affaire no 16257/EC/ND/MCP, du 21 janvier 2013, Société Commisimpex C. la République du Congo.

des mentions des procès-verbaux n'est pas rapportée et qu'en tant que de besoin l'acte du 15 février 1999 aurait couvert les prétentions »¹⁴⁰⁹. Le tribunal arbitral a considéré que la défenderesse qui est la République du Congo ne pouvait pas changer la capacité de la demanderesse ni demander sa liquidation.

La République du Congo a interjeté appel devant la cour d'appel de Paris, en mars 2013, demandant l'annulation de la sentence arbitrale. La Cour a en octobre 2014 jugé que la sentence était valable et rejeté l'appel. Elle a ensuite présenté un pourvoi en cassation.

La société Commisimpex a interjeté appel du jugement du tribunal de commerce de Brazzaville. La société a ajouté que plusieurs procédures avaient été entamées devant les juridictions congolaises (la procédure de nomination d'expert du 9 novembre 2001, arrêt de la cour d'appel de Brazzaville du 18 juillet 2002, et arrêt de la cour suprême de 2003) et plusieurs correspondances et Protocoles d'Accords. Avant cela, le Congo n'a jamais soulevé que la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale devait à la société Commisimpex les cotisations de ses employés.

II- Effet du choix de la juridiction

Le fait de considérer une juridiction inefficace, ce n'est pas refuser de perdre un litige ou d'avoir un jugement qui n'est pas en sa faveur en mettant la faute sur la juridiction. En effet, toutes les sentences étaient en la faveur de la société Commisimpex qui n'a perdu aucun différend à l'extérieur de la République. L'efficacité de la juridiction c'est donc l'efficacité de la résolution du litige, abstraction faite des intérêts des parties. Cette affaire expose la situation dans laquelle les parties choisissent le centre d'arbitrage de la CCI, qui paraît inefficace pour la résolution de leur litige. Parce qu'elle n'a pas d'outils qui peuvent obliger un Etat à exécuter ses sentences.

A- Analyse du choix

¹⁴⁰⁹ CCI, Affaire no 16257/EC/ND/MCP, du 21 janvier 2013, Société Commisimpex C. la République du Congo.

L'analyse du choix comprend seulement le choix des cours d'arbitrage, et non les juridictions internes. Parce que la société Commisimpex, a épuisé les moyens de recours devant les juridictions internes avant de recourir à l'arbitrage.

La société Commisimpex a depuis 1986 une garantie pétrolière qui lui permet de récupérer entièrement sa créance. Selon le PDG de la société Commisimpex, il n'a pas utilisé la garantie pour la restitution de sa dette, afin de ne pas briser le lien de familiarité qui le lie avec les personnes du régime politique et judiciaire congolais. Malgré sa nationalité anglaise il a considéré que dès qu'il est rentré dans ce pays il a ressenti un sentiment d'appartenance et une envie d'améliorer la situation sociale et économique du pays, qui l'a poussé à faire plusieurs marchés sans garanties suffisantes. Ce sentiment d'appartenance ou la possibilité de prendre de nouveaux marchés avec l'Etat l'ont empêché d'utiliser des démarches qui nuiraient à l'Etat. Il a considéré que l'exécution de la garantie pétrolière pourrait porter atteinte à cette appartenance, Pour lui ça serait la dernière démarche à faire dans le cas où sa créance resterait impayée.

La République du Congo n'a pas réagi avec la même bonne foi, elle n'a pas à ce jour remboursé la créance de Commisimpex. Cette créance est restée impayée malgré les protocoles signés.

Durant la guerre civile, le PDG de la société Commisimpex dans l'objectif de garantir sa créance, et suite à l'impossibilité de recourir à la justice étatique congolaise, recourt à la CCI de Paris. Ce recours n'est pas un choix. Le PDG de la société Commisimpex convaincu par la protection de ses relations avec la République du Congo, demande l'exécution du Protocole d'Accord n°566 qui contient une clause compromissoire accordant la compétence à la CCI. Cette clause compromissoire a été rédigée par la République du Congo, le choix de la juridiction dans ce Protocole a été fait sans intervention de la société Commisimpex. Le PDG de la société Commisimpex a considéré que le recours à l'exécution de ce protocole en y appliquant la clause compromissoire était le seul moyen qui lui permettait de garantir sa dette sans rupture de la relation avec le régime congolais. Il ajoute que même si c'était à refaire il ne prendrait pas de

procédure différente. La sentence était en la faveur de la demanderesse qui est la société Commisimpex. Pourtant la République n'a toujours pas procédé à l'exécution de la sentence.

En 2009 la société a introduit une demande en restitution de la dette pour la deuxième fois devant le tribunal arbitral de la CCI de Paris. Cette fois-ci le choix de la juridiction émane de la société Commisimpex qui en se basant sur le Protocole d'Accord n° 706 et en application du principe de l'extension de la clause a recouru à l'arbitrage CCI.

Le PDG de la société Commisimpex qui a déclenché une procédure arbitrale pour la deuxième fois devant le même centre, s'est trouvé dans la même situation qui est l'inexécution de la sentence. Les deux sentences sont en sa faveur et pourtant elles restent sans exequatur et sa créance reste impayée. L'expérience lui a permis de bâtir une confiance en l'impartialité et l'indépendance des arbitres de la CCI. Sans apporter d'importance à l'exécution de la sentence qui est pourtant la cause principale du recours à la procédure arbitrale.

Pourtant la société pouvait saisir le CIRDI, par le biais du TBI signé entre la République du Congo et la Grande Bretagne qui permet de lui accorder la compétence de trancher un pareil litige. Il est donc nécessaire d'étudier l'hypothèse selon laquelle la société se serait référée au CIRDI au lieu de la CCI.

A- Le choix hypothétique du CIRDI

Avant d'analyser l'hypothèse du choix du CIRDI, il est important de noter que le PDG de la société Commisimpex a la majorité des actions et a la nationalité anglaise. Il a répondu au questionnaire mais il a insisté sur la confidentialité de toutes ses réponses. Il n'a accepté de dévoiler autre chose que le résultat final du questionnaire. Selon le tableau de notation, le PDG de la société Commisimpex est plus favorable au CIRDI. Il est donc nécessaire d'étudier l'hypothèse selon laquelle il aurait recouru à l'arbitrage CIRDI à la place de l'arbitrage CCI.

Un TBI signé entre la république du Congo et le Royaume Uni, en 1990, permet le recours aux investisseurs anglais au Congo à l'arbitrage CIRDI. Le PDG de la société Commisimpex pouvait donc aller devant le CIRDI dès le premier arbitrage en 1998. Il serait donc intéressant d'analyser l'hypothèse selon laquelle il aurait choisi le CIRDI, à la place de la CCI dans l'arbitrage de 1998 (1) et l'arbitrage de 2012 (2).

1- Arbitrage CCI n° 9899

L'arbitrage de 1998 est basé sur l'exécution du Protocole d'accord n°566. Dans cet arbitrage la sentence était en la faveur de la demanderesse soit la société Commisimpex. 17 ans après le prononcé de la sentence elle reste encore sans exécution. Dans cette affaire l'efficacité de la juridiction provient de l'efficacité de l'exequatur de sa sentence, et des outils dont elle dispose dans l'objectif de donner un sens à la sentence.

Voyons l'hypothèse dans laquelle la demanderesse aurait présenté une demande d'arbitrage devant le CIRDI à la place de la CCI.

La sentence est en la faveur de la demanderesse pourtant elle n'a pas pu encaisser sa créance. L'inefficacité du choix c'est l'inexécution de la sentence. Dans cette hypothèse il faut donc étudier les effets du CIRDI sur l'exécution de la sentence de 1998. Le CIRDI bénéficie d'un régime d'exécution qui lui accorde une certaine spécificité, il a des outils qui facilitent l'exécution de ses sentences d'arbitrage en interdisant le contrôle étatique des sentences.

La Banque mondiale a créé le CIRDI et lui a accordé les outils qui lui permettent d'exécuter directement ses sentences sans recourir aux outils internes. Dans le cas où la partie est récalcitrante et refuse d'exécuter ses obligations, la Banque mondiale intervient afin de procéder à l'exequatur de la sentence.

Ce qui aurait permis l'exécution de la sentence 9899, dès la date de son émission afin de ne pas laisser la sentence pendante pendant tout ce temps. Dans cette affaire ce n'est pas les montants jugés qui importent, mais l'exécution de la sentence. Donc même avec une somme jugée inférieure, le jugement

rendu par le CIRDI serait plus favorable que celui de la CCI, parce qu'il serait exécuté.

Le choix du tribunal arbitral de la CCI dans cet arbitrage s'explique certes parce que les prétentions du demandeur étaient basées sur l'exécution du protocole d'Accord N° 566. La République du Congo avait précisé dans ce Protocole que la compétence de trancher tout différend qui naît de cette relation revient à la CCI. Il est donc évident que la Société Commisimpex recourt à la CCI lorsqu'elle décide d'exécuter le protocole d'Accord N° 566. Alors que dans l'arbitrage de 2009 le choix d'un centre arbitrage autre que la CCI aurait été beaucoup plus normal.

2- Arbitrage CCI n° 16257

Dans l'arbitrage CCI de 2009, l'hypothèse de choisir le CIRDI est plus évidente, étant donné que la compétence du centre ne vient pas d'une clause compromissoire mais de l'extension de la clause présente dans une autre convention. La demanderesse pouvait au lieu de demander l'application de l'extension de la clause, demander le recours au CIRDI sur la base du TBI signé entre la République du Congo et le Royaume Uni.

Le CIRDI a des outils qui permettent l'exécution forcée des sentences et qui interdisent à la partie étatique de procéder au changement de la qualité de l'investisseur. Dans cette affaire, la République du Congo n'aurait pu liquider la Société Commisimpex durant l'instance et aurait exécuté la sentence directement.

Le PDG de la société Commisimpex a basé son choix sur la confiance qu'il a eue de l'indépendance des arbitres de la CCI, et par le fait qu'il a gagné son premier litige. Le fait de ne pouvoir exécuter la sentence pour lui, ne lui cause pas de problème majeur du moment que la sentence est en sa faveur. Mais comment une sentence peut-elle être efficace si elle n'est pas exécutée ? Le demandeur aurait dû s'orienter vers une juridiction qui a des outils afin d'obliger les Etats à exécuter les sentences.

Dans ce litige le choix du CIRDI aurait été plus efficace et aurait permis une exécution de la sentence par le biais des outils que propose ce centre d'arbitrage et par l'intervention de la Banque mondiale.

« Dans toute action, dans tout choix c'est la fin, en vue de cette fin qu'on accomplit toujours le reste »¹⁴¹⁰. Une sentence ou un jugement qui ne peut être exécuté perd son sens et sa raison d'être. Surtout dans une affaire où près de 17 ans après, la sentence reste inexécutée et la créance impayée.

¹⁴¹⁰ Aristote. *Éthique à Nicomaque*. Traduction Jules Tricot, Paris : J. Vrin, 1990, p. 54.

Conclusion chapitre 2

La multiplication du nombre des moyens de règlement nécessite un processus d'harmonisation pour que les investisseurs ne choisissent pas un moyen inefficace à la résolution de leur litige. Ce processus doit se faire par une analyse arithmétique des composantes de l'arbitrage suivie d'un éclairage apporté à travers le tableau de notation.

L'analyse arithmétique des composantes de l'arbitrage se fait à travers une analyse du tableau de notation qui permet la sélection du moyen de règlement le plus adapté au litige et de la gestion de risque découlant de la mauvaise utilisation de ce tableau. Le tableau de notation regroupe tous les éléments et critères de comparaison entre les juridictions étatiques, la CCI, le CIRDI et la CNUDCI. Ce tableau permet la notation de ces juridictions selon des éléments juridictionnels qui sont composés de la dimension substantielle et la dimension organique et procédurale et des éléments extra-juridiques qui présentent l'importance de la dimension formelle et la prise en compte de la dimension informelle. Cette notation permet de montrer qu'il n'y a pas une juridiction meilleure que l'autre. Mais l'efficacité d'une juridiction dépend des circonstances, de la nature du litige, de l'expérience des parties et de l'environnement des faits.

La gestion du risque de choisir une juridiction inefficace doit dans un premier temps être déterminée en précisant les éléments de définition et les éléments d'identification de la crise. Puis, dans un deuxième temps il faut adopter des moyens pour prévenir l'apparition de ce risque, par des outils de prévention juridiques et des outils de prévention extra-juridiques.

L'éclairage du tableau de notation est présenté par une analyse détaillée de la méthode de choix adoptée et par une étude de cas. L'analyse de la méthode de choix est étudiée d'abord par un questionnaire posé à des investisseurs de

nationalité différente, française, libanaise, canadienne et ivoirienne et puis par une interview faite à des juristes. Le questionnaire est présenté à des investisseurs ayant une certaine expérience en arbitrage qui ont donné une note aux éléments de la dimension juridique et extra-juridique de l'arbitrage. La dimension juridique est composée de la dimension substantielle et la dimension organique et procédurale alors que la dimension extra-juridique est composée de l'importance de la dimension formelle et de la prise en compte de la dimension informelle. Suite à ce questionnaire il s'est avéré que plusieurs éléments interviennent afin d'orienter l'investisseur vers la juridiction qui peut lui être plus favorable. Et que les réponses paraissent différentes selon l'appartenance nationale de chaque investisseur mais cela ne représente pas les convictions de tous les investisseurs de la même nationalité, un autre investisseur de la même nationalité répondra différemment au questionnaire. Les réponses sont dues non seulement à la nationalité mais à l'expérience et à plusieurs autres éléments, ce qui pourrait causer le changement des réponses du même avec le temps.

L'interview avec des juristes a été présentée à des juristes spécialisés en arbitrage qui ont des appartenances nationales différentes. Ils ont répondu à des questions afin d'identifier les méthodes qu'ils adoptent pour le choix de juridiction la plus favorable. Pour identifier ces méthodes les questions posées traitent la notion d'efficacité d'une juridiction et les éléments de choix de la juridiction. Leurs réponses sont proches, les différences ne sont pas majeures. En général les juristes accordent une importance aux éléments juridiques et reconnaissent tous l'impact des éléments extra-juridiques sur le choix de la juridiction.

L'étude de cas permet de montrer la valeur du choix de la juridiction sur l'efficacité de la résolution du litige. Le cas choisi est celui de l'affaire Commisimpex, c'est un cas qui représente l'importance des critères juridiques et extra-juridiques lors du choix de la juridiction. L'étude de ce cas suppose une explication des faits qui prouvent l'existence de la créance et le suivi juridictionnel pour comprendre l'effet du choix de la juridiction. En fait la société

a pour garantir sa créance présenté une procédure devant le tribunal arbitral de la CCI demandant la restitution d'une partie de la créance. La sentence fut en faveur du demandeur mais est restée inexécutée. Cette créance reste impayée après près de dix ans, la société représente un autre procès devant la CCI qui reste après près de 3 ans inexécuté. Ainsi, il a été nécessaire d'analyser l'efficacité du choix des juridictions et d'étudier l'hypothèse dans laquelle les parties seraient allées devant le CIRDI à la place de la CCI.

Conclusion partie 2

L'analyse de la dimension extra-juridique de l'arbitrage c'est la prise en considération de facteurs extra-juridiques dans le choix de la juridiction la plus favorable. En effet, les investisseurs contrairement aux juristes se basent plus sur les critères extra-juridiques pour orienter leur choix vers la juridiction qui pourrait être la plus efficace à la résolution du litige. Suite à l'analyse des critères et du tableau de notation, il est évident qu'il n'y a pas une juridiction meilleure que les autres mais une juridiction qui serait plus favorable à résoudre un litige bien déterminé selon l'environnement des faits et selon les parties en question.

Le tableau de notation permet de prévenir le risque de choisir une juridiction inefficace. Les réponses des investisseurs dépendent de plusieurs critères qui peuvent être juridiques et extra-juridiques. De plus le même investisseur peut répondre au même tableau différemment avec le temps.

Les notes du tableau ne sont pas fixes, elles dépendent de plusieurs éléments qui permettent de faciliter le choix de la juridiction. C'est une prévention du risque du choix d'une juridiction qui pourrait être défavorable pour trancher un litige.

Conclusion générale

La mondialisation a permis l'ouverture des frontières, la libre circulation des capitaux, des personnes et des biens. Cette liberté a influencé le droit, l'économie, la culture, etc... Elle a augmenté la complexité des échanges et des investissements ce qui a rendu les législations internes insuffisantes à la satisfaction des objectifs des investisseurs. Cette complexité a exigé l'intervention des investisseurs étrangers qui ont de grands capitaux afin de pouvoir présenter les financements nécessaires à l'exécution des marchés.

Les politiques nationales, dans l'objectif d'encourager les investisseurs, ont poussé les organisations gouvernementales et non-gouvernementales à mettre en œuvre des moyens de règlements des litiges autres que les juridictions internes.

L'arbitrage est un des moyens privés de règlement des litiges, il prouve sa flexibilité grâce à sa nature contractuelle et juridictionnelle. Les investisseurs cherchent à recourir à ce moyen de règlement des différends pour les garanties et avantages qu'ils leur assurent.

Cet engouement a poussé à la ratification de plusieurs Règlements d'arbitrage international et régional. La multitude de ces Règlements a rendu difficile le choix de la juridiction la plus efficace pour trancher un litige. Ce dilemme sélectif peut pousser l'investisseur à choisir une juridiction inefficace à la résolution de son litige.

L'efficacité de la juridiction dépend du litige et des parties. Une juridiction qui peut être efficace pour un litige peut ne pas l'être pour un autre. La sélection tourne en général autour du temps et des frais nécessaires pour résoudre le litige. Une analyse détaillée paraît inévitable avant que le choix de la juridiction soit fait, elle pourrait empêcher le risque du choix d'une juridiction inefficace à la résolution du litige.

Ce choix est basé sur des dimensions juridiques et extra-juridiques de l'arbitrage. Les éléments juridictionnels sont les principaux critères de distinction des tribunaux d'arbitrage qui permettent de le distinguer des autres moyens de règlement des différends. L'arbitrage a un pouvoir juridictionnel ayant pour objectif initial de trancher des litiges, il est donc principalement caractérisé par la dimension juridictionnelle. Ainsi, cette dimension octroie une priorité quant au choix de la juridiction la plus efficace à la résolution du litige parce qu'elle permet l'identification du régime juridique applicable.

Toutefois les éléments juridictionnels ne sont pas les seuls qui influencent le choix de la juridiction la plus efficace. Des éléments extra-juridictionnels interviennent de manière secondaire même s'ils gardent une grande importance quant à la prise de décision grâce à la multidimensionnalité de l'arbitrage.

L'objectif de cette étude est de mettre en œuvre un outil de gestion pour les juristes qui facilite le choix de la juridiction la plus efficace à la résolution du litige.

Nous avons procédé pour atteindre cet objectif à une étude bipartite dont la première partie analyse la dimension juridictionnelle du choix, et la deuxième partie évoque sa dimension extra-juridictionnelle, ce qui nous a permis d'étudier la multidimensionnalité de l'arbitrage.

En effet, plusieurs critères sont pris en considération lors de la prise de décision. Des critères juridiques, économiques, sociaux, culturels..., qui peuvent être internes comme externes. La valeur de chacun des critères dépend de l'expérience des parties, des circonstances du litige et de l'objectif des parties. Le rassemblement de ces critères en un tableau en notant les juridictions suivant chacun des critères permet de faciliter le choix de chacune des juridictions suivant des formules mathématiques. Dans le cas où plus d'une juridiction a le même résultat, la « boîte noire » de décision permettrait de trancher le doute et faciliterait la prise de décision.

Dans l'objectif d'analyser la performativité de cet outil de gestion, qui facilite le choix de la juridiction la plus efficace, il est nécessaire d'établir des exemples

pratiques sur le tableau de notation en analysant les réponses des investisseurs. De plus il a fallu demander l'avis des juristes sur la notion de la multidimensionalité de l'arbitrage.

Dans ce cadre les investisseurs ont été choisis de nationalités différentes afin d'étudier l'effet de la multidimensionalité sur le choix de la juridiction. Ils ont répondu au questionnaire qui comprend tous les critères étudiés en accordant une note selon l'importance que leur présente chacun des critères. Les résultats ont été différents, chacun d'entre eux a présenté à travers les notes qu'il a mis une mentalité et une conception différente de la justice. L'appartenance des investisseurs influence le choix de la juridiction, pourtant les réponses présentées ne reflètent que les personnes questionnées et non pas tous les investisseurs portant la même nationalité. De plus avec le temps et l'expérience, l'investisseur répondra différemment au questionnaire. Les connaissances et le choix des investisseurs sont en principe basés sur leurs expériences qui changent avec le temps et dans l'espace. Les investisseurs ont accordé une importance à la dimension extra-juridique. Ce qui prouve la multidimensionalité de l'arbitrage et l'influence des éléments juridiques et autres dans le choix de la juridiction.

Les juristes spécialisés en arbitrage ont accordé une plus grande importance à la dimension juridique. Toutefois, ils reconnaissent l'influence de la dimension extra-juridique sur le choix de la juridiction. Ils ont tous considéré que l'étude de risque doit se faire avant la prise de décision parce qu'après que la décision soit faite les parties ne pourront qu'utiliser les moyens de recours contre la sentence qui sont en général insuffisants pour résoudre l'inefficacité de la juridiction choisie.

En effet, les parties doivent procéder à l'application des outils préventifs du risque qui vont empêcher son apparition, parce que l'apparition de ce risque ne pourra être résolue. Cette thèse propose le tableau de notation comme moyen de prévention de l'apparition du risque de choisir une juridiction inefficace.

L'analyse des critères juridiques et extra-juridiques qui influencent le choix de la juridiction d'arbitrage montre qu'il n'y a pas une juridiction meilleure que le reste des juridictions. En procédant au cas par cas, selon l'environnement du litige, les parties recherchent une juridiction qui pourrait être la plus efficace, dans des circonstances données.

L'objectif de la thèse est de présenter un modèle de gestion pour les juristes qui facilite le choix de la juridiction la plus efficace par l'utilisation d'un tableau de notation. A ce sujet un tableau a été mis en œuvre regroupant les quatre juridictions qui sont les juridictions étatiques, la CCI, le CIRDI et la CNUDCI.

La multidimensionnalité de l'arbitrage présente une difficulté quant à la recherche et à l'analyse de connaissances qui nécessitent des formations différentes. Ce problème se pose surtout dans l'analyse du tableau, la mise en œuvre des formules et l'explication des résultats.

Cette thèse a ouvert la porte vers de nouvelles recherches et analyses qui devront être accomplies dans le futur. Ses recherches sont à un niveau global et à un niveau plus particulier.

A un niveau particulier il est évident que le tableau de notation ne donne pas une note parfaite. En effet plusieurs éléments ne sont pas pris en considération. De plus les juridictions étudiées sont limitées. Cette étude nécessite d'être complétée d'une part par le rassemblement de tous les éléments, critères et dimensions de l'arbitrage qui peuvent affecter le choix de la juridiction et qui n'ont pas été traités dans cette thèse comme la dimension philosophique de l'arbitrage. D'une autre l'étude comparative des juridictions ne comprend pas tous les tribunaux d'arbitrage. Il est donc nécessaire que dans des études futures, la comparaison comprenne tous les tribunaux d'arbitrage, en plus des CCI, CNUDCI et CIRDI comme l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), la Cour d'Arbitrage Internationale de Londres (LCIA), la Cour Européenne d'arbitrage, l'Institut d'Arbitrage de la Chambre de

Commerce de Stockholm (CCS), le centre d'Arbitrage International de Hong Kong (HKIAC), le Centre d'Arbitrage International de Singapour (SIAC), etc...

A un niveau global ce tableau permet d'adopter une nouvelle méthode de choix en sciences juridiques ou même dans toutes les sciences sociales. Il pourrait donc s'appliquer à chaque fois que les justiciables doivent faire un choix et sont devant plusieurs options comme par exemple le choix de la loi compétente ou le siège de la juridiction, etc.... Dans des situations pareilles un tableau de notation pourrait être mis en place dans l'objectif de faciliter l'orientation vers le choix le plus efficace.

Il faut garder l'espoir en l'harmonisation des régimes juridiques applicables aux tribunaux d'arbitrage et les conventions internationales. Dans l'objectif de garantir la protection des droits des justiciables et de leur assurer une meilleure soutenance de leurs investissements.

Toutefois l'harmonisation ne doit pas porter atteinte aux règles de droit international privé classique. C'est-à-dire qu'elle ne doit pas toucher à la souveraineté étatique et aux intérêts publics, dans l'objectif d'assurer plus de cohérence au droit international et plus de confiance en l'arbitrage.

Annexe 1

Tableau de notation – investisseur français

Dimension*	Les critères	Importance**	Degré %	Classification de base				Résultats			
				Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Idéalisme juridique	Droits de l'homme	8	1.62%	4	2	1	3	0.0647	0.0324	0.0162	0.0485
	Droit d'accès au juge	8	1.62%	4	1	3	2	0.0647	0.0162	0.0485	0.0324
	Droits de la défense	7	1.42%	4	2	1	3	0.0566	0.0283	0.0142	0.0425
	procès équitable	9	1.82%	4	2	1	3	0.0728	0.0364	0.0182	0.0546
	juge impartial et indépendant	9	1.82%	4	3	1	2	0.0728	0.0546	0.0182	0.0364
Réalisme juridique	Droit applicable à la procédure	3	0.61%	1	3	2	4	0.0061	0.0182	0.0121	0.0243
	Droit applicable au fond	3	0.61%	1	3	2	4	0.0061	0.0182	0.0121	0.0243
	Limite à l'autonomie de la volonté	2	0.40%	4	3	1	2	0.0162	0.0121	0.0040	0.0081
	Interprétation de la convention	3	0.61%	4	2	3	1	0.0243	0.0121	0.0182	0.0061
	Interprétation de la sentence	3	0.61%	4	2	3	1	0.0243	0.0121	0.0182	0.0061
Protection des parties	Volonté des parties	6	1.21%	1	4	3	2	0.0121	0.0485	0.0364	0.0243
	Confidentialité des audiences et des pièces échangées	7	1.42%	1	4	3	2	0.0142	0.0566	0.0425	0.0283
	Confidentialité des sentences	7	1.42%	1	4	3	2	0.0142	0.0566	0.0425	0.0283
	Transparence	4	0.81%	4	1	3	2	0.0324	0.0081	0.0243	0.0162
	Flexibilité	5	1.01%	1	3	2	4	0.0101	0.0303	0.0202	0.0404

Relation entre les parties et le régime juridique	Capacité des personnes de droit privé	6	1.21%		4	3	1	3		0.0485	0.0364	0.0121	0.0364
	Capacité des personnes de droit public	6	1.21%		1	3	4	3		0.0121	0.0364	0.0485	0.0364
	Matière arbitrale	8	1.62%		4	3	1	3		0.0647	0.0485	0.0162	0.0485
	Immunité des personnes de droit public	1	0.20%		1	3	4	2		0.0020	0.0061	0.0081	0.0040
	Expropriation	8	1.62%		1	2	4	3		0.0162	0.0324	0.0647	0.0485
Éléments d'introduction en arbitrage	Procédure de l'introduction en arbitrage	8	1.62%		4	3	2	1		0.0647	0.0485	0.0324	0.0162
	Composantes de la demande	7	1.42%		4	1	3	2		0.0566	0.0142	0.0425	0.0283
	Qualités de l'arbitre	8	1.62%		1	3	4	2		0.0162	0.0485	0.0647	0.0324
	Désignation des arbitres	8	1.62%		1	4	3	2		0.0162	0.0647	0.0485	0.0324
Progression de l'instance	Délai de l'arbitrage	8	1.62%		1	3	4	2		0.0162	0.0485	0.0647	0.0324
	Siège de l'arbitrage	2	0.40%		1	3	2	4		0.0040	0.0121	0.0081	0.0162
	Frais de l'arbitrage	4	0.81%		4	3	2	1		0.0324	0.0243	0.0162	0.0081
	Preuve orale	6	1.21%		1	4	2	3		0.0121	0.0485	0.0243	0.0364
	Expertise	7	1.42%		1	2	2	3		0.0142	0.0283	0.0283	0.0425
	Preuve écrite	7	1.42%		1	3	2	4		0.0142	0.0425	0.0283	0.0566
Incident de l'instance	Décès	8	1.62%		4	3	2	1		0.0647	0.0485	0.0324	0.0162
	Empêchement	7	1.42%		4	3	1	2		0.0566	0.0425	0.0142	0.0283
	Abstention	7	1.42%		4	3	2	1		0.0566	0.0425	0.0283	0.0142
	Récusation	8	1.62%		1	3	4	2		0.0162	0.0485	0.0647	0.0324
	Révocation	8	1.62%		1	4	3	2		0.0162	0.0647	0.0485	0.0324
	Incident criminel	7	1.42%		4	3	1	2		0.0566	0.0425	0.0142	0.0283

	Litispendance et connexité	7	1.42%		1	2	4	3		0.0142	0.0283	0.0566	0.0425
Fin de l'instance	Autorité de la chose jugée	6	1.21%		1	2	4	3		0.0121	0.0243	0.0485	0.0364
	Reconnaissance	7	1.42%		1	2	4	3		0.0142	0.0283	0.0566	0.0425
	Appel	4	0.81%		1	4	2	3		0.0081	0.0324	0.0162	0.0243
	Recours en annulation	7	1.42%		1	2	4	3		0.0142	0.0283	0.0566	0.0425
	Recours en révision	7	1.42%		4	1	2	3		0.0566	0.0142	0.0283	0.0425
	Tierce opposition	1	0.20%		1	3	4	2		0.0020	0.0061	0.0081	0.0040
	Pourvoi en cassation	1	0.20%		1	4	2	3		0.0020	0.0081	0.0040	0.0061
	Exécution des sentences	9	1.82%		1	2	4	3		0.0182	0.0364	0.0728	0.0546
Total Eléments juridiques		272	55.00%		102	123	115	111		1.2901	1.4761	1.4033	1.3426
Dimension financière	Marché de l'arbitrage	2	0.39%		1	3	4	2		0.0039	0.0117	0.0157	0.0078
	Niveau Macro-économique	2	0.39%		4	1	2	3		0.0157	0.0039	0.0078	0.0117
	Niveau micro-économique	2	0.39%		4	3	2	1		0.0157	0.0117	0.0078	0.0039
	Performativité	8	1.57%		1	4	3	2		0.0157	0.0626	0.0470	0.0313
	Approche basée sur le marché	4	0.78%		1	4	2	3		0.0078	0.0313	0.0157	0.0235
	Approche basée sur la valeur nette comptable	5	0.98%		1	2	4	3		0.0098	0.0196	0.0391	0.0293
	Approche basée sur la pondération du flux de trésorerie	8	1.57%		4	1	3	2		0.0626	0.0157	0.0470	0.0313
	Régime de protection	9	1.76%		4	1	3	2		0.0704	0.0176	0.0528	0.0352
Eléments de contrôle	Environnement	7	1.37%		4	3	1	2		0.0548	0.0411	0.0137	0.0274

	Communication et information	9	1.76%		4	1	3	2		0.0704	0.0176	0.0528	0.0352
	Contrôle de gestion	7	1.37%		4	1	2	3		0.0548	0.0137	0.0274	0.0411
	Evaluation des risques	5	0.98%		4	1	2	3		0.0391	0.0098	0.0196	0.0293
	Suivi	7	1.37%		4	1	3	2		0.0548	0.0137	0.0411	0.0274
Relation entre les parties	Familiarité	7	1.37%		1	3	2	4		0.0137	0.0411	0.0274	0.0548
	Encouragement des investisseurs	7	1.37%		1	2	4	3		0.0137	0.0274	0.0548	0.0411
	Pression des lobbies	1	0.20%		4	2	1	3		0.0078	0.0039	0.0020	0.0059
	menace des Investisseurs	8	1.57%		4	3	1	2		0.0626	0.0470	0.0157	0.0313
	Prudence des co-contractants	7	1.37%		4	3	2	1		0.0548	0.0411	0.0274	0.0137
Protection de l'intégration sociale	Lex mercatoria	2	0.39%		1	3	2	4		0.0039	0.0117	0.0078	0.0157
	Globalisation	7	1.37%		1	3	4	2		0.0137	0.0411	0.0548	0.0274
	Nouvelles technologies	4	0.78%		1	4	2	3		0.0078	0.0313	0.0157	0.0235
	Ethique	9	1.76%		4	3	1	2		0.0704	0.0528	0.0176	0.0352
	Sécurité juridique	7	1.37%		4	3	1	2		0.0548	0.0411	0.0137	0.0274
	équilibre improbable entre 'intérêt général et intérêt individuel	5	0.98%		4	2	1	3		0.0391	0.0196	0.0098	0.0293
Nationalité	Nationalité	5	0.98%		4	1	2	3		0.0391	0.0098	0.0196	0.0293
	Clause de la nation la plus favorisée	8	1.57%		1	2	3	4		0.0157	0.0313	0.0470	0.0626
	Traitement national	4	0.78%		1	2	4	3		0.0078	0.0157	0.0313	0.0235

Capacité d'adaptation	Langue de l'arbitrage	4	0.78%		1	2	3	4		0.0078	0.0157	0.0235	0.0313
	Lieu de l'arbitrage	4	0.78%		4	2	3	1		0.0313	0.0157	0.0235	0.0078
	Religion	1	0.20%		1	3	2	4		0.0020	0.0059	0.0039	0.0078
	Démocratie	8	1.57%		4	3	1	2		0.0626	0.0470	0.0157	0.0313
	Prestige juridictionnel	4	0.78%		1	3	4	2		0.0078	0.0235	0.0313	0.0157
	Lutte contre la Corruption	7	1.37%		4	3	1	2		0.0548	0.0411	0.0137	0.0274
Caractéristiques psychologiques	Confiance et méfiance	8	1.57%		1	3	4	2		0.0157	0.0470	0.0626	0.0313
	Morale	6	1.17%		1	2	3	4		0.0117	0.0235	0.0352	0.0470
	Cohérence des sentences	5	0.98%		4	1	3	2		0.0391	0.0098	0.0293	0.0196
	Bonne foi	5	0.98%		4	3	1	2		0.0391	0.0293	0.0098	0.0196
Critères de la décision	Temporalité	8	1.57%		4	3	1	2		0.0626	0.0470	0.0157	0.0313
	Prévisibilité	7	1.37%		4	1	3	2		0.0548	0.0137	0.0411	0.0274
	Puissance de l'arbitre	7	1.37%		1	2	4	3		0.0137	0.0274	0.0548	0.0411
Total Eléments Extra juridiques		230	45.00%		109	93	97	101		1.2835	1.0311	1.0917	1.0937
Total Général juridiques et extra juridiques		502	100.00%		211	216	212	212		2.5736	2.5072	2.4950	2.4363
Boite noire	Eléments de la décision intérieurs à la personne												
	Eléments de la décision extérieurs à la personne												

Annexe 2

Tableau de notation – investisseur canadien

Classes*	Les critères	Importance**	Degré %	Classification de base				Résultats			
				Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Idéalisme juridique	Droits de l'homme	2	0.33%	4	2	1	3	0.0134	0.0067	0.0033	0.0100
	Droit d'accès au juge	8	1.34%	4	1	3	2	0.0535	0.0134	0.0401	0.0267
	Droits de la défense	8	1.34%	4	2	1	3	0.0535	0.0267	0.0134	0.0401
	procès équitable	8	1.34%	4	2	1	3	0.0535	0.0267	0.0134	0.0401
	juge impartial et indépendant	8	1.34%	4	3	1	2	0.0535	0.0401	0.0134	0.0267
Réalisme juridique	Droit applicable à la procédure	7	1.17%	1	3	2	4	0.0117	0.0351	0.0234	0.0468
	Droit applicable au fond	9	1.50%	1	3	2	4	0.0150	0.0451	0.0301	0.0602
	Limite à l'autonomie de la volonté	5	0.84%	4	3	1	2	0.0334	0.0251	0.0084	0.0167
	Interprétation de la convention	9	1.50%	4	2	3	1	0.0602	0.0301	0.0451	0.0150
	Interprétation de la sentence	9	1.50%	4	2	3	1	0.0602	0.0301	0.0451	0.0150
Protection des parties	Volonté des parties	8	1.34%	1	4	3	2	0.0134	0.0535	0.0401	0.0267
	Confidentialité des audiences et des pièces échangées	7	1.17%	1	4	3	2	0.0117	0.0468	0.0351	0.0234
	Confidentialité des sentences	6	1.00%	1	4	3	2	0.0100	0.0401	0.0301	0.0201
	Transparence	8	1.34%	4	1	3	2	0.0535	0.0134	0.0401	0.0267
	Flexibilité	9	1.50%	1	3	2	4	0.0150	0.0451	0.0301	0.0602

Relation entre les parties et le régime juridique	Capacité des personnes de droit privé	9	1.50%		4	3	1	3		0.0602	0.0451	0.0150	0.0451
	Capacité des personnes de droit public	8	1.34%		1	3	4	3		0.0134	0.0401	0.0535	0.0401
	Matière arbitrale	8	1.34%		4	3	1	3		0.0535	0.0401	0.0134	0.0401
	Immunité des personnes de droit public	1	0.17%		1	3	4	2		0.0017	0.0050	0.0067	0.0033
	Expropriation	9	1.50%		1	2	4	3		0.0150	0.0301	0.0602	0.0451
Éléments d'introduction en arbitrage	Procédure de l'introduction en arbitrage	9	1.50%		4	3	2	1		0.0602	0.0451	0.0301	0.0150
	Composantes de la demande	9	1.50%		4	1	3	2		0.0602	0.0150	0.0451	0.0301
	Qualités de l'arbitre	9	1.50%		1	3	4	2		0.0150	0.0451	0.0602	0.0301
	Désignation des arbitres	9	1.50%		1	4	3	2		0.0150	0.0602	0.0451	0.0301
Progression de l'instance	Délai de l'arbitrage	9	1.50%		1	3	4	2		0.0150	0.0451	0.0602	0.0301
	Siège de l'arbitrage	9	1.50%		1	3	2	4		0.0150	0.0451	0.0301	0.0602
	Frais de l'arbitrage	9	1.50%		4	3	2	1		0.0602	0.0451	0.0301	0.0150
	Preuve orale	4	0.67%		1	4	2	3		0.0067	0.0267	0.0134	0.0201
	Expertise	7	1.17%		1	2	2	3		0.0117	0.0234	0.0234	0.0351
	Preuve écrite	8	1.34%		1	3	2	4		0.0134	0.0401	0.0267	0.0535
Incident de l'instance	Décès	6	1.00%		4	3	2	1		0.0401	0.0301	0.0201	0.0100
	Empêchement	7	1.17%		4	3	1	2		0.0468	0.0351	0.0117	0.0234
	Abstention	5	0.84%		4	3	2	1		0.0334	0.0251	0.0167	0.0084
	Récusation	8	1.34%		1	3	4	2		0.0134	0.0401	0.0535	0.0267
	Révocation	9	1.50%		1	4	3	2		0.0150	0.0602	0.0451	0.0301
	Incident criminel	7	1.17%		4	3	1	2		0.0468	0.0351	0.0117	0.0234

	Litispendance et connexité	7	1.17%		1	2	4	3		0.0117	0.0234	0.0468	0.0351
Fin de l'instance	Autorité de la chose jugée	6	1.00%		1	2	4	3		0.0100	0.0201	0.0401	0.0301
	Reconnaissance	9	1.50%		1	2	4	3		0.0150	0.0301	0.0602	0.0451
	Appel	7	1.17%		1	4	2	3		0.0117	0.0468	0.0234	0.0351
	Recours en annulation	8	1.34%		1	2	4	3		0.0134	0.0267	0.0535	0.0401
	Recours en révision	8	1.34%		4	1	2	3		0.0535	0.0134	0.0267	0.0401
	Tierce opposition	2	0.33%		1	3	4	2		0.0033	0.0100	0.0134	0.0067
	Pourvoi en cassation	3	0.50%		1	4	2	3		0.0050	0.0201	0.0100	0.0150
	Exécution des sentences	9	1.50%		1	2	4	3		0.0150	0.0301	0.0602	0.0451
Total Eléments juridiques		329	55.00%		102	123	115	111		1.2622	1.4761	1.4176	1.3625
Dimension financière	Marché de l'arbitrage	7	1.09%		1	3	4	2		0.0109	0.0327	0.0436	0.0218
	Niveau macro-économique	8	1.25%		4	1	2	3		0.0498	0.0125	0.0249	0.0374
	Niveau micro-économique	6	0.93%		4	3	2	1		0.0374	0.0280	0.0187	0.0093
	Performativité	9	1.40%		1	4	3	2		0.0140	0.0561	0.0420	0.0280
	Approche basée sur le marché	7	1.09%		1	4	2	3		0.0109	0.0436	0.0218	0.0327
	Approche basée sur la valeur nette comptable	7	1.09%		1	2	4	3		0.0109	0.0218	0.0436	0.0327
	Approche basée sur la pondération du flux de trésorerie	8	1.25%		4	1	3	2		0.0498	0.0125	0.0374	0.0249
	Régime de protection	9	1.40%		4	1	3	2		0.0561	0.0140	0.0420	0.0280
Eléments de contrôle	Environnement	8	1.25%		4	3	1	2		0.0498	0.0374	0.0125	0.0249
	Communication et information	8	1.25%		4	1	3	2		0.0498	0.0125	0.0374	0.0249
	Contrôle de gestion	6	0.93%		4	1	2	3		0.0374	0.0093	0.0187	0.0280

	Evaluation des risques	6	0.93%		4	1	2	3		0.0374	0.0093	0.0187	0.0280
	Suivi	8	1.25%		4	1	3	2		0.0498	0.0125	0.0374	0.0249
Relation entre les parties	Familiarité	8	1.25%		1	3	2	4		0.0125	0.0374	0.0249	0.0498
	Encouragement des investisseurs	7	1.09%		1	2	4	3		0.0109	0.0218	0.0436	0.0327
	Pression des lobbies	4	0.62%		4	2	1	3		0.0249	0.0125	0.0062	0.0187
	Menace des Investisseurs	8	1.25%		4	3	1	2		0.0498	0.0374	0.0125	0.0249
	Prudence des co-contractants	7	1.09%		4	3	2	1		0.0436	0.0327	0.0218	0.0109
Protection de l'intégration sociale	Lex mercatoria	8	1.25%		1	3	2	4		0.0125	0.0374	0.0249	0.0498
	Globalisation	7	1.09%		1	3	4	2		0.0109	0.0327	0.0436	0.0218
	Nouvelles technologies	8	1.25%		1	4	2	3		0.0125	0.0498	0.0249	0.0374
	Ethique	7	1.09%		4	3	1	2		0.0436	0.0327	0.0109	0.0218
	Sécurité juridique	8	1.25%		4	3	1	2		0.0498	0.0374	0.0125	0.0249
	équilibre improbable entre intérêt général et intérêt individuel	5	0.78%		4	2	1	3		0.0311	0.0156	0.0078	0.0234
Nationalité	Nationalité	8	1.25%		4	1	2	3		0.0498	0.0125	0.0249	0.0374
	Clause de la nation la plus favorisée	8	1.25%		1	2	3	4		0.0125	0.0249	0.0374	0.0498
	Traitement national	7	1.09%		1	2	4	3		0.0109	0.0218	0.0436	0.0327
Capacité d'adaptation	Langue de l'arbitrage	7	1.09%		1	2	3	4		0.0109	0.0218	0.0327	0.0436
	Lieu de l'arbitrage	8	1.25%		4	2	3	1		0.0498	0.0249	0.0374	0.0125
	Religion	2	0.31%		1	3	2	4		0.0031	0.0093	0.0062	0.0125

	Démocratie	6	0.93%		4	3	1	2		0.0374	0.0280	0.0093	0.0187
	Prestige juridictionnel	6	0.93%		1	3	4	2		0.0093	0.0280	0.0374	0.0187
	–Lutte contre la corruption	8	1.25%		4	3	1	2		0.0498	0.0374	0.0125	0.0249
Caractéristiques psychologiques	Confiance et méfiance	9	1.40%		1	3	4	2		0.0140	0.0420	0.0561	0.0280
	Morale	8	1.25%		1	2	3	4		0.0125	0.0249	0.0374	0.0498
	Cohérence des sentences	8	1.25%		4	1	3	2		0.0498	0.0125	0.0374	0.0249
	Bonne foi	8	1.25%		4	3	1	2		0.0498	0.0374	0.0125	0.0249
Critères de la décision	Temporalité	9	1.40%		4	3	1	2		0.0561	0.0420	0.0140	0.0280
	Prévisibilité	7	1.09%		4	1	3	2		0.0436	0.0109	0.0327	0.0218
	Puissance de l'arbitre	6	0.93%		1	2	4	3		0.0093	0.0187	0.0374	0.0280
Total Eléments Extra juridiques		289	45.00%		109	93	97	101		1.2348	1.0464	1.1009	1.1180
Total Général juridiques et extra juridiques		618	100.00%		211	216	212	212		2.4969	2.5225	2.5185	2.4805
Boite noire	Eléments de la décision intérieure à la personne												
	Eléments de la décision extérieure à la personne												

Annexe 3

Tableau de notation – investisseur libanais

Dimension*	Critères	Importance**	Degré %	Classification de base				Résultats			
				Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI	Juridiction Etatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Idéalisme juridique	Droits de l'homme	2	0.41%	4	2	1	3	0.0165	0.0082	0.0041	0.0124
	Droit d'accès au juge	7	1.44%	4	1	3	2	0.0577	0.0144	0.0433	0.0288
	Droits de la défense	4	0.82%	4	2	1	3	0.0330	0.0165	0.0082	0.0247
	procès équitable	5	1.03%	4	2	1	3	0.0412	0.0206	0.0103	0.0309
	juge impartial et indépendant	5	1.03%	4	3	1	2	0.0412	0.0309	0.0103	0.0206
Réalisme juridique	Droit applicable à la procédure	7	1.44%	1	3	2	4	0.0144	0.0433	0.0288	0.0577
	Droit applicable au fond	7	1.44%	1	3	2	4	0.0144	0.0433	0.0288	0.0577
	Limite à l'autonomie de volonté	4	0.82%	4	3	1	2	0.0330	0.0247	0.0082	0.0165
	Interprétation de la convention	6	1.24%	4	2	3	1	0.0494	0.0247	0.0371	0.0124
	Interprétation de la sentence	7	1.44%	4	2	3	1	0.0577	0.0288	0.0433	0.0144
Protection des parties	Volonté des parties	5	1.03%	1	4	3	2	0.0103	0.0412	0.0309	0.0206
	Confidentialité des audiences et des pièces échangées	7	1.44%	1	4	3	2	0.0144	0.0577	0.0433	0.0288
	Confidentialité des sentences	4	0.82%	1	4	3	2	0.0082	0.0330	0.0247	0.0165
	Transparence	4	0.82%	4	1	3	2	0.0330	0.0082	0.0247	0.0165

	Flexibilité	6	1.24%		1	3	2	4		0.0124	0.0371	0.0247	0.0494
Relation entre les parties et le régime juridique	Capacité des personnes de droit privé	7	1.44%		4	3	1	3		0.0577	0.0433	0.0144	0.0433
	Capacité des personnes de droit public	7	1.44%		1	3	4	3		0.0144	0.0433	0.0577	0.0433
	Matière arbitrale	7	1.44%		4	3	1	3		0.0577	0.0433	0.0144	0.0433
	Immunité des personnes de droit public	2	0.41%		1	3	4	2		0.0041	0.0124	0.0165	0.0082
	Expropriation	8	1.65%		1	2	4	3		0.0165	0.0330	0.0659	0.0494
Éléments d'introduction en arbitrage	Procédure de l'introduction en arbitrage	7	1.44%		4	3	2	1		0.0577	0.0433	0.0288	0.0144
	Composantes de la demande	7	1.44%		4	1	3	2		0.0577	0.0144	0.0433	0.0288
	Qualités de l'arbitre	7	1.44%		1	3	4	2		0.0144	0.0433	0.0577	0.0288
	Désignation des arbitres	7	1.44%		1	4	3	2		0.0144	0.0577	0.0433	0.0288
Progression de l'instance	Délai de l'arbitrage	8	1.65%		1	3	4	2		0.0165	0.0494	0.0659	0.0330
	Siège de l'arbitrage	7	1.44%		1	3	2	4		0.0144	0.0433	0.0288	0.0577
	Frais de l'arbitrage	7	1.44%		4	3	2	1		0.0577	0.0433	0.0288	0.0144
	Preuve orale	9	1.85%		1	4	2	3		0.0185	0.0742	0.0371	0.0556
	Expertise	8	1.65%		1	2	2	3		0.0165	0.0330	0.0330	0.0494
	Preuve écrite	6	1.24%		1	3	2	4		0.0124	0.0371	0.0247	0.0494
Incident de l'instance	Décès	7	1.44%		4	3	2	1		0.0577	0.0433	0.0288	0.0144
	Empêchement	7	1.44%		4	3	1	2		0.0577	0.0433	0.0144	0.0288
	Abstention	4	0.82%		4	3	2	1		0.0330	0.0247	0.0165	0.0082
	Récusation	8	1.65%		1	3	4	2		0.0165	0.0494	0.0659	0.0330
	Révocation	8	1.65%		1	4	3	2		0.0165	0.0659	0.0494	0.0330

	Incident criminel	3	0.62%		4	3	1	2		0.0247	0.0185	0.0062	0.0124
	Litispendance et connexité	8	1.65%		1	2	4	3		0.0165	0.0330	0.0659	0.0494
Fin de l'instance	Autorité de la chose jugée	7	1.44%		1	2	4	3		0.0144	0.0288	0.0577	0.0433
	Reconnaissance	8	1.65%		1	2	4	3		0.0165	0.0330	0.0659	0.0494
	Appel	2	0.41%		1	4	2	3		0.0041	0.0165	0.0082	0.0124
	Recours en annulation	3	0.62%		1	2	4	3		0.0062	0.0124	0.0247	0.0185
	Recours en révision	7	1.44%		4	1	2	3		0.0577	0.0144	0.0288	0.0433
	Tierce opposition	1	0.21%		1	3	4	2		0.0021	0.0062	0.0082	0.0041
	Pourvoi en cassation	2	0.41%		1	4	2	3		0.0041	0.0165	0.0082	0.0124
	Exécution des sentences	8	1.65%		1	2	4	3		0.0165	0.0330	0.0659	0.0494
Total Eléments juridiques		267	55.00%		102	123	115	111		1.2112	1.4852	1.4461	1.3678
Dimension financière	Marché de l'arbitrage	6	1.16%		1	3	4	2		0.0116	0.0348	0.0464	0.0232
	Niveau macro-économique	6	1.16%		4	1	2	3		0.0464	0.0116	0.0232	0.0348
	Niveau micro-économique	3	0.58%		4	3	2	1		0.0232	0.0174	0.0116	0.0058
	Performativité	8	1.55%		1	4	3	2		0.0155	0.0618	0.0464	0.0309
	Approche basée sur le marché	6	1.16%		1	4	2	3		0.0116	0.0464	0.0232	0.0348
	Approche basée sur la valeur nette comptable	4	0.77%		1	2	4	3		0.0077	0.0155	0.0309	0.0232
	Approche basée sur la pondération du flux de trésorerie	8	1.55%		4	1	3	2		0.0618	0.0155	0.0464	0.0309
	Régime de protection	7	1.35%		4	1	3	2		0.0541	0.0135	0.0406	0.0270

Eléments de contrôle	Environnement	6	1.16%		4	3	1	2		0.0464	0.0348	0.0116	0.0232
	Communication et information	7	1.35%		4	1	3	2		0.0541	0.0135	0.0406	0.0270
	Contrôle de gestion	3	0.58%		4	1	2	3		0.0232	0.0058	0.0116	0.0174
	Evaluation des risques	3	0.58%		4	1	2	3		0.0232	0.0058	0.0116	0.0174
	Suivi	7	1.35%		4	1	3	2		0.0541	0.0135	0.0406	0.0270
Relation entre les parties	Familiarité	6	1.16%		1	3	2	4		0.0116	0.0348	0.0232	0.0464
	Encouragement des investisseurs	6	1.16%		1	2	4	3		0.0116	0.0232	0.0464	0.0348
	Pression des lobbies	7	1.35%		4	2	1	3		0.0541	0.0270	0.0135	0.0406
	menace des investisseurs	8	1.55%		4	3	1	2		0.0618	0.0464	0.0155	0.0309
	Prudence des co-contractants	4	0.77%		4	3	2	1		0.0309	0.0232	0.0155	0.0077
Protection de l'intégration sociale	Lex mercatoria	6	1.16%		1	3	2	4		0.0116	0.0348	0.0232	0.0464
	Globalisation	6	1.16%		1	3	4	2		0.0116	0.0348	0.0464	0.0232
	Nouvelles technologies	6	1.16%		1	4	2	3		0.0116	0.0464	0.0232	0.0348
	Ethique	5	0.97%		4	3	1	2		0.0386	0.0290	0.0097	0.0193
	Sécurité juridique	6	1.16%		4	3	1	2		0.0464	0.0348	0.0116	0.0232
	Equilibre improbable entre intérêt général et intérêt individuel	4	0.77%		4	2	1	3		0.0309	0.0155	0.0077	0.0232
Nationalité	Nationalité	7	1.35%		4	1	2	3		0.0541	0.0135	0.0270	0.0406
	Clause de la nation la plus	7	1.35%		1	2	3	4		0.0135	0.0270	0.0406	0.0541

	favorisée												
	Traitement national	7	1.35%		1	2	4	3		0.0135	0.0270	0.0541	0.0406
Capacité d'adaptation	Langue de l'arbitrage	4	0.77%		1	2	3	4		0.0077	0.0155	0.0232	0.0309
	Lieu de l'arbitrage	7	1.35%		4	2	3	1		0.0541	0.0270	0.0406	0.0135
	Religion	4	0.77%		1	3	2	4		0.0077	0.0232	0.0155	0.0309
	Démocratie	3	0.58%		4	3	1	2		0.0232	0.0174	0.0058	0.0116
	Prestige juridictionnel	7	1.35%		1	3	4	2		0.0135	0.0406	0.0541	0.0270
	– Lutte contre la corruption	5	0.97%		4	3	1	2		0.0386	0.0290	0.0097	0.0193
Caractéristiques psychologiques	Confiance et méfiance	7	1.35%		1	3	4	2		0.0135	0.0406	0.0541	0.0270
	Morale	5	0.97%		1	2	3	4		0.0097	0.0193	0.0290	0.0386
	Cohérence des sentences	6	1.16%		4	1	3	2		0.0464	0.0116	0.0348	0.0232
	Bonne foi	6	1.16%		4	3	1	2		0.0464	0.0348	0.0116	0.0232
Critères de la décision	Temporalité	7	1.35%		4	3	1	2		0.0541	0.0406	0.0135	0.0270
	prévisibilité	6	1.16%		4	1	3	2		0.0464	0.0116	0.0348	0.0232
	Puissance de l'arbitre	7	1.35%		1	2	4	3		0.0135	0.0270	0.0541	0.0406
Total Eléments Extra juridiques		233	45.00%		109	93	97	101		1.2090	1.0448	1.1221	1.1240
Total Général juridiques et extra juridiques		500	100.00%		211	216	212	212		2.4202	2.5301	2.5682	2.4918
Boite noire	Eléments de la décision intérieure à la personne												
	Eléments de la décision extérieure à la personne												

Annexe 4

Tableau de notation- investisseur ivoirien

Classes*	Les critères	Importance**	Degré %	Classification de base				Résultats			
				Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI	Juridiction étatique	CCI	CIRDI	CNUDCI
Idéalisme juridique	Droits de l'homme	4	0.80%	4	2	1	3	0.0320	0.0160	0.0080	0.0240
	Droit d'accès au juge	7	1.40%	4	1	3	2	0.0560	0.0140	0.0420	0.0280
	Droit de la défense	7	1.40%	4	2	1	3	0.0560	0.0280	0.0140	0.0420
	procès équitable	6	1.20%	4	2	1	3	0.0480	0.0240	0.0120	0.0360
	juge impartial et indépendant	6	1.20%	4	3	1	2	0.0480	0.0360	0.0120	0.0240
Réalisme juridique	Droit applicable à la procédure	6	1.20%	1	3	2	4	0.0120	0.0360	0.0240	0.0480
	Droit applicable au fond	6	1.20%	1	3	2	4	0.0120	0.0360	0.0240	0.0480
	Limite à l'autonomie de la volonté	5	1.00%	4	3	1	2	0.0400	0.0300	0.0100	0.0200
	Interprétation de la convention	6	1.20%	4	2	3	1	0.0480	0.0240	0.0360	0.0120
	Interprétation de la sentence	6	1.20%	4	2	3	1	0.0480	0.0240	0.0360	0.0120
Protection des parties	Volonté des parties	7	1.40%	1	4	3	2	0.0140	0.0560	0.0420	0.0280
	Confidentialité des audiences et des pièces échangées	6	1.20%	1	4	3	2	0.0120	0.0480	0.0360	0.0240
	Confidentialité des sentences	5	1.00%	1	4	3	2	0.0100	0.0400	0.0300	0.0200
	Transparence	5	1.00%	4	1	3	2	0.0400	0.0100	0.0300	0.0200
	Flexibilité	6	1.20%	1	3	2	4	0.0120	0.0360	0.0240	0.0480
Relation entre les parties et le	Capacité des personnes de droit	7	1.40%	4	3	1	3	0.0560	0.0420	0.0140	0.0420

régime juridique	privé											
	Capacité des personnes de droit public	7	1.40%	1	3	4	3	0.0140	0.0420	0.0560	0.0420	
	Matière arbitrable	7	1.40%	4	3	1	3	0.0560	0.0420	0.0140	0.0420	
	Immunité des personnes de droit public	2	0.40%	1	3	4	2	0.0040	0.0120	0.0160	0.0080	
	Expropriation	8	1.60%	1	2	4	3	0.0160	0.0320	0.0640	0.0480	
Eléments d'introduction en arbitrage	Procédure de l'introduction en arbitrage	7	1.40%	4	3	2	1	0.0560	0.0420	0.0280	0.0140	
	Composantes de la demande	7	1.40%	4	1	3	2	0.0560	0.0140	0.0420	0.0280	
	Qualités de l'arbitre	7	1.40%	1	3	4	2	0.0140	0.0420	0.0560	0.0280	
	Désignation des arbitres	7	1.40%	1	4	3	2	0.0140	0.0560	0.0420	0.0280	
Progression de l'instance	Délai de l'arbitrage	8	1.60%	1	3	4	2	0.0160	0.0480	0.0640	0.0320	
	Siège de l'arbitrage	7	1.40%	1	3	2	4	0.0140	0.0420	0.0280	0.0560	
	Frais de l'arbitrage	7	1.40%	4	3	2	1	0.0560	0.0420	0.0280	0.0140	
	Preuve orale	6	1.20%	1	4	2	3	0.0120	0.0480	0.0240	0.0360	
	Expertise	7	1.40%	1	2	2	3	0.0140	0.0280	0.0280	0.0420	
	Preuve écrite	7	1.40%	1	3	2	4	0.0140	0.0420	0.0280	0.0560	
Incident de l'instance	Décès	7	1.40%	4	3	2	1	0.0560	0.0420	0.0280	0.0140	
	Empêchement	7	1.40%	4	3	1	2	0.0560	0.0420	0.0140	0.0280	
	Abstention	5	1.00%	4	3	2	1	0.0400	0.0300	0.0200	0.0100	
	Récusation	8	1.60%	1	3	4	2	0.0160	0.0480	0.0640	0.0320	
	Révocation	8	1.60%	1	4	3	2	0.0160	0.0640	0.0480	0.0320	
	Incident criminel	4	0.80%	4	3	1	2	0.0320	0.0240	0.0080	0.0160	

	Litispendance et connexité	7	1.40%	1	2	4	3		0.0140	0.0280	0.0560	0.0420
Fin de l'instance	Autorité de la chose jugée	6	1.20%	1	2	4	3		0.0120	0.0240	0.0480	0.0360
	Reconnaissance	8	1.60%	1	2	4	3		0.0160	0.0320	0.0640	0.0480
	Appel	4	0.80%	1	4	2	3		0.0080	0.0320	0.0160	0.0240
	Recours en annulation	4	0.80%	1	2	4	3		0.0080	0.0160	0.0320	0.0240
	Recours en révision	5	1.00%	4	1	2	3		0.0400	0.0100	0.0200	0.0300
	Tierce opposition	2	0.40%	1	3	4	2		0.0040	0.0120	0.0160	0.0080
	Pourvoi en cassation	3	0.60%	1	4	2	3		0.0060	0.0240	0.0120	0.0180
	Exécution des sentences	8	1.60%	1	2	4	3		0.0160	0.0320	0.0640	0.0480
Total Eléments juridiques		275	55.00%	102	123	115	111		1.2400	1.4920	1.4220	1.3600
Dimension financière	Marché de l'arbitrage	6	1.09%	1	3	4	2		0.0109	0.0327	0.0435	0.0218
	Niveau macro-économique	6	1.09%	4	1	2	3		0.0435	0.0109	0.0218	0.0327
	Niveau micro-économique	6	1.09%	4	3	2	1		0.0435	0.0327	0.0218	0.0109
	Performativité	7	1.27%	1	4	3	2		0.0127	0.0508	0.0381	0.0254
	Approche basée sur le marché	6	1.09%	1	4	2	3		0.0109	0.0435	0.0218	0.0327
	Approche basée sur la valeur nette comptable	4	0.73%	1	2	4	3		0.0073	0.0145	0.0290	0.0218
	Approche basée sur la pondération du flux de trésorerie	8	1.45%	4	1	3	2		0.0581	0.0145	0.0435	0.0290
	Régime de protection	9	1.63%	4	1	3	2		0.0653	0.0163	0.0490	0.0327
Eléments de contrôle	Environnement	7	1.27%	4	3	1	2		0.0508	0.0381	0.0127	0.0254
	Communication et information	7	1.27%	4	1	3	2		0.0508	0.0127	0.0381	0.0254

	Contrôle de gestion	7	1.27%	4	1	2	3	0.0508	0.0127	0.0254	0.0381
	Evaluation des risques	4	0.73%	4	1	2	3	0.0290	0.0073	0.0145	0.0218
	Suivi	6	1.09%	4	1	3	2	0.0435	0.0109	0.0327	0.0218
Relation entre les parties	Familiarité	6	1.09%	1	3	2	4	0.0109	0.0327	0.0218	0.0435
	Encouragement des investisseurs	6	1.09%	1	2	4	3	0.0109	0.0218	0.0435	0.0327
	Pression des lobbies	7	1.27%	4	2	1	3	0.0508	0.0254	0.0127	0.0381
	Menace des investisseurs	7	1.27%	4	3	1	2	0.0508	0.0381	0.0127	0.0254
	Prudence des co-contractants	7	1.27%	4	3	2	1	0.0508	0.0381	0.0254	0.0127
Protection de l'intégration sociale	Lex mercatoria	4	0.73%	1	3	2	4	0.0073	0.0218	0.0145	0.0290
	Globalisation	6	1.09%	1	3	4	2	0.0109	0.0327	0.0435	0.0218
	Nouvelles technologise	4	0.73%	1	4	2	3	0.0073	0.0290	0.0145	0.0218
	Ethique	6	1.09%	4	3	1	2	0.0435	0.0327	0.0109	0.0218
	Sécurité juridique	6	1.09%	4	3	1	2	0.0435	0.0327	0.0109	0.0218
	équilibre improbable entre intérêt général et intérêt individuel	4	0.73%	4	2	1	3	0.0290	0.0145	0.0073	0.0218
Nationalité	Nationalité	7	1.27%	4	1	2	3	0.0508	0.0127	0.0254	0.0381
	Clause de la nation la plus favorisée	7	1.27%	1	2	3	4	0.0127	0.0254	0.0381	0.0508
	Traitement national	7	1.27%	1	2	4	3	0.0127	0.0254	0.0508	0.0381
Capacité d'adaptation	Langue de l'arbitrage	7	1.27%	1	2	3	4	0.0127	0.0254	0.0381	0.0508
	Lieu de l'arbitrage	7	1.27%	4	2	3	1	0.0508	0.0254	0.0381	0.0127

	Religion	2	0.36%	1	3	2	4		0.0036	0.0109	0.0073	0.0145
	Démocratie	6	1.09%	4	3	1	2		0.0435	0.0327	0.0109	0.0218
	Prestige juridictionnel	7	1.27%	1	3	4	2		0.0127	0.0381	0.0508	0.0254
	Luute contre la – Corruption	6	1.09%	4	3	1	2		0.0435	0.0327	0.0109	0.0218
Caractéristiques psychologiques	Confiance et méfiance	7	1.27%	1	3	4	2		0.0127	0.0381	0.0508	0.0254
	Morale	5	0.91%	1	2	3	4		0.0091	0.0181	0.0272	0.0363
	Cohérence des sentences	7	1.27%	4	1	3	2		0.0508	0.0127	0.0381	0.0254
	Bonne foi	5	0.91%	4	3	1	2		0.0363	0.0272	0.0091	0.0181
Critères de la décision	Temporalité	7	1.27%	4	3	1	2		0.0508	0.0381	0.0127	0.0254
	Prévisibilité	7	1.27%	4	1	3	2		0.0508	0.0127	0.0381	0.0254
	Puissance de l'arbitre	8	1.45%	1	2	4	3		0.0145	0.0290	0.0581	0.0435
Total Eléments Extra juridiques		248	45.00%	109	93	97	101		1.2611	1.0216	1.1141	1.1032
Total Général juridiques et extra juridiques		523	100.00%	211	216	212	212		2.5011	2.5136	2.5361	2.4632
Boite noire	Eléments de la décision intérieure à la personne											
	Eléments de la décision extérieure à la personne											

Bibliographie

Ouvrages imprimés

- ABOU, Sélim. *L'identité culturelle suivie de culture et droit de l'homme*. Beyrouth : Presses de l'Université Saint Joseph, 2002.
- ARNALDEZ, Jean-Jacques, DERAÏNS, Yves et HASCHER, Dominique. *Collection of ICC arbitral award, 1996-2000*. Pays-Bas: Kluwer Law International, 2003.
- ARNAUD, André-Jean. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris : LGDJ, 2^eéd 1993.
- AUBERT, Jean-Luc et SAVAUX, Eric. *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Paris : Sirey 2012.
- AUBRY, Charles et RAU, Charles. *Droit civil français*. Paris : librairie technique, 6^e éd. Par Esmein, t, V, 1947.
- ARISTOTE. *Ethique à Nicomaque*. Traduction Jules Tricot, Paris : J. Vrin, 1990.
- BEQUIN, Jacques et MENJUCQ, Michel. *Droit du commerce international*. Paris : Litec, 1^{re} éd. 2005.
- BLOUIN, Rodrigue. *Nouvelles modalités de règlement de grief. Dans, Innover pour gérer les conflits*. Canada : les Presses de l'Université Laval, 1996
- BOBBIO, Norberto. *Quelques arguments contre le droit naturel*. In, *Annales de philosophie politique*, Paris : PUF, 1959.
- BOLLEE, Sylvain. *Les méthodes du droit international prive à l'épreuve des sentences arbitrales*, pref. Pierre MAYER, Paris : Economica, 2004.
- BOURNONVILLE, Philippe de. *Droit judiciaire : l'arbitrage*. Belgique : Larcier, 2000, p 102
- BONASSIES, Pierre, *Le droit positif français en 1991*. Paris : D.M.F. 1992, n°13
- BONAVENTURE, Charles et TOUILLET, Marie. Paris : *Le droit civil français suivant l'ordre du code*. Tome 11, 1823.
- BOURSIER, Marie Emma. *Le principe de loyauté en droit processuel*. Paris : Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 23, 2003.
- BRADGATE, Robert. *Commercial Law*. Londre : Butterworths, 2000
- CADIET, Loïc et Alii. *Médiation et arbitrage, alternative dispute resolution*. Paris : Litec, 2005. P. 20.
- CADIET, Loïc et JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé*. Paris : Litec, 2011.
- CALMES, Sylvia. *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*. Paris : Dalloz, 2001.
- CARBONNIER, Jean. *Flexible droit*. Paris : LGDJ, 9^e éd., 1998
- CARBONNIER, Jean. *Sociologie du droit*. Paris : Puf, 2004, 3^e édition 2012.
- CARBONNIER, Jean. *Sociologie de l'arbitrage*. Paris : Quadriga Puf, 3^e éd, 2012.
- CHEMILLIER GENDREAU, Monique. *Le rôle du temps dans la formation du droit international*. Paris : Pedone, 1987
- CHARRIER Jean Loup. *Code de la convention européenne des droits de l'homme*. Paris : Litec, 2000.
- CLAY, Tomas. *L'arbitre*. Paris : Dalloz, vol. 2, 2001.
- CLEMENT, Valérie, LE CLAINCHE, Christine et SERRA, Daniel. *Economie de la justice et de l'équité*. Paris : Economica, 2008
- CLERY, Seán et MALLERET, Thierry. *Risques : perception, évaluation et gestion*. Paris : Maxima, 2006,
- COLASSE, Bernard. *Comptabilité Générale*. Paris : Economica, 4^{ème} éd., 1993.
- CORNU, Gerard et Foyer, Jean. *Procédure civile*. Paris : PUF-Thémis, 1996,
- CORNU, Gérard. *vocabulaire juridique Association Henri Capitant*. Paris : PUF, 10^e éd., 2014
- CREMADE, Bernardo et MADALENA, Ignacio. *Parallel proceedings international arbitration*. United Kingdom: Kluwer Law International, 2008.
- DARMAISIN, Stéphane. *Le contrat moral*. Paris: LGDJ, Beyrouth: Delta, 2000
- DAVID, René. *L'arbitrage dans le commerce international*. Paris: Economica, 1982.
- DEBOURG, Claire. *Les contrariétés des décisions dans l'arbitrage international*. pref. François Xavier TRAIN, Paris : LGDJ, 2001.
- DEMAZY, Marjorie. *“Value at risk” et contrôle des banques- l'approches des modèles internes de gestion*

- des risques*. Bruxelles : Bruylant, 2003
- DEMOGUE, René. *Les notions fondamentales du droit privé*. Paris : librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1911.
 - DEPATD-SEBAG, Valérie. *Les conventions sur la preuve*. In, La preuve, sous la direction de Catherine Puigelier, Economica, 2004.
 - DIAB, Nasri. *Le droit fondamental à la justice. La procédure civile libanaise à l'épreuve des droits fondamentaux*. Paris : LGDJ, Bruxelles : Bruylant, Beyrouth : Delta, 2004.
 - DOLZER, Rudolf et SHREUER, Christophe. *Principles of international investment law*. New York: Oxford University Press, 2008.
 - DUCLOS, José. *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*. Paris : LGDJ, 1984,.
 - EADIE, F. William. *21st Century Communication: A Reference Handbook*. Londre: Sage Publication Inc., volume 1, 2009.
 - EBERHARD, Christoph. *Oser le plurivers : pour une globalisation interculturelle et responsable*. Paris : Connaissance et savoir, 2014
 - EISEMAN, Pierre-Michel. *Le gentleman's agreement comme source de droit international*. Paris : Clunet, 1979
 - EL-AHDAB, Abedl Hamid. *L'arbitrage dans les pays arabes*. Paris : Economica, 1988.
 - ERRERA, Jean-Michel. *Gestion de l'entreprise et échange compensés*. Paris : Economica, 1988.
 - FLEUTOT, Daniel. BARBUSSE, Béatrice. GLAYMANN, Dominique. LETESSIER, Yves et MADELAINE, Pierre. *Sociologie : analyses contemporaines*. Paris : Foucher, 2006
 - FONTMICHEL, Maxime. *Le faible et l'arbitrage*. Paris: Economica, 2013.
 - FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel et GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, Beyrouth: Delta, 1996.
 - FRANCHIMONT, Michel, JACOB, Ann et MASSET, Adren. *Manuel de procédure pénal*. Liège : Collection Scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1989.
 - GABBAY, M. Dov, CANIVEZ, Patrice et RAHMAN, Shahid. THIERCELIN, Alexandre. *Approaches to Legal Rationality*. London, New York: Springer Dordrecht Heidelberg, 2010.
 - GAUDRY, Joachim-Antoine-Joseph. *Traité du domaine comprenant le domaine public, le domaine de l'Etat, le domaine de la Couronne, le domaine public municipal, le domaine privé des communes le domaine départemental*. Paris : A. Durand, t. 3 1862
 - GAVALDA, Christian et DE LEYSSAC, Claude Lucas. *L'arbitrage*. Paris Dalloz, 1993.
 - GLENN, Patrick. *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance.*, Québec : Blais, 1993.
 - GUINCHARD, Serge. *Droit et pratique de la procédure civile- droit communautaire*. Paris : Dalloz, 6^{me} éd.2009, n° 21.120,
 - GUNCHARD, Serge, CHAINAIS, Cécile, DELICOSTOPOULOS, Constantin et autre. *Droit processuel- Droit fondamentaux du procès*. Paris : Dalloz, Précis droit privé, 8^e éd., 2015
 - GUINCHARD, Serge, BANDRAC, Monique LAGARDE, Xavier ET DOUCHY, Mélina. *Droit processuel : droit commun du procès*. Paris : précis Dalloz, n°596, 1^{re} éd., 2001.
 - GIUST-DES PRAIRIES, Florence et MULLER, BURKHARD. *Se former dans un contexte de rencontres interculturelles*. Paris : Anthropos Economica, 1997.
 - GUYON, Yves. *Arbitrage*. Paris: Economica, 1993.
 - HASCHER, Dominique. *L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales*. Travaux du comité Français de Droit International Privé années du 7 février 2001, Paris : Pedone 2004.
 - HORCHANI, Ferhat. *Le CIRDI 45 ans après : bilan d'un système*. Paris: A. Pedone, 2011.
 - IRIBARNE, Philippe. HENRY, Alain. SEGAL, Jean-Pierre. CHEVRIER, Sylvie et GLOBOKAR, TATJANA. *Cultures et mondialisation : Gérer par-delà les frontières*. Paris : Seuil, 1998,
 - JAROSSON, Charles. *La notion de l'arbitrage*. Paris : LGDJ, 1987, P. 111.
 - KANTOR, Mark. *Valuation for arbitration: compensation standards valuation methods and expert evidence*. Londre: Wolter Kluwer, 2008.
 - LABARTHE, Françoise. *La notion de document contractuel*. Paris : LGDJ, 1994
 - LALIVE, Pierre. *Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial*. Paris : Recueil des cours, de l'Académie de droit international, vol. II, tome 120, 1967.
 - LAURENS, Stéphane et ROUSSIAU, Nicolas. *La mémoire sociale, identités et représentations sociales*. Rennes : Presses Universitaires, 2002
 - LEBEN, Charles. *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*. Paris : LGDJ, Bruxelles :

- Anthemis, 2006.
- LEGRAND, Ghislaine et MARTINI, Hubert. *Management des opérations de commerce international*. Paris : Dunod, 6^e éd., 2003.
 - LEVI-STRAUSS, Claude. *Myth and meaning: cracking code of culture*. New York: Schocken, 1995, p. 413.
 - LEBRETON, Gilles. *Libertés publiques et droits de l'homme*. Paris : Sirey, 2009.
 - LEW, Julian. MISTELIS, Loukas et KROLL, Stephan. *Comparative International Commercial Arbitration*. Londres : The Hague: Kluwer Law International, 2003.
 - LOQUIN, Eric. *L'arbitrage du commerce international*. Paris : Lamy Pratique des contrats internationaux, livre X, 2001.
 - LUCHAIRE, François. *Naissance d'une constitution : 1848*. Paris : Fayard, 1998.
 - MALATESA, Alberto et SALI, Rinaldo. *The rise of transparency in international arbitration*. New York : *JurisNet*, 2013
 - MARX, Bernard. *L'économie capitaliste : fonctionnement et évolution, contradiction et crises*. Paris : Edition Sociale, 1979.
 - MATRAY, Gautier et MATRAY, Didier. *La rédaction de la convention d'arbitrage*. In, la convention d'arbitrage, groupe de contrats. Bruxelles : Bruylant, 2007.
 - MAYER, Pierre et HEUZE, Vincent. *Droit international privé*. Paris : Montchrestien ; 9^{me} éd. 2007.
 - MERCURE, Daniel. *Temporalité sociales*. Paris : l'Harmattan, 1995
 - Mc LACHLAN, Campbell, SHORE, LAURENCE et WEINIGER, Matthew. *International investment arbitration- substantive principles*. Londres: Oxford university press, 2008.
 - MILLER, Alex et DESS, Gregory. *Strategic management*. Etats-Unis : Mc-Graw Hill, 2^{me} éd., 1996
 - MONGALVY, Sylvain-Charles-Théodore. *Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale*. Bruxelles : société typographique belge, 1837
 - Montesquieu. *Mes pensées*. Italie: oeuvre Posthume, 1720- 1755, 1899.
 - MONZER, Rabih. *La négociation des contrats internationaux, une harmonisation des régimes juridiques romano-germaniques et anglo-saxons*. Bruxelles : Bruylant, Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Delta, 2008.
 - MOTULSKY, Henri. *Ecrits, études et notes sur l'arbitrage*. Paris : Dalloz, 1974.
 - MOTULSKY, Henry. *La nature de l'arbitrage*. *Ecrits*, t. II, Etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz, 1975.
 - MOTULSKY, Henri. *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle: le respect des droits de la défense en procédure civile*. In, *Mélanges P. Roubier*, Paris : Dalloz, t.2, 2009.
 - MOUSSERON, Jean-Marc, MOUSSERON Pierre et SEUBE Jean-Baptiste. *Technique contractuelle*. Paris : 4^e éd Francis Lefèvre. 2010.
 - MUCCHIELLI, Jean-Louis. *La mondialisation chocs et mesure*. Paris : Hachette, 2008.
 - NAJJAR, Ibrahim. *Clause compromissoire et consommation de produit financiers*. Paris : Dalloz. 2004, n^o 33.
 - NAJJAR, Nathalie. *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*. Paris : L.G.D.J et Beyrouth : DELTA, 2007
 - NAMMOUR, Fady. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Bruxelles : Bruylant, Paris : L.G.D.J, Beyrouth : DELTA, 1^{re} éd., 2009.
 - NAMMOUR, Fadi. *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. Paris : L.G.D.J, Beyrouth : Point Delta, 2^e éd., 2014,
 - NASSAR, Adel. *International arbitration in Lebanon*. Londre : Kluwer Law International, 1994.
 - NIJHOFF, Martinus. *Arbitrage international commercial- manuel mondial*. Hollande : Brill 1967, p. 86
 - NOLAN-HALEY, Jacqueline. *Alternative dispute resolution in a Nutshell*. Etats Unies : West group, 4^e éd., 2013, spec.
 - OPETIT, Bruno. *Droit et Modernité*. Paris : PUF, 1998.
 - OPPETIT, Bruno. *Philosophie de l'arbitrage commercial international*, Paris : Clunet, 1993.
 - OPPETIT, Bruno. *Philosophie du droit*. Paris : Dalloz, 1999.
 - O'REILLY, Charles et PONDY, Loius. *Organizational Communication*. Dans *Organizational Behaviour*, S. KERR. Etats Unis: Grid, 1979
 - OST, François. *Le temps du droit*. Paris : Odile JACOB, 1999
 - OTIS, Ghislain. *Le juge et le dialogue des cultures juridiques*. Paris : Karthala, 2013.
 - PIAZZON, Thomas. *La sécurité juridique*. Paris : Defrénois, Beyrouth : Alpha, 2010.
 - PICARD, Etienne. *La notion de police administrative*. Paris : L.G.D.J., T. II, 1984.
 - PILLET, Alain. *Introduction. Dans, les fondateurs du droit international*. Paris: Giard & Brières, 1904, p. XIX

- PLANTEY, Alain. *Etudes en l'honneur d'Ottoarndt Glossner*. Allemagne : Verlag Recht und Wirtschaft, 1994.
- POUDRET, Jean-Francois.et BESSON, Sébastien. *Droit compare de l'arbitrage international*. Bruxelles : Bruylant, Paris : LGDJ, Zurich : Schulthess verlag, 2002.
- POUGOUÉ, Paul-Gérard. TCHOUKOUA, Jean-Marie et FENEON, Alain. *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*. Cameroun : Presses Universitaires d'Afrique, 2000.
- PROVINÉ, William. *The origin of the theoretical population genetics*. Chicago: The University of Chicago Press, 2001
- SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. *Sociologie politique*. Paris : Montchrestien, 3^e éd, 1977.
- SIMON, Herbert. *Administrative behavior*. New York: Mc Milan, 1945, traduit en français, administration et processus de décision. Paris: Economica, 1983,
- STARCK, Boris, ROLAND, Henri et BOYER, Laurent. *L'obligation- 2. Contrat*. Paris : Litec 1995.
- RAWLS, John. *Théorie de la justice*. Paris : éd. Du Seuil, 1997.
- REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, BLACKABY, Nigel et PARTASIDES, Constantine. *International arbitration*. New York : Oxford University Press, 2009.
- RENAN, Ernest. *Qu'est-ce qu'une nation ?*, paris : Mille et une nuits, 1997.
- RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris : L.G.D.J, 4^e éd. 1949
- ROCHER, Guy. *Etudes de sociologie du droit et de l'éthique*. Québec : Thémis, 1996.
- ROMANO, Santi. *L'ordre juridique*. Paris : Dalloz, 1975
- RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. *Essai sur la nature de l'arbitrage*. Paris : LGDJ, 1965.
- RIGAUX, François et FALLON, Marc. *Droit international privé*. Bruxelles : Larcier, 13^e éd., 2005.
- SAYED, Abdulhay. *Corruption in international trade and commercial arbitration*. London : Kluwer Law, 2004.
- SEN, Amartya. *Rational fools: A critique of the behavioral foundation of economic theory*. Etats Unis: Philosophy and public affairs-Journal, vol. 6, 1982. P. 322 (Traduit en français, MARNAT, Sophie. *Des idiots rationnels*. Dans, Ethiques et économie. Paris: PUF, 1993)
- SCHLESINGER, Rudolf et BONASSIES, Pierre. *Formation of contracts. A study of the common Core of Legal Systems*. New YORK :Oceana, 1968, T 1
- SCHOEFFEL, Véronique et GARIAZZO-DESSIEUX, Françoise. *Compétence interculturelle dans la coopération internationale*. Bienne : Centre d'Information de conseil et de Formation pour les professions de la coopération internationale, 2011.
- SCHREUER, Christophe H.. *The ICSID Convention: A Commentary* L'avant-propos de LAUTERPACHT, Sir Elihu et SHIHATA, Ibrahim Royaume Unies : Cambridge, 2001, p. XI a XVI
- NIKIEME, Suzy. *Indemnisation de l'expropriation*. Canada : L'institut international du développement durable, 2013
- SERAGLINI, Christophe.et ORTSHEIDT, Jérôme. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris : Montchrestien, Beyrouth : Alpha et Sader, 2013.
- STRAUSS, Léo. *Droit naturel et histoire*. Paris : Plon, trad. Fr. M. Nathan et E. de Dampierre, 1954.
- SUTTON, David St John. GILL, Judith et GEARING, Matthew. *Russel on Arbitration*. Grande Bretagne : Sweet & Maxwell, 2007.
- TAOK, Mireille. *La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international*. Paris : LGDJ, Beyrouth : Delta, Bruxelles : Bruylant, 2009.
- TETLEY, William. *Good faith in contract particularly in the contracts of arbitration and chartering*. Canada: 35 JMLC 561- 616, 2004, p.40
- TRAIN, François-Xavier. *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international: étude de jurisprudence arbitrale*. Paris: L.G.D.J., 2003.
- TRUCHET, Didier. *Droit administrative*. Paris : Puf, 2013.
- VANDERLINDEN, Jacques. *Trente ans de longue marche sur la voie du pluralisme juridique*. Paris : Karthala, 2003.
- VARAUT, Jean Marc. *Le droit au droit, pour un libéralisme institutionnel*. Paris : PUF, 1986.
- VERDUN, Franck. *La gestion des risques juridiques*. Paris : Editions d'Organisation, 2006
- VERNIMMEN, Pierre. *Finance d'entreprise analyse de gestion*. Paris : Dalloz, 4^e éd., 1998.
- VEYRET, Yvette. *Les risques-Dossier des images économiques du monde*. Paris : SEDES, 2004.
- VON MISES, Ludwig. *Human action*. Etats Unis: Yale University Press, 1949
- WEBER, Max. *Economie des sociétés*. Paris : Plon, 1971
- WEBER, Max. *Sociologie du droit*. Paris : PUF, 1986.

- WEBSTER, Thomas, BUHLER, Michael. *Handbook of ICC arbitration: Commentary, Precedents, Material*. Royaume Uni: Sweet Maxwell, 2014
- WEISS, Eric. *Commerce international*. Paris : Ellipses 2008,

Ouvrage collectif

- BASEDOW, Jurgen. *The effects of globalisation on private international law*. In, J. BASELOW et T. KONO. *Legal aspect Globalization*. London, Boston: The Hague, 2000.
- BOUVERESSE, Jacques. propos introductifs. In P. AMSELEK, théorie des actes de langage, éthique et droit. Paris : PUF, 1986, p. 12.
- CARABIBIER, C. *L'arbitrage commercial international*. In, recueil des cours- collected courses, sous la direction de l'Académie de Droit international de La haye, Boston : Martinus Nijhoff publishers- Brill, 1968.
- CHABANOL, Daniel. *La prévention des divergences de jurisprudence au sein de la juridiction administrative*. In, les divergences de jurisprudence. France : publication de l'université Jean Monnet, Saint Etienne. 2003.
- CHAGNY, Muriel. *La confiance dans les relations d'affaires*. In, la confiance en droit des contrats, sous la direction de Valérie-Laure BENABOU et Muriel CHAGNY, Paris : Dalloz, 2008.
- CLAVEL, Sandrine. *La confiance dans les instruments internationaux et européens de droit uniforme*. In, la confiance en droit privé des contrats, sous la direction de Valérie-Laure Bénabou et Muriel Chagny, Paris : Dalloz, 2008.
- CLAY, Thomas. *Le marché de l'arbitrage*. In, l'argent dans l'arbitrage, sous la direction de Walid Ben Hamida et Thomas Clay. Paris : Lextenso édition, Beyrouth : Alpha, Sader, 2015.
- CORTEN, Olivier. *La maîtrise et l'utilisation du temps juridique dans la société internationale : l'exemple des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour Internationale de Justice*. In, l'accélération du temps juridique, sous la direction de Philippe Gérard, François Ost et Michel Van de Kerchove, Bruxelles : Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 2000
- CROCQ, Pierre. *Le droit à un tribunal impartial*. In, Libertés et droit fondamentaux, sous la direction de Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche et Thierry Revet. Paris : Dalloz, 1997
- DAIGRMONT, Clair-Crépet. *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, sous la direction de Charles Leben, Paris : Anthemis, L.G.D.J., 2006,
- DAVID, René. *La technique de l'arbitrage, moyen de coopération pacifique entre nations de structure différente*. In, Problème de droit contemporain. Tokyo : institut japonais de droit comparé, T. I, 1962.
- De FONTMICHEL, Maximin. *Le financement de l'arbitrage par une partie insolvable*. In, *L'argent dans l'arbitrage*. Sous la direction e Walid Ben HAMIDA et Thomas Clay. Paris : lextenso édition, Beyrouth : Alpha, 2015.
- DELOS, Joseph Thomas. *Le problème des rapports de droit et de la morale*. In, Archives de philosophie du droit et sociologie juridique. Belgique : Juridica, 3^e éd., 1933.
- EISANN, Frédéric. *Clause d'arbitrage pathologique*. In, Association italienne pour l'arbitrage, Arbitrage commercial essais en mémoire d'Eugenio MINOLI, Turin, Italie : UTEC, 1974.
- FADLALLAH, Ibrahim. *Les principes généraux en matière d'arbitrage international*. In, *les principes généraux du droit : droit français, droit des pays arabes, droit musulman*. Bruxelles : Bruylant, 2005.
- FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. *Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international*. In, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, tome 2, 2002.
- FOYER, Jean. *Les multiples politiques de la diversité bio-culturelle : entre modernité alternative et rhétorique instrumentale*. In, *le multiculturalisme, un modèle latino-américain ? « Au concret »*, sous la direction de Christian Gros et David Dumoulin Kervan, Paris : Presses Sorbonne Nouvelle, 2011
- FILOCHE, Geoffroy. *Formaliser l'informel, capter l'évanescent ? juridicisation des normes indigènes et gestion de l'environnement en Amérique du Sud*. In, *le multiculturalisme : un modèle latino-américain ? « Au concret »*. Sous la direction de Christian GROS et David Dumoulin KERVAN. Paris : Presses Sorbonnes Nouvelle, 2001, p. 200-201.
- GAILLARD, Emanuel. *L'effet négatif de la compétence de la compétence*. In, Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de J.-F. POUURET, Lausanne : Faculté de droit de l'université Lausanne, 1999
- GOLDMAN, Berthold. *The applicable law: general principle law-lex mercatoria*, In, contemporary

- problems in international arbitration, dirigé par Julian Lew. Londre: Kluwer Academic, 1987,
- JOUANNET, Emmanuelle. *Motivation ou le mystère de la boîte noire*. Dans, la motivation des décisions des juridictions internationales. Paris : A. Pedone, 2008,
- KOTZUR, Markus. Good faith. In, Encyclopedia of public international law, Max Planck foundation for International Peace and the Rule of Law under the direction of Rodiger Wolfrum, 1984.
- LACCHE, Luigi. L'expropriation pour cause d'utilité publique en France au XIXe siècle. Orines et développement d'un modèle juridique. In, L'expropriation, recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, Bruxelles : BeBoeck Université, 2000.
- LAIDI, Zaki. *Le temps mondial*. In, M. C. Smouts, les nouvelles relations internationales, Pratiques et théorie. Paris : presses de sciences politiques, 1998
- LALIVE, Pierre. *Dimension culturelle de l'arbitrage*. In, Theory of international law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski. Hollande: Kluwer, 1996.
- LEBRETON, Gilles. *Ordre public. Dans, dictionnaire des droits de l'homme*. Paris : PUF, 2012.
- MAZEAUD, Denis. *Mystères et paradoxes de la période précontractuelle*. In Etudes offertes à Jacques GHESTIN, Le Contrat au début du XXI^{ème} siècle, Paris : LGDJ 2001.
- MATCHER, Franz. *La notion de tribunal au sens de la CEDH*. In, *Les nouveaux développements du procès équitable*. Bruxelles : Bruylant, 1996.
- MILLARD, Eric. *Réalisme*. in, Dictionnaire de la culture juridique, St Rials et D. Alland, PUF-Lamy, Quadrige, 2003.
- OPPETIT, Bruno. *Sur le concept d'arbitrage*. In Le droit des relations économiques internationales. Mélanges Berthold GOLDMAN. Paris : Litec, 1982.
- PAILLET, Jean Batiste Joseph. In, Dictionnaire universel de droit français. Contenant la refonte totale et abrégée des glossaires, lexique, dictionnaires, répertoires de droit. Paris : Tournachon-Molin, 1825-1827, T. I
- PINSOLLE, Philippe. *L'évolution du dommage*. In, L'argent dans l'arbitrage. Paris: LGDJ, Beyrouth: Alpha Sader, 2015.
- STEIGER, Heinhard. *Plaidoyer pour une juridiction internationale obligatoire*. In, mélanges Skubiszewski Krzysztof, Pays-Bas : Kluwer Law International, 1996
- SANDERS, Pieter. *L'autonomie de la clause compromissoire : in Hommage à Frédéric Eisemann*. Paris : publication CCI, 1978.
- TREVES, Tullio. *Règlements des conflits interétatiques: possibilités et limites à l'aube du système de Stockholm*. In, *Règlement pacifique des différends entre Etats : perspectives universelle et européenne*, diriger par Lucius Cafilish. Pays-Bas : Kluwer Law International, 1998.
- VASCANNIE, Stephen. *The fair and equitable treatment standard in International Investment Law and practice*. Angleterre: British year book of international law, 1999.
- WIEDERKEHR, Georges. *Qu'est-ce qu'un juge ?* in Mélanges R. Perrot, Paris : Dalloz, 1996.
- WIEDERKEHR, Georges. *sens, signifiante et signification de la chose jugée, justice et droit fondamentaux*. In, *Etude offertes à J. NORMAND*. Paris : Litec, 2003.
- YOUNES, Carole. *Le pluralisme juridique : penser l'homme pour penser le droit*. In Cahier d'anthropologie du droit, Paris : Karthala, 2003.

Ouvrage imprimés en arabe

- ABOUKHER, Walid Kamel. *Gestion des opérations d'investissements et financières*. Beyrouth : Arab scientific publisher inc., 2015, p. 69. ابوخير، وليد كامل. *ادارة عمليات الاستثمارية و التمويلية*. بيروت: الدار العربية للعلوم ناشرون، 2015، ص69
- AMEEN. Abubakr Ali Muhammad. *La justice, concept et notion*. Damas : Alzaman, 2010. ابو بكر علي محمد امين. *العدالة، مفهومها و منطلقاتها*. دمشق: دار الزمان، 2010
- AKACHA, Khaled Kamal. *Le role de l'arbitrage dans la résolution des litiges de contrats internationaux*. Jordanie : Dar Elsakafa, 2014. خالد كمال عكاشة، "دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار"، دار الثقافة الاردن، 2014.
- FARAH, Manani. *L'arbitrage un moyen alternatif de règlement des litiges*. Algérie : Dar Alhoda, 2009. مناني فراح، "التحكيم طريق بديل لحل النزاعات"، دار الهدى الجزائر، 2009.
- FARHAT, Fawzat. *Droit administratif général*. Beyrouth, T1, 2012. فرحات، فوزات. *القانون الاداري العام*. بيروت، 2012، الجزء الاول
- HADDAD, Hafiza Sayed. *Principe généraux de l'arbitrage commercial international*. Beyrouth : Alhalabi,

- حفيظة السيد الحداد، *الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004. 2004.
- KHALIL, Ahmad. *Les règles de l'arbitrage en droit libanais*. Beyrouth : Alhalabi, 2003 "قواعد التحكيم احمد خليل، " في القانون اللبناني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

Rapports imprimés

- ANCEL, Jean Pierre. *L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire*. Trav. Comitéfr. D. I. P, 1991-1992.
- ANDERSON, Sarah et GRUSKY, Sara. *Challenging investor rule: how the World Bank's investment court, free trade agreements, and bilateral investment treaties have unleashed a new era of corporate power and what to do about it*. Washington: Institute for policy studies, 2007. Voir en ligne http://www.ips-dc.org/challenging_corporate_investor_rule/ consultée le 02 juillet 2014.
- ANNACKER, Claudia et GREIG, Robert. *Immunité des Etats et arbitrage*. Bulletin de la cour international d'arbitrage de la CCI Vol. 15/n° 2 -2^e semestre 2004.
- Association du droit international, la résolution 1/2006 de l'Association du Droit International du 4 au 8 juin 2006, Annexe 1 Recommandations de l'association de droit international sur la litispendance en arbitrage.
- Bureau de la démocratie, des droits de l'homme et du travail des Etats Unies d' Amérique, Rapport sur la liberté religieuse dans le monde, 13 septembre 2011.
- CARRIER, Jean-Guy, VINVKE, François et MEAN, Jean-Pierre. *Préface des Règles d'ICC pour combattre la corruption*. Commission de la CCI de l'Anti-corruption, 2011,
- CAVALLIEROS, Philippe. *La confidentialité de l'arbitrage*. Les cahiers de l'arbitrage, 2006, p. 56, Gaz. Pal. 15 décembre 2005, n°349, p.6.
- Chambre de Commerce du Canada. *Arbitrage : regard sur la prochaine décennie*. No. de pub. CCI 612F issue de la conférence organisée pour le 75^{ème} anniversaire de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, 2002, p.50.
- Chambre de Commerce *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.*, no de publication 642F, 2002, p. 105.
- CCI, Chambre de commerce international, dans International Court of Arbitration, Dispute Résolution Services, Éditions Seleca, Paris, 2002.
- CCI de 1998. Bulletin, Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1982, vol. XIII.
- CIRDI, World Bank. Report to the development committee and guidelines on the treatment of foreign direct investment., 31 ILM, 1366, 1992
- CIRDI, Guideline IV.9, world bank guideline on the treatment of foreign direct investment, ICSID Review: Foreign Investment Law Journal, 1992
- CNUDCI, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales, 1994
- CUDCI, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de la CNUDCI Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales de 1996
- CNUDCI, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *L'ABC de la CNUDCI*. Nations Unies, octobre 2004
- CNUDCI, Présentation générale des textes de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, dans la perspective d'un meilleur accès aux financements Renaud SORIEUL, Administrateur dans <http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Presentogenerale.textes.pdf> consultée le 08-08-2013.
- CNUDCI, Commission des Nation Unies pour le droit commercial international. *Guide de la CNUDCI : L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*. Nation Unies, mars 2013.
- COSBEY, Aaron, MANN, Howard, PETERSON, Luke Eric et VON MOLTKE, Konrad. *Investment and sustainable development: a guide to use and potential of international investment Agreements*. Institut international du développement durable, 2004, p. 20-21, en ligne http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_invest_and_sd.pdf
- FERRIER, Didier. La gestion du risque dans l'entreprise. Etude Cabinet Fidal pour AMRAE, Paris : Dialoguer, 2012

- HANOTIAU, Bernard. *L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales*. In, l'arbitrage complexe question de procédure, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, 2003
- HÉBRAUD, Pierre. *Observation sur la notion du temps dans le droit civil*. In Etude offertes à Pierre KAYSER, t II, Aix Marseille : Presses de l'université d'Aix Marseille, 1979, P28.
- KARSENTY, Dominique. Le droit au procès équitable : « Evolution récente de la jurisprudence de la chambre criminel. Rapport annuel de la Cour de Cassation Francastel, 2001, p. 111. En ligne, http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2001_117/deuxieme_partie_tu_des_documents_120/tudes_theme_libertes_122/equitable_mme_5971.html#n_5, consultée le 10 juillet 2014.
- KRUGER, Thalia. Etude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux- aperçu et analyse des instruments existants. Note de la conférence de la Haye de droit international privé, document préliminaire No 22 B de mars 2007 à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la conférence, p. 12
- Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris. *Les pluralismes juridiques*. Paris : Karthala, coll. Cahier d'anthropologie de droit, 2003.
- Latham & Watkins, Guide de l'arbitrage international. Département d'Arbitrage International, Etats Unies, 2014.
- LETTE, Michel. *Le rapport d'Étienne CLEMENTEL (1919). L'avènement administratif des technocrates et de la rationalisation*. Documents pour l'histoire des techniques. En ligne URL : <http://dht.revues.org/1815>, mis en ligne le 24 septembre 2012, consulté le 17 mars 2014.
- MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice: la gestion du temps dans le procès*. Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la justice. Paris : la documentation française, 2004,
- Marshall, Didier. Groupe de travail présidé par Didier Marshall, premier président de la cour d'appel de Montpellier. Les juridictions du XXIe siècle : une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice. Rapport à Mme la garde des sceaux, décembre 2013, P. 73. En ligne, http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_Marshall_2013.pdf, consulté le 22 juin 2015.
- MEBROUKINE, Ali. *Le choix de la loi Suisse comme siège de l'arbitrage dans les clauses d'arbitrage conclues entre entreprises algériennes et entreprise étrangères*. Bulletin de l'association Suisse de l'arbitrage, 1994, p. 4.
- MENAKER, Andrea. *Standards of treatment: National treatment, most favored nation treatment & minimum standard of treatment*. Groupe de travail du comité de commerce et de l'investissement de l'APEC, groupe des experts en investissement, publié par le ministère de l'économie mexicain, 2002
- MUNIESA, Fabian et CALLON, Michel. *La performativité des sciences économiques*. CSI working papers, series 10. 2008. En ligne, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00258130>, consulté le 2 avril 2016
- Nation Unies. *Traitement de la nation la plus favorisée : collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II*. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Genève, 2010.
- OCDE, Direction des affaires financières des entreprises. *Le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements*. Documents de travail sur l'investissement international, n° 2004/02, septembre 2004, p. 3
- OCDE (2005). *Transparence et participation de tierces parties aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et Etats*. Edition OCDE. En ligne, <http://dx.doi.org/10.1787/613762812565>, consulté le 20 décembre 2013.
- OCDE. La norme du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements, OCDE, 2004, P.41, en ligne, <http://dx.doi.org/10.1787/616018623408>, consulté le 22 juin 2015.
- PIAZZA, Vincent. *Avantage et inconvénient des clauses d'arbitrage*. DE GRANDPRE CHAIT sncrl avocat, affaire, juin juillet 2005
- PETERSON, Luke Eric. Evaluation du modèle Canadien 2004 de l'accord sur la promotion et la protection des investisseurs étranger à la lumière des préoccupations de la société civil. Étude présenté par la contribution de la CCCI (la commission canadienne pour éliminer la pauvreté dans le monde), juin 2006
- Price WaterHouse Coopers et School of International Arbitration. *Corporate attitudes and practice*. Londre: Queen Mary University of London, 2006
- REINER, Andréa. *L'acte de mission : le rôle de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI et l'application de l'art. 16*. Bulletin de la Cour CCI, vol. 7, n°2, déc. 1996.

- SHRYBMAN, Stephan. *In the matter of the United Nations Human Rights Council Declaration 2/104: Human Rights and access to Water-Preliminary Submissions of the Council of Canadians Blue Planet Project*. Conseil des Canadiens, 2007, en ligne http://www.blueplanetproject.net/RightToWater/documents/Submission_UN_0407.pdf.
- TELL, Olivier. *L'aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales*. Document RDA/IBLJ, N°6, 1997, p. 745.
- UNCTAD. *Sovereign debt restructuring and international investment agreement*. note n°2, July 2011
- UNFER, Lara. *L'administration de la preuve en arbitrage international-étude comparative France/Etats-Unis*. Mémoire rédigé sous la direction du Professeur Marie GORE, Master 2 recherche de droit européen comparé université Panthéon-Assas, 2012-2013,
- WORTHMANN, Beda. *Choice of law by arbitrators: the applicable conflict of law system*. Arbitration International, Vol. 14, N°2, 1998,
- Rapport au Premier ministre relatif au décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n°0011, 14 janvier 2011, en ligne <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023417498>
- *Guide pratique Auditer l'environnement de contrôle*. Paris : institut français de l'audit et de contrôle internes, Etats Unies : the institute of internal auditors, avril 2011.

Travaux universitaires

- ARVISET, Vanessa. *Les avantages et limites de l'arbitrage en tant que mode de résolution des conflits*. Université Mc GILL, faculté de droit, mémoire sous la supervision du Professeur William Tetley, Canada, 2005.
- BOYER-CAPELLE, Caroline. *Le service public et la garantie des droits et libertés*. Thèse pour l'obtention du grade docteur en droit public, université de Limoges, dirigé par J.-F. Lauchaux et H. Pauliat, 10 juillet 2009.
- CASSIUS, Jean. *Etude comparée de la réglementation de l'arbitrage international dans l'OHADA et en Suisse*. DEA Droit de l'arbitrage International, Université de Genève, 2007
- CLAVEL, Julie. *Le déni de justice économique dans l'arbitrage international : l'effet négatif du principe de compétence-compétence*. Doctorat sous la direction de Monsieur le Professeur G. KHAIRALLAH, Université Paris II- Pantheon-Assas, membres du jury : Marie Elodie ANCEL, Thomas CLAYS, Philippe DELEBECQUE, Georges KHAIRALLAH, Yann Paclot, soutenance le 12 décembre 2011.
- DE ANDREADE LEVY, Daniel. *L'abus de l'ordre juridique arbitral*. Thèse de doctorat, université Paris 2, 20 mars 2013, p. 45.
- DONGMO GUIMFAK, Charles Marcel. *L'arbitrage e droit de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI*. Master en droit de la propriété intellectuelle 2009, université de Yaoundé, 2009.
- JACCEUS, Joseph. *L'arbitrage commercial international et les garanties procédurales*. Mémoire en droit sous la direction de Nabil Antaki, 5 novembre 2009, résumé en ligne, <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3985>, consulté le 5 juin 2005.
- KUTNJEM, Amadou. *Le droit à la justice au Cameroun*. Chaire Unesco des Droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi, DEA droits de la personne et de la démocratie, 2005, p. 64.
- MOUSA, Ahmad. *Acquérir une compétence interculturelle en classe de langue, entre objectifs vides, méthodes adoptées et difficultés rencontrées. Le cas spécifique de l'apprenant jordanien*. Thèse de doctorat en Sciences du Langage et Didactique des Langues, Université de Lorraine, sous la direction du Pr. Guy Achard-BAYLE, décembre 2012, p.6
- RICHANI, Joseph. *Les preuves dans l'arbitrage international*. Thèse de doctorat de droit, université de Cergy Pontoise et université libanaise, sous la direction de T. Vignal et F. Nammour, 14 juin 2013.
- TSCHANNEN, Olivier. *Historique de la sociologie et théorie sociologique*. Support de cours, université de Fribourg, 1999 à 2001, p. 15.
- PROUST, Jonathan. *L'arbitrage CIRDI face aux droits de l'homme*. Thèse de doctorat en droit comparé, sous la direction de Horatia Muir Watt, Université Paris I Panthéon- Sorbonne, 22 novembre 2013.
- SIFFERT, Antoine. *Libéralisme et service public*. Thèse de droit public, Université du Havre, dirigé par G. Lebreton et F. Bottini, 18 septembre 2015.
- THARA, Rathvisal. *Ordre public et arbitrage international en droit de commerce international*. Université

Lumière Lyon 2. Master 1, droit des activités de l'entreprise 2005. En ligne http://www.memoireonline.com/01/08/865/m_ordre-public-arbitrage-international-droit-commerce-international14.html#fn112, consulté le 20 décembre 2013.

Articles de périodiques imprimés

- ABOUKRAT, Gilbert. *L'arbitrage : Quelle place pour le droit français ?*. Paris, Gaz. Pal., n° 66, du 7 mars 2001, p. 3-4.
- ALATTRACHE, Nathalie et HILAL, Maria. *Valeurs morales dans une économie de marché : comment repenser la satisfaction du consommateur*. Beyrouth : édition l'université antonine, revue Pertinence, n°4, 2011
- ANCEL, Jean-Pierre. *L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire*. Trav. Com. Fr. DIP 1991-1992, Pédone, 1994.
- BARBET, Jérôme et ROSHER, Pierre. *Les clauses de résolution de litiges optionnelles*. Rev. Arb. 2010, p. 45.
- BEGUIN, Jacques et ORTSCHIEDT, Jérôme. *Comment limiter les voies de recours postérieures à la sentence dans l'arbitrage ?*. JCP G 2010, prat. P.271.
- BESSIN, Marc. *Commentaire - la temporalité de la pratique judiciaire : un point de vue sociologique*. Droit et société, n°39, 1998
- BLANKE, Gordon. *Whether Arbitrator Can be Called as Witnesses: the Position under English Law*. London: 74 Arbitration, 2008, p.114.
- BOLARD, Georges. *Les principes directeurs du procès arbitral*. Rev. Arb. 2004, p.517.
- BOYER, Lescat. *Les effets des jugements à l'égard des tiers*. RTD Civ. 1951, p. 163
- BREDIN, Jean Denis. *La convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*. JDI 1960, p. 1002, spec. P. 1010.
- BRIERLEY, John E.C. *La convention d'arbitrage en droit québécois interne* », C. P. du N. 507, N 91, 1987.
- CADIET, Loïc. *Clauses relatives aux litiges*. J.-Cl. Contrats Distribution, fasc. 190, n° 21.
- CAPITANT, Henri. *Comment on fait les lois aujourd'hui*. Paris : Revue Politique et parlementaire, 1917, t 91, p. 305.
- CARASSO BULOW, Lucienne. *A User's Experience of London and New York Maritime Arbitration*. Droit Européen des Transports, vol. XXXIII No. 3-1998, p.293.
- CHAUVEL, Patrick. *Rupture des pourparlers et responsabilité délictuelle*. Droit et Patrimoine, novembre 1996, p. 36.
- CHILSTEIN, David. *Droit pénal et arbitrage*. Rev. Arb. 2009, P. 1.
- CLAY, Thomas. *L'appui du juge à l'arbitrage*. Cah. Arb. 2011, p. 331
- CLERE, Jean Jacques. *L'arbitrage Révolutionnaire : Apogée et déclin d'une institution (1790-1806)*. Rev. Arb. 1981, p3.
- CIAUDO, Alexandre et FRANK, Alexis. *Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif*. Dalloz, AJDA, 15 mars 2010, no 9/2010,
- COCHI, Catherine et TERRIEN, Gérard. *Activités culturelles et concurrence*. In, *comment concilier culture et droit, contrats publics* n°74, février 2008, P. 59.
- COHEN, Daniel. *L'arbitrage et groupe de contrats*. Rev. Arb. 1997, p. 471.
- COHEN, Daniel. *Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts*. Rev. Arb. 2011, doct. P. 614.
- COMTOIS, Suzanne. *Le contrôle de la cohérence décisionnelle au sein des tribunaux administratifs*. Revue de droit de l'université de Sherbrooke (R.D.U.S.), no21, 1990, p. 77-78.
- COPIN, Noel. *J. Perez de Cuellar à Cœur ouvert*. Interview de Secrétaire général de l'ONU, in France La croix, jeudi 1^{er} mars 1990.
- CREMADES, Bernardo et MADALENA, Ignacio. *Parallel proceedings international arbitration*. Kluwer Law International- Arbitrator International, 2008, volume 24 issue 4 p. 519.
- De BECHILLON, Denis. *La valeur anthropologique du droit. Eléments pour reprendre un problème à l'envers*. RTD civ, 1995-4, p. 835.
- De LALLEAU, Chevalier. *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*. Revue d'après la loi 3 mai 1941. Paris : Carillan-Goëury, 4^e éd. 1845, t. 1.
- DELPECH, Xavier. *Arbitrage : impartialité du juge de l'annulation, et ordre public international*. Paris :

- Recueil Dalloz, n° 13, 2 avril 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 880-882.
- DERAÏNS, Yves. *La pratique de l'administration de la preuve dans l'arbitrage commercial international*. Rev. Arb., 2004, p. 781.
 - DIAB, Nasri Antoine. *Les clauses attributives de compétence et les clauses compromissoires en droit international privé libanais*, Al Adl 1992, p 50; Cahier juridique et fiscaux de l'exportation, 1992, p. 143 ; Proche-Orient Etudes Juridiques, 1991, p. 153.
 - DIAB, Nasri. *Immunité de juridiction, droit fondamentale d'accès à la justice*. La Revue Libanaise de l'Arbitrage Arabe et International. 2005. No.34.p.35 ; Al Adl. 2005. p.170
 - DIESKENS, Barbara. *Les métamorphoses du mariage au Moyen-Orient*. Beyrouth : presse de l'Ifpo, 2008, p.13 à 32
 - DITCHEV, Alexandre. *Le contrat d'arbitrage », Essai sur le contrat ayant pour objet la mission d'arbitrer*. Rev. arb. 1981, p. 395.
 - DROZ, Georges. *Non-reconnaissance des décisions rendues par défaut et irrégulièrement notifiées*. Revue critique de droit international privée 1993
 - DUCLERCQ, Caroline. *Quand la langue de l'arbitrage constitue une cause d'annulation au motif que le contradictoire n'a pas été respecté*. Paris : Gazette du Palais, n° 05/07, mai 2013, p. 1-3
 - DUTHEIL de la ROCHERE, Jacqueline. *Droit au juge, accès à la justice européenne*. France : Les Seuil, Pouvoirs 2001/1 n°96, p.127.
 - EBERHARD, Christoph. *Le droit en perspective interculturelle. Images réfléchies de la pyramide et du réseau*. Revue interdisciplinaire d'études juridiques, numéro thématique, n° 49, 2002 ; P346.
 - FARNSWORTH, Clyde H. *A Secret Society of Finance Ministers*. New York Times, 8 mai 1977.
 - FONTAINE, Guillaume. *Convergence et tension entre ethnicité et écologisme du renouveau indien : une étude transnational depuis le Mexique*. Autre part, N° 38.
 - FOUCHARD, Philippe. *Clauses abusives en matière d'arbitrage*. Rev. arb. 1995.147.
 - FOUCHARD, Philippe. *Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française*. Rev. Arb. 1996, p. 325, spéc. N° 80s p. 364
 - FOUCHARD, Philippe. *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*. Académie de droit international de la Haye 2008, p. 18.
 - FOURET, Julien et KHAYAT, Dany. *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)*. Canada : Revue québécoise de droit international, n°21-2, 2008, P. 295
 - FRAENKEL, Béatrice et PONTILLE, David. *L'écrit juridique à l'épreuve de la signature électronique, approche pragmatique*. Langage et société, 2003/2 n°104, édition de de la Maison des sciences de l'homme, 2003, p. 83-122.
 - GAILLARD, Emmanuel. J. Cl. Pr. Civ. 1994, Fasc. 1072.
 - GAILLARD, Emanuel. *The International Centre for Settlement of Investment Disputes*, New York : Law Journal, n° 219, 1998, p. 62.
 - GAILLARD, Nicias. *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile. Du décret du 26 mars 1852, sur les rues de Paris*, dans Revue critique de législation et de jurisprudence, t. 6. 5^e année, 1855, p. 13.
 - GALLAGHER, Kevin. *Dérive de la mission : accord internationaux d'investissement et restructuration de la dette souveraine*. Investment treaty news, journal de l'institut international du développement durable, N° 2, Vol. 2, décembre 2011-janvier 2012, p. 3
 - GAUDEMET, Yves. *L'arbitrage de droit public : l'exemple du droit marocain, une comparaison utile*. Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger, n° 3, 1^{er} mai 2014, p. 635.
 - GIRAUD, Françoise, SAULPIC, Olivier, BONNIER, Carole et FOURCADE, François. *Contrôle de gestion et pilotage de la performance*. Paris : Gualino., 2008
 - GOLDSMITH, Jean Claude. *Les modes de règlement amiable des différends*. RDAI 1996, p. 221.
 - GOUBEAU, Jacques François. *Traité général de l'arbitrage en matière civile et commerciale, ou recueil*. p. 165.
 - HAERI, Kami et RAZAVI, MAHASTI. *La prévision dans le contrat, la prévision dans le procès*. Gazette du Palais, n° 363-364, 29 et 30 décembre 2010.
 - HARSANYI, John. *Cardinal utility in welfare economics and the theory of Risk-taking*. Etats Unis: The Journal of political economy, University of Chicago, vol. 61, no 5, 1953, p. 434
 - HILAIRE, Jean. *L'arbitrage dans la période moderne (XVI^e - XVIII^e siècle)*. Rev. Arb. 2000, p. 187.
 - ITXASO, Maria Elosegui. *Les frontières et les critères juridiques d'acquisition de la nationalité*. Revue CIDOB d'Afer Internacionals, n° 82-83, 2008, p. 306.
 - JALLAMION, Carine. *Arbitrage et pouvoir politique en France du XVII^e au XIX^e siècle*. Rev. Arb. 2005, p.

3.

- JAROSSON, Charles. *La clause compromissoire*. Rev. Arb. 1992, p.259.
- JAROSSON, Charles. Arbitrabilité : présentation méthodologique. RJ COM, 1996, no 11, p.3.
- JAROSSON, Charles. *Le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du 15 mai 2001*. JCP G 2001, I 333, p. 1317, n° 22.
- JAROSSON, Charles. *Les frontières de l'arbitrage*. Rev. arb. 2001, p.5.
- JAROSSON, Charles. *Variation autour de la notion d'arbitrage*. Rev. Arb. 2005.
- JAROSSON, Charles. L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrale. Procédure, aout, 2007, p. 27, spec., n°29.
- JAULT SESEKE, Fabienne. *De l'arbitrabilité d'un litige relatif à un contrat de conseil*. Revue critique de droit international privé, 2003, p. 641
- Jean-Georges BETTO, Jason FRY, Marc HENRY, Elie KLEIMAN et PINSOLLE Philippe. *Table ronde: Nouvelles tendances de l'arbitrage international*. Revue de droit des affaires internationale, n°3, 2006, P. 372
- KHAL, Abdallah. Comment fonctionne l'arbitrage de la cci, L'économiste, (quotidien économique du Maroc), édition n 152, 3 novembre 1994.
- KNOEPFLER, François. *L'immunité contre les Etats*. Rev. Arb. 2003, p. 1017 et s.
- LAGARDE, Xavier. *Droit processuel et mode alternatif de règlements des litiges*. Rev. Arb. 2001, p. 423.
- LAGARDE, Xavier. *L'ombre de la CEDH plane sur les procédures d'arbitrage*. Article dans Décideur Stratégie Finance Droit, n° 135, février 2012, p.54.
- LANDOT, Éric. *Les ingrédients juridiques d'un projet culturel*. In, *dossier comment concilier culture et droit*. Contrats publics, n°74, février 2008, P. 48.
- LESSERRE-KIESOW, Valérie. La compréhensibilité des lois à l'aube du XXIe siècle. D. 2002, chron. p. 1158-1159.
- LOQUIN, Eric et DUBARRY, Jean-Claude. *Arbitrage international. Arbitrage multipartites, Groupe de contrats, Clauses compromissoires incompatibles, Consolidation (non)*. RTD Com. 1991 p. 577
- LOQUIN, Eric et DUBARRY, Jean-Claude. *Des limites du principe de l'autonomie de la clause compromissoire*. RTD Com. 1991 p. 578.
- LOQUIN, Eric et DUBARRY, Jean-Claude. *Arbitre. Nature juridictionnelle de sa mission, Absence de qualité de tiers par rapport au litige qu'il a jugé, Impossibilité pour la cour d'appel d'ordonner sa comparution, (art. 181 et 199 NCPC) »*, RTD Com. 1992 p. 588.
- LOQUIN, Eric et DUBARRY, Jean-Claude. *Clause compromissoire. Nullité du contrat principal. Nullité de la clause compromissoire, principe compétence-compétence*. RTD Com. 1997 p. 632.
- Loquin, Eric. *La distinction de l'arbitrage et de la médiation ou de la conciliation*. RTD Com. P. 40.
- LOQUIN, Eric. *Compromis d'arbitrage. Définition. Litige soumis à l'arbitre. Mission d'évaluation d'une clientèle. Absence de caractère juridictionnel de la mission confiée au tiers*. RTD Com. 2001 p. 55.
- LOQUIN, Eric. *De l'effet négatif du principe compétence-compétence*. RTD Com. 2002 p. 49.
- LOQUIN, Eric. *Nouvelles illustrations de l'incompétence du juge étatique en raison de l'existence d'une convention d'arbitrage*. RTD Com. 2002 p. 655
- LOQUIN, Eric. *La distinction de l'arbitrage et de la médiation ou de la conciliation*. RTD Com. 2002 p. 40
- LOQUIN, Eric. *Le principe "le criminel tient civil en l'état" n'est pas applicable en matière d'arbitrage international*. RTD Com. 2002, p. 63.
- LOQUIN, Eric. *Comment reconnaître une sentence arbitrale ?*. RTD Com. 2003, p. 60
- LOQUIN, Eric. *L'arbitrabilité "relative" de l'action en nullité d'un brevet*. RTD. Com. 2008, p. 516.
- LOQUIN, Eric. *Arbitrage. - Compromis et clause compromissoire*. Fasc. 1020, J.-Cl. Procédure civile, 2008, LexisNexis p. 40.
- LOQUIN, Eric, *De la distinction de l'arbitrage et des institutions voisines*, RTD Com. 2009 p. 536.
- LOQUIN, Eric, Arbitrage-sentence arbitrale. JCl. 1042, n° 38 opposabilité aux tiers, 14 mai 2012.
- LOQUIN, Eric. *L'amiable compositeur*. JCl Proc. Civ., fasc. 1038, n° 85.
- MATRAY, Lambert. Rédaction d'une clause d'arbitrage et choix d'arbitre compétents en matière internationale. Rev. Dr. Int. Comp., 1979, p. 78
- MAYER, Pierre. *Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire*. Rev. Arb. 1998, p. 364.
- MCDUGALL, Andrew de Lotbinière. *L'influence de la culture sur la pratique de l'arbitrage international : une perspective personnelle*. Revue de Règlement des Différends McGill, vol. 1 :1, 2014.
- MAYER, Pierre. *Litispendance, connexité et chose jugée-dans l'arbitrage international*. In, *Liber Amicorum Claude Reymond- Autour de l'arbitrage*. Paris : Juiris-classeur, 2004, p. 186 à 191.

- MEYER, Pierre. *La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA*. Prenant : revue de droit des pays d'Afrique, n°855, 2006, p. 151.
- MEYER-FABRE, Nathalie. *Rédaction d'une clause compromissoire : la vigilance est de mise*. LEMOCI, N°1428, 10 février 2000.
- MESTRE, Jacques. *La période précontractuelle et la formation du contrat*. Petites affiches, 5 mai 2000, n° 90, p. 7.
- MORVAN, Patrick. *Le revirement de la jurisprudence pour l'avenir*. D., 2005, p.247.
- MOUSSERON, Pierre. *Les usages de l'arbitrage*. Petites affiches, 13 février 2013, n°32, p. 30.
- MUIR WATT, Horatia. Note sous Cour fédérale d'appel des Etats-Unis (2^e circuit), 15 novembre 2002, Revue critique de droit international privé, 2003,
- NESBIT, Simon et QUINLAN, Henry. *The status and operation of unilateral or optional arbitration clauses* ». Rev. Arb., 2006, p 133.
- PERRIN, Laure et CHIBANE, Manel. *TTIP, négociation au sommet sur un accord controversé : quels enjeux pour traité de libre-échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis*. La revue Squire Patton Boggs, Paris, 27 mai 2016
- PERROT, Roger. *L'arbitrage, une autre justice?* Paris: Les Petites Affiches, Bulletin OCBF N°650- oct 2003, n° 197, 2 octobre 2003, p.32.
- PERROT, Roger et FRICÉRO, Nathalie. *Autorité de la chose jugée*. J. Cl. Fasc. 554, 01, 2011, P. 54 ; RTD Civ. 1941, p. 488, note Vizioz- RTD Civ. 1952, p. 263, note Hébraud
- PINNA, Andrea et BARBIER August. *L'arbitre et le recours en annulation contre la sentence qu'il a rendue- approche critique du droit français à la lumière du droit comparé*. Paris : Les cahiers de l'arbitrage 2012-2, p. 300.
- POUDRET, Jean-François. *L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé*. RIDC, Vol. 56 N°1, 2004.
- PRUJINER, Alain. *Validité et efficacité des conventions d'arbitrage*. C.P. du N. 247. 268, 1995.
- QUILLERE-MAJZOUB, Fabienne. *Le droit au procès équitable*. Al Adl , revue du barreau des avocat de Beyrouth, 2002, p. 246.
- RADICATI DI BROZOLO, Luca. *Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application semi-nécessaire ?*. Revue critique de droit international privé 2003, p.5
- Racine, Jean-Baptiste. *Réflexion sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international*. Rev. Arb. 2005, n° 4, p. 313.
- RADICATI DI BROZOLO, Luca. *L'illicéité « qui crève les yeux » : critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thales de la cour d'appel de Paris)*. Rev. Arb. No 3 ,2005, p. 259 ; JCP G2005, I, 134 no 8, obs. Christophe SERAGLINI
- ROURE, Sandrine. *L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires :une judiciarisation du débat public*. France : Presses Universitaires, Revue Française de Droit Constitutionnel, 2006/4 n°68, p. 737.
- RUBELIN-DEVICHI, Jacqueline et LOQUIN, Eric. *Arbitrage, compromis et clause compromissoire*. JCL Proc. civ. Fasc 1020, n°3
- RUBELIN-DEVICHI, Jacqueline. *De l'effectivité de la clause compromissoire en cas de pluralité de défendeurs ou d'appel en garantie récente*. Rev. arb. 1981, p. 29 et 30.
- SOLUS, Henry et PERROT, Roger *La compétence*. RIDC. Vol. 26 N°4. Droit judiciaire privé T. 2 no 1, Octobre-décembre. pp. 966-969.
- ROBIN, Guy. *La portée des immunités d'exécution dans les transactions commerciales internationales*. RDAI 2002, no1, p. 3
- SCHWEBEL, Stephen. *International Arbitration: Three Salient Problems*. The American Journal of International Law, Vol. 82, n°2, avril 1988, p 394 à 396.
- SERAGLINI, Christophe, brèves remarques sur les recommandations de l'association de droit international sur la litispendance et l'autorité de la chose jugé en arbitrage, Rev. Arb. 2006, p. 1119.
- SCHLAEPFER, Anne Véronique et BARTSCH, Philippe. *A few reflexions on the assessment of evidence by international arbitrators*. International Business Law Journal, Issue 3, 2010, p. 533.
- SERAGLINI, Christophe. *Les parties faibles face à l'arbitrage international : à la recherche d'un équilibre*. France : Pedone, les cahiers d'arbitrage, vol. IV, 2008,
- SFEIR-SLIM, Marie. *Le droit libanais de l'arbitrage a dix ans*. Rev. Arb. p. 543.
- SOLUS, Henry et PERROT, Roger *La compétence*. RIDC. Droit judiciaire privé T. 2 no 1, Vol. 26 N°4.

- Octobre-décembre. pp. 966-969.
- SPINI, Dario, ELCHEROTH, Guy et FIGINI, Daniel. *Is there space for time in social psychology publications? A content analysis across five journals*. Journal of community and applied social psychology, submitted, vol. 19, n°3, 2009, p. 172
 - STERN, Brigitte. *Un coup d'arrêt à la marginalisation du consentement dans l'arbitrage international*. Rev. arb., 2000, n°3, p. 403.
 - SZONDI, Leopold. De la psychologie du choix. Revue philosophique de Louvain. Vol. 65, n°87, 1967.
 - TASSIOS, Petros N. *Choosing the appropriate venue: maritime arbitration in london or new york?*, kluwer law international, journal of international arbitration, Vol. 21 No. 4, 2004, p. 358.
 - TEMPIERI, Tiziana. *Réflexion sur l'avenir de l'arbitrage libre en Italie*. Cah. Arb., vol. I, Gaz. Pal. Ed., 2002.
 - THERY, Philippe. *Feu l'immunité d'exécution?*. Gaz. Pal. 2001, no161 a 163, p. 18.
 - TRAIN, François- Xavier. *Modification de l'article 4 du code de procédure pénale*. Rev. Arb. 2007, p. 145
 - VALENCIA, Franck. *Parties faibles et accès à la justice en matière d'arbitrage*. Rev. Arb. 2007, p. 45.
 - WAELBROECK, Olivier. La réparation des atteintes aux investissements étrangers: le Discounted-Cash-Flow. Bruxelles : Bruylant, Revue Belge de droit international, vol 2, 1990, p. 465-475.
 - ZIADÉ, Nassib. *L'éthique et l'arbitrage en matière d'investissement : grandeur et misère de la fonction d'arbitre ?*. Rev. Arb. 2012, p 307 à 332.
 - ZIADE, Roland. Comparaison entre trois règlements principaux règlements d'arbitrage : CIRDI, CNUDCI et CCI : le choix d'un règlement d'arbitrage. Revue Droit & Affaires, 6ème éd. 2008, p.26

Articles et périodiques en arabe

- DIAB, Nasri Antoine. *Le droit libanais de l'arbitrage en matière de représentation commerciale*. note sous Cass Lib. du 7 juillet 1988, Al Adl 1993, p.160. دياب، نصري انطوان. القانون اللبناني للتحكيم في مجال التمثيل التجاري، تعليق على حكم محكمة التمييز، 7 تموز 1988، مجلة العدل 1993، ص 160.

Articles de périodiques électroniques

- AUBRY, Hélène. Un apport du droit communautaire au droit français des contrats : la notion d'attentes légitimes. Revue internationale de droit comparé. Vol. 57, n°3, p. 627- 651, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_2005_num_57_3_19369, consulté le 20 juin 2015
- BADRANE, Mohamed. *L'Etat exécute les jugements contre l'Etat*. Aujourd'hui le Maroc, 24 juin 2015, en ligne <http://www.aujourd'hui.ma/une/actualite/l-etat-execute-les-jugements-contre-l-etat-119195#.VcjCA3Gqgko>, consulté le 5 juillet 2015.
- BEN HAMIDA, Walid. *L'arbitrage Etat-investisseur face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions*. Annuaire français de droit international. N°51, 2005, p. 5-64-602. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3898, consulté le 20 mai 2015.
- BOIVIN, Richard. *Renonciation de l'Etat à l'immunité d'exécution : du nouveau en arbitrage international*. Journal du Barreau du Québec, volume 34, numéro 3, 15 février 2002. En ligne, <http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol34/no3/arbitrage.html>, consulté le 20 décembre 2014.
- CARBONNEAU, Thomas. *Étude historique et comparée de l'arbitrage. Vers un droit matériel de l'arbitrage commercial international fondé sur la motivation des sentences*. Revue internationale de droit comparé. Vol. 36 N°4. Octobre-décembre. pp. 727-781. doi : 10.3406/ridc.1984.1557 url : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1984_num_36_4_1557, consultée le 01 avril 2014.
- CAZALA, Julien. La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international. Revue internationale de droit économique, De Boeck Supérieur, t. XXIII, 1, 2009, p. 5. En ligne, http://www.cairn.info/zen.php?ID_ARTICLE=RIDE_231_0005, consulté le 22 mai 2015.
- COENEN-HUTHER, Jacques. *Pour une sociologie des formes*. Revue européenne des sciences sociales, 2 octobre 2009, en ligne, <http://ress.revues.org/169>, consulté le 8 avril 2015
- DAVID, René. Arbitrage et droit comparé. RIDC, Vol. 1.1 no 1, janvier-mars 1959, p. 16. Doi : 10.3406/ridc.1959,12217.

- DAVID, René. *L'arbitrage dans le commerce international*. RIDC, 1982, Vol. 34 N°4, p 1295-1297. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1982_num_34_4_3992, consultée le 10 février 2014.
- DESJARDINS, Cécile. *La gestion du risqué juridique stratégie à intégrer*. Les Echos, 12 décembre 2012, en ligne, <http://business.lesechos.fr/directions-financieres/comptabilite-et-gestion/gestion-des-risques/la-gestion-du-risque-juridique-une-strategie-a-integrer-3445.php#>, consulté le 20 septembre 2015.
- DUPRET, Baudouin. *Droit et sciences sociales*. Halshs-00197135, version 1, 8 janvier 2008, p. 2. En ligne, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00197135>, consulté le 27 janvier 2015.
- ELAHDAB, Jalal. *L'éthique dans la conduite et la gestion de l'arbitrage*. Pas encore publié par la fédération des centres d'arbitrage, en ligne, www.afa-arbitrage.com/lethique-dans-la-conduite-et-la-gestion-de-larbitrage-de-maitre-jalal-el-ahdab/, consulté en mars 2015.
- ELBOUDOUHI, Saida. L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements. *Annuaire français de droit international*, volume 51, 2005, p. 542, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3897#, consulté le 22 février 2015.
- FISSETTE, Jean. Dialectique de l'interculturalité. En ligne, <http://jeanfissette.net/publications/dialectique-de-l27interculturalite.pdf> consultée le 10 juillet 2014.
- GUASTINI, Riccardo. *Le réalisme juridique redéfini*. *Revus*, 19, 2013, 113-129, en ligne <http://revus.revues.org/2511> ; DOI : 10.4000/revus.2511, consulté le 2 novembre 2014.
- GUERIF, Irina. *Le choix de la langue de l'arbitrage*. La lettre de la Chambre Arbitrale International de Paris, n° 4, février 2014. En ligne, <http://www.arbitrage.org/newsletter/newsletter-CAIP-2014-02-long.html>, consulté le 15 mai 2015.
- HANIN, Frédéric. *Les dimensions de la sociologie économique de la finance : perspective critique, transformations institutionnelles et facteurs collectifs*. *Revue Interventions économiques* 33, 1006, en ligne <http://interventionseconomiques.revues.org/804> consulté le 09 février 2013.
- HARIDON, Olivier, PARASCHIV, Corina. *Choix individuel et décision fondée sur l'expérience-une étude expérimentale*. *Revue économique*, n° 4, vol. 60, 2009, p. 949-978, en ligne, http://www.cairn.info/revue-economique-2009-4-page-949.htm#anchor_citation, consulté le 20 juin 2015.
- ILLONGO WA KILONGO, Flori. *Le droit réserve comme moyen renforçant le caractère volontariste du droit international public : analyse du protocole de Maputo*. Université officielle de Bakavu, mémoire en droit public, 2008. En ligne, http://www.memoireonline.com/06/12/5981/m_Le-droit-de-reserve-comme-moyen-renforçant-le-caractere-volontariste-du-droit-international-publi34.html, consulté le 20 janvier 2015.
- KASMI, Alexandre. Le choix de la langue de l'arbitrage international : enjeux et conséquence. *Village-justice*, mardi 19 mai 2015, p. 4. , en ligne, <http://www.village-justice.com/articles/choix-langue-arbitrage,19658.html>, consulté le 20 juin 2015.
- KREMER MARIETTI, Angèle. *Interculturalité et plurilinguisme: perspectives*. Festival de la Culture de Gabès, Tunisie, Colloque jeunesse et processus d'acculturation, juillet 2010 ; Observatoire européen du Plurilinguisme, octobre 2010. En ligne, www.dogma.lu/pdf/AKM-Interculturalite.pdf , consultée le 10 juillet 2014.
- KULAKOWSKI, Christine. *Interculturalité et travail social : unir sans confondre et distinguer sans séparer. Revues plurielles, hivers 2001-2002, n°98, p.59-60. En ligne* http://www.revues-plurielles.org/uploads/pdf/6/98/ei_98_kulakowski.pdf, consulté le 15 octobre 2014.
- LAMY, Pascal. *Le commerce fait partie de la solution à la crise économique mondiale*. 3 février 2009, dans une intervention devant la CCI, en ligne, http://www.wto.org/french/news_f/sppl_f/sppl114_f.htm., consultée le 20 février 2014.
- LEBEN, Charles. *La responsabilité internationale de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements*. *Annuaire français de droit international*, N°50, 2004, p. 692. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3816, consulté le 20 mai 2015
- LEROSIER, Antoine. Seule une véritable sentence arbitrale peut faire l'objet d'une exequature. *Revue Squire Patton Boggs*, 22 avril 2014, en ligne http://larevue.squirepattonboggs.com/Seule-une-veritable-sentence-arbitrale-peut-faire-l-objet-d-une-exequatur_a2320.html, consulté le 15 décembre 2014.
- LUCHAIRE, François. La sécurité juridique en droit constitutionnel français. Publication du conseil constitutionnel français, En ligne, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/secjur.pdf consulté le 3 mai 2015.
- MILLARD, Eric. Positivismes logique et réalisme juridique. Jean Yves CHEROT et Eric MILLARD. *Analisi e*

- diritto 2008, Marcial Pons, PP. 177-189, 2009. https://halshs.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/572571/filename/Millard_rA_alisme_positivism_logique_aix.pdf . consulté le 2 novembre 2014
- PAULSSON Jan et LEIMAN, Elie. *Arbitrage international : la construction de sa légitimité*. En temps réel, cahier n° 47, septembre 2011 P. 12; et voir aussi : http://ec.europa.eu/luxembourg/news/frontpage_news/181_2010_fr.htm, consulté le 15 juin 2015.
 - PETERSON, Lufke Eric. Droit humains et traités bilatéraux d'investissement : le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et Etats. *Droit et démocratie*, 2009, p. 11, en ligne <http://www.dd-rd.ca/site/PDF/publications/globalization/HIRA-volume3-FREN.pdf>, consulté le 2 novembre 2014
 - PLANTEY, Alain. *L'arbitrage commercial international*. In : annuaire français de droit international, volume 36, 1990, p. 309, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1990_num_36_1_2964#, consulté le 25 mai 2015
 - RAMOS, Jean-Marc. *Aperçu de la recherche sur le temps et les temporalités en psychologie sociale*. *Temporalité revue de sciences sociales et humaines*, n°8, 2008, en ligne, <https://temporalites.revues.org/105#tocto1n225>, 25 mai 2015.
 - ROMANET, Virginie. *L'arbitrage international, une pratique scandaleuse méconnue*. Comité pour l'Annulation de la dette du Tiers Monde- CADTM, en ligne : <http://cadtm.org/L-arbitrage-international-une> consulté le 2 mars 2015.
 - ROUSSIN, Claude. *Prévention juridique*. les cahiers de droit, vol. 21, n°2, 1980, P. 448, en ligne sur <http://www.erudit.org/revue/cd/1980/v21/n2/042392ar.html>, consulté le 20 octobre 2015
 - SAMARA, Rania. *Interculturalité et traduction*. In : cahier de l'association internationale des études françaises, 2004, n°56, p. 102. En ligne, www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/caief_0571-5865_2004_num_56_1_1529. Consultée le 10 juillet 2014.
 - SCHMIDT, Joanna. *La période précontractuelle en droit français*. In: *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990, Etudes de droit contemporain, pp. 545-566. doi : 10.3406/ridc.1990.1979. url : [/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1990_num_42_2_1979](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1990_num_42_2_1979), Consultée le 21 mai 2014.
 - SEIDL- HOHENVELDERN, Ignaz. *L'évaluation des dommages dans les arbitrages transnationaux*. *Annuaire français de droit international*, volume 33, 1987, p. 17, en ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1987_num_33_1_2766, consulté le 22 mars 2015.
 - SMATT, Stéphanie. *La langue de l'arbitrage un choix souvent sous-estimé*. *Les echos.fr*, 1 avril 2014, en ligne, <http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-94404-contrats-la-langue-de-larbitrage-un-choix-trop-souvent-sous-estime-1000481.php>, consulté le 10 avril 2015.
 - SOULAS DE RUSSEL, Dominique et RAIMBAULT, Philippe. *Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 55 N°1. Janvier-mars. pp. 85-103 url : [/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_2003_num_55_1_5561](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_2003_num_55_1_5561), consultée le 09 juin 2014.
 - SPIQUEL, Bruno. *Évolution de l'intermédiation*. Dans, *Au fil des Labs : l'intermédiation*, Paris : Labs HADOPI, P. 36, en ligne, <http://labs.hadopi.fr/sites/default/files/ressource/4869/files/bookletlabsok.pdf> , consulté le 5 avril 2015.
 - SQUBINI, Alessandra. PRIEDITIS, Mara et MARIGHETTO, Andrea. *Arbitration, médiation and conciliation : differences and similarities from an international and Italian business perspective*. Aout 2004, en ligne, <http://www.mediate.com/articles/sgubinia2.cfm> consultée le 20 janvier 2014.
 - STEPHANO, Sarah. *Du nouveau en matière d'arbitrage d'investissement l'adoption par l'assemblée générale des Nations Unies de la convention de Maurice sur la Transparence* ». *Revue Squire Patton Boggs*, 6 janvier 2015, en ligne http://larevue.squirepattonboggs.com/Du-nouveau-en-matiere-d-arbitrage-d-investissement-BR-L-adoption-par-l-Assemblee-Generale-des-Nations-Unies-de-la_a2472.html, consulté le 13 janvier 2015.
 - TABET, Mourad. *L'exécution des jugements prononcés contre l'Etat pose problème - l'appel pressant de l'OMDH*. *Libération Maroc*, 30 mai 2015, en ligne, http://www.libe.ma/%E2%80%8BL-execution-des-jugements-prononces-contre-l-Etat-pose-probleme_a62768.html, consulté le 5 juillet 2015.
 - THOUVENIN, Jean Marc. *Coutume et droit international économique*. En ligne, http://lewebpedagogique.com/jmthouvenin/articles-sur-des-themes-divers-de-droit-international-public/la-coutume-et-le-droit-international-economique/#_ftn8, consulté le 20 mars 2015.

- TOURNIER, Arnaud, MULLER, Daniel, BENDOLO-CARABOT, Myriam et DAILLIER, Patrick. *Le tribunal irano-américain de réclamations : chronique n°5*. Annuaire français de droit international, volume 49, n°49, 2003, p. 303. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2003_num_49_1_3754# consulté le 20 mai 2015.
- WALDE, Thomas, SALBAHI, Brozu. *Compensation, Damages and Valuation in international investment law*. Transnational Dispute Management, vol. 4, n°6, novembre 2007, p. 19, en ligne, www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1165, Consulté le 15 mars 2015.
- YACCOUB, Joseph. *L'interculturel n'annihile pas la notion multiculturelle*. Le mauricien, 27 février 2013. En ligne, <http://www.lemauricien.com/article/joseph-yacoub-%C2%AB%C2%A0%E2%80%99interculturel-n%E2%80%99annihile-pas-la-notion-multiculturelle%C2%A0%C2%BB>, consultée le 10 juillet 2014.
- Groupe Libre Théologie de la Maison Verte. BOUDIER, Séverine. MAFFRE, Monique. RATTI, Evelyne. SESAME, Christine. VEROT, Jacques. MORLEY, Chantal et MORLEY, Jean-Paul. *Respect des différences. Et si ce n'était pas si simple ?*. In: Autres Temps. Cahiers d'éthique sociale et politique. N°73, 2002. pp. 61-74. En ligne, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/chris_0753-2776_2002_num_73_1_2354#, consultée le 10 juillet 2014.
- VARSHNEY, Ashutosh. *Choix rationnels: conflit ethnique et culture*. Critique internationale. Vol. 5, 1999, en ligne http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/criti_1290-7839_1999_num_5_1_1500, consulté le 25 mars 2015.
- Convention d'arbitrage- Conditions de fond – Litige arbitral, Fasc. 1024, JCI. Procédure Civile, 20 septembre 2008, en ligne : http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-procedure-civile/438_EG_PC0_426438CH_1_PRO_080471.htm#.VfrM19Kqqko, consulté le 15 mars 2015.

Communications dans un congrès

- ABDEL RAOUF, Mohamed. *Le choix de l'arbitre: le point de vue des institutions d'arbitrage- vers une responsabilité partagée*. In, *aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes*, cour de cassation française, 13 juin 2007, p.9.
- CHTIOUI, Tawhid. *La paradoxe de la communication- contrôle de gestion*. Communication au 27^{ème} Congrès de l'Association Francophone de Comptabilité : « Comptabilité, contrôle, audit et institutions », Tunisie, mai 2006
- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. Le règlement des différends, Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements, New York et Genève, 2003,
- DAHER, Antoine. *L'accès au juge (libertés et entraves)*. AHJUCAF, La mise en œuvre des droits fondamentaux par les règles de procédure, Beyrouth, 31 mars 2011. En ligne, <http://www.ahjucaf.org/L-acces-au-juge-liberte-et.html>.
- DERAIS, Yves. *Avis présenté dans le comité national français de la CCI*, réunion du 16 mars 1999.
- DRABEK, Zdenek et PAYNE, Warren. *The impact of transparency on foreign direct investment*. Washington, D. C.: World Trade Organization, staff working paper ERAD-99-02, novembre 2001.
- EBERHARD, Christoph. *Droit et interculturelité en Europe, quelque pistes de réflexion*. Réunion du groupe de travail compétence interculturelles dans les services sociaux, division de la Recherche et du Développement de la Cohésion Sociale, Conseil de l'Europe, 17-18 février 2009, Paris.
- EBERHARDT, Pia, REDLIN, Blair et TOUBEAU, Cecile. *Marchander la démocratie*. Amsterdam, Berlin, Bruxelles, Montréal, Paris, Ottawa, Vienne : AITEC, AK Vienne, CCPA, OEE, SCFP, FSSESP, Forum allemand d'ONG pour l'environnement et le développement, FoEE, Pwershift, QCEA, RQIC, RCJ, TNI, T&E, novembre 2014.
- Gérard, MARANDON. *Au-delà de l'empathie, cultiver la confiance: clés pour la rencontre interculturelle*. Revista CIDOB d'Afer Internationals, , mai-juin 2003, n°61-62 p.265.
- HERVÉ, Karine, KOSKE, Isabell, PAIN, Nigel, et SÉDILLOT, Franck. *Globalization and the macroeconomic policy environment*. OCDE, département économique, document de travail, n° 552, 2007.
- IDRISSE AMRAOUI, Sidi Mohammed. *Le rôle du juge dans l'exécution des sentences arbitrales*. Séminaire : justice et affaires commerciales, Athènes, 12 au 15 novembre 2015, p. 3. En ligne, [http://www.eipa.eu/modules/EuroMedJustice/Conferences/28_Athens_12_15Nov07/speeches/4%20Speech%20AMRAOUI%20\(II\).pdf](http://www.eipa.eu/modules/EuroMedJustice/Conferences/28_Athens_12_15Nov07/speeches/4%20Speech%20AMRAOUI%20(II).pdf), consulté le 20 janvier 2015

- LANE, Philip et MILESI-FERRETTI, Gian Maria. *Financial Globalization and Exchange Rates*. International monetary fund (IMF), paper 05/3, novembre 2004.
- LEVY, Laurent. *Anti-suit injunctions issued by arbitrators*. Dans, anti-Suit Injonctions in International Arbitration, Séminaire. Paris: IAI, 2003.
- MAAMARI, Mouhib. *L'exécution des sentences arbitrales étrangères et des sentences rendues localement en droit libanais*. Communication conférence, Paris cour de cassation, 13 juin 2007. P. 7
- MULLER, Marion et LAUNAY-GAMA, Claire. Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expérience africaines et latino-américaines de prise en compte de la diversité dans la régulation du droit officiel. Lima : Institut de recherche et débat sur la gouvernance, 12-14 décembre 2011, p. 8.
- RADIC, Ivana. *Etude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux – le contexte de l'arbitrage international*. Note de la conférence de la Haye de droit international privé, document préliminaire N° 22C de mars 2007 à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la conférence.
- RILEY, Anne. *Introduction of ICC recommended framework for international best practice*. In, competition law enforcement proceedings. Intervention dans le colloque Due process in competition law enforcement – a dialogue on best practices between agencies and business, organisé par la CCI, Istanbul, Turquie, 20 avril 2010
- ROUSSILLON, Henri. *Contrôle de constitutionnalité et droit fondamentaux, l'efficacité des droits fondamentaux*. In, *l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone à Port-Louis*, les 29, 20 septembre et 1^{er} octobre 1993, AUPELF, UREF, Montréal, 1994, p. 371.
- Rapport final de la Conférence Des Nations Unies Sur le Commerce et le Développement, session de formation à la négociation d'accord internationaux sur l'investissement, du 5 au 15 juin 2001 Université Senghor Alexandrie, Égypte.
- Conférence des Nations-Unies sur le Commerce et le Développement, CIRDI, New York et Genève, 2003.
- Symposium organisé par le CIRDI, l'OCDE et la CNUCED, Tirer le meilleur parti des accords sur l'investissement international : un objectif commun, le 12 Décembre 2005.
- CONTIN, Raphael et CHEVALIER, Benoit. *Clause compromissoire ou compromis ?*. Intervention au Colloque du Centre des affaires de Rennes, Sem. Jur. n°3 suppl. 14 octobre. 1999, JCP, 1999 ; <http://www.arbitrage-infos.com/definition-de-la-convention-darbitrage/droit/33> -consultée le 24 juin 2011
- *regard croisés sur l'autorité de la chose jugée*, Colloque, université de Caen : Procédures 2007, études 11 à 22

Sites Web consultés

- **Site des institutions étatiques françaises :**
 - <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-21/le-principe-de-clarte-de-la-loi-ou-l-ambiguite-d-un-ideal.50557.html> consultée le 6 juin 2014.
 - <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-22/le-realisme-et-le-juge-constitutionnel.50707.html>, consulté le 2 novembre 2014.
 - <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/les-fondements-et-principes-10032/laces-au-droit-et-a-la-justice-12043.html>, consulté le 6 juin 2014.
 - <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/personnel-judiciaire/magistrats/comment-sont-recrutes-magistrats.html>, consulté le 5 janvier 2015.
 - https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/livre_3_etude_6618/notion_ordre_6659/ordre_public_6660/chapitre_3_arbitrage_international_29156.html, consulté le 20 janvier 2015
 - <http://www.parisarbitration.com/les-avantages-de-paris/faq/>, consulté le 22 juin 2015.
- **Chambre de commerce de Bulgarie :** <http://www.bcci.bg/french/arbitration/avantage.htm>. Consultée le 12 août 2011.
- **CNUDCI :**
 - http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html, consulté le

1 mars 2014

- http://www.uncitral.org/uncitral/about/origin_history.html, consultée en janvier 2014.

- **CCI :**

- www.iccarbitration.org, consultée le 28-03-2012.

- <http://www.iccwbo.org/id95/index.html>, consultée le 28-juillet-2013.

- <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/> consultée le 20 février 2014

- <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Introduction-to-ICC-Arbitration/Statistics/> consultée le 20 février 2014

- <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English>, consultée le 20 février 2014.

- <http://www.iccbooks.com/topbannersites/bulletin.asp>, consulté le 20 décembre 2013

- <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Cost-and-payment/Cost-calculator/>, consulté le 12 janvier 2015.

- <http://www.iccwbo.org/global-influence/g20/advisory-group/>, consulté le 20 février 2015.

- <http://www.iccwbo.org/About-ICC/Organization/Dispute-Resolution-Services/ICC-International-Court-of-Arbitration/Languages-of-the-Court,-Secretariat-and-of-ICC-Arbitrations/>, consulté le 10 avril 2015.

- **CIRDI :**

- <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet> consultée le 02 juillet 2014.

- <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsiddocs/Pages/M%C3%A9morandum-sur-les-honoraires-et-frais-des-arbitres-CIRDI.aspx>, consulté le 12 janvier 2015.

- Le projet de privatisation en Pologne dont le montant total est de 405 million de US\$ <http://www.banquemondiale.org/projects/P008571/privatization-restructuring-project?lang=fr>; consulté le 6 juin 2014

- Le projet de privatisation en Algérie dont le montant est de 5, 50 millions de US\$ <http://www.banquemondiale.org/projects/P070123/privatization-assistance-project?lang=fr>; consulté le 6 juin 2014

- le projet de privatisation au Kenya dont le montant est de 28,92 millions de US\$ <http://www.banquemondiale.org/projects/P001348/parastatal-reform-privatisation-ta-credit-project?lang=fr>, consulté le 6 juin 2014

- **Revue, dictionnaire, guide**

- <http://www.lemondedudroit.fr/decryptages-profession-avocat/104164-faut-il-avoir-recours-a-larbitrage-.html>. Consulté le 22 - 04-2011.

- http://www.jurispolis.com/dt/mat/liens_cx_int.htm, consulté le 12-05-2012

, consulté le 20 février 2014.

- <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/justice/45236>, consulté le 5 juillet 2014

- <http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/interculturalite%C3%A9/178843>, consultée le 10 juillet 2014.

- <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/risque/69557> consulté le 20 septembre 2015

- <https://france.attac.org/nos-idees/placer-l-altermondialisme-et-la/articles/linterculturalite-est-lavenir-du-monde-definition-des-concept> consulté le 20 octobre 2014.

- <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/definition/principes/justice-est-elle-independante-impartiale.html>. Consulté le 20 février 2014

- <http://www.editions-tissot.fr/droit-travail/dictionnaire-droit-travail-definition.aspx?idDef=682&definition=Pr%C3%A9vention+des+risques>,

consulté le 20 octobre 2015.

- Conseil Canadien pour la Coopération internationale (CCI). *Traités bilatéraux d'investissement : Guide d'introduction canadien*. 27 avril 2010, en ligne : [www.ccic.ca/files/fr/what we do/trade 2010-04 investmt treaties primer f.pdf](http://www.ccic.ca/files/fr/what_we_do/trade_2010-04_investmt_treaties_primer_f.pdf).

- http://www.lexinter.net/JF/voies_de_recours_contre_la_sentence_arbitrale.htm, consulté le 20 février 2014.

- <http://www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/lex-mercatoria.html>, consulté le 15 mai 2015

- <http://www.transparency.org/cpi2014/results>, consulté le 10 mars 2015.

- http://www.lesechos.fr/finance-marches/vernimmen/definition_juste-valeur.html, consulté le 14

mars 2016

- **Centre Libanais des Droits de l'Homme (CLDH). *Racisme, discrimination, esclavage* :** <http://www.cldh-lebanon.org/francais/presentation-du-cldh/racisme-discrimination-esclavage> consultée le 15 juillet 2014.
- **Organisation Mondial du Commerce :** https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/fact2_f.htm, consulté le 15 mai.
- **Normes ISO :** <http://www.iso.org/iso/fr/home/standards.htm>, consulté le 15 novembre 2015.
 - http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/index_fr.htm, consulté le 2 avril 2016
 - https://www.cncc.fr/sections/documentation_profes/documentation_de_ref/norme_et_doctrine_pr/ta/e_synthetiques_d/nep.320, consulté le 5 juin 2016

Jurisprudence française

- Cass. Civ. 10 juillet 1843, affaire Prunier, S. 1843, I, p.561, concl. Hello, note L.R- DEVILLENEUVE; D. 1848, I, 343 ; arrêt reproduit, Rev. Arb., 1992. 399, note Hello
- CE, 17 mars 1893, S 1894, 3, 119, note ROMIEU
- Cass., Req. 21 juin 1904, S., 1904.
- CE, 4 mars 1910, arrêt Thérond, GAJA n°20.
- CE, 31 juillet 1912, société des granits porphyroïdes des Vosges, GAJA, n°25, GD, p. 557
- Cass. Civ. 19 février 1931, affaire Mardelé, Clunet, 90 ; S. 1933, 1, 41 note Jean Paulin NABOYET.
- Paris, civ. 13 mai 1931, DH 1831, 379
- Paris, 8 juillet 1942, DC 1944, p. 23
- CE, 5 mai 1944, n° 69751, Dame Veuve Trompier-Gravier.
- Cass. Req., 15 janvier 1945, D. 1945, p. 220.
- Cass. req. 16 décembre 1946, JCP, 1947, IV 21.
- Paris, civ., 24 octobre 1951, JCP 1952, II, 6806, note Perrot, RTD Civ. 1952, 254, obs. Hébraud.
- Cass. Civ. 2e, 21 juin 1956, Bull. civ. II, n° 381 ; Rev. arb. 1956. 132
- Cass. Civ. 2^e, Paris, 17 janvier 1958, IDREL, p. 132.
- CE, Ass., 13 décembre 1957, Société nationale de vente des surplus, Rev. Arb. 1958, n°2 p, 39 note Motulsky ; JCP G 1959, II, 10800 note H. Motulsky.
- Aix en Provence, C.A, 5 mai 1959, Rev. Arb. 1958, n° 1
- Seine, TGI, 25 juin 1959, Gaz. Pal. 3-4 décembre 1959, n° 336-339 ;
- Cass. Civ 2^e, 9 juin 1961, Bull. civ. II, n° 436 ; Rev. arb. 1962. 186.
- Cass. Civ. 1re 7 mai 1963, arrêt Gosset, JCP 1963. II. 13405, note Berthold GOLDMAN; JDI 1964. 87, note Jean Denis BREDIN; Rev. crit. DIP 1963. 615, note Henry MOTULSKY.
- Paris, 21 février 1964, JDI 1965. 113, note Berthold GOLDMAN
- Cass. Civ. 1^{re}, 14 avril 1964, JCP 1965. II. 14406, note P. Level
- Cass. Civ 1^{re}, Paris, 2 mai 1966, Galakis, JCP, 1966. II. 14798, note LIGNEAU ; Rev. Crit. DIP, 1967.553, note Berthold GOLDMAN.
- Cass. Civ. 1^{re} 26 novembre 1966, D. 1967. 359
- Paris, TGI, 8 juillet 1970, JDI 1971, nte Ph. Kahn.
- Cass. Civ. 2^e, 13 avril 1972, JCP 1972, II-17189 note P. Level ; D. 1973.2 note J. Robert ; Rev. Arb. 1975.235 note E. Loquin
- Cass. Civ. 1^{re}, 4 juillet 1972, arrêt Hecht, JDI 1972. 843, note Bruno OPPETIT.
- Angers, 25 septembre 1972, Rev. Arb. 1973, p. 164, note jaqueline Rubellin-Devichi
- Cass. Civ 1^{re} Agen, 16 mai 1973.
- Cass. Civ 1^{er}, 15 mai 1974, Bull. civ. I. n° 122.
- Cass. Civ. 2e, 7 novembre 1974, Rev. arb. 1975. 302, note E. Loquin.
- Paris, 13 décembre 1975, arrêt Menicucci, JDI 1977. 103, note Eric LOQUIN
- Cass, Civ. 1re, 26 octobre 1976, Bull. civ. I, n° 305 ; Rev. arb. 1977. 336, obs. Oppetit
- Cass. Civ., 1^{re} 6 juin 1978, JDI, 1978.908, note Bruno OPPETIT
- Paris, 12 janvier 1979, Rev. arb. 1980. 91, note Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI.
- Paris, 5 février 1980, Rev. Arb., 1980.519, spéc. P. 521.
- Paris, 21 octobre 1983, Rev. arb. 1984, p. 98, note A. Chapelle.

- Paris 13 janvier 1984, D 1984 Inf. Rap; p 174; Rev. Arb. 1984, p530 note BERNARD.
- Paris, 6 mars 1986, Rev. arb. 1987. 167
- Paris, 11 mars 1986, Gaz. Pal. 1986, I, 298, note J. RIPOLL.
- Cass. Civ. 1^{re}, 8 novembre 1986, Rev. Crit. DIP. 1987. 786, note Pierre Mayer
- Cass. Civ. 1^{re}, Paris, 6 janvier 1987, pourvoi n^o 84-17.274, .affaire "plateau des pyramides, bull. civ. 1987, I n^o2, p. 1; J.D.I. 1987.638, note. GOLDMAN, Rev. Arb. 1987, p. 469, note Ph. Leboulanger.
- Paris, 13 janvier 1987, TFE C. l'Haridon, inédit.
- Paris, 20 janvier 1987, Bomar Oil, JDI, 1987. 937, note Eric LOQUIN, spéc. p. 963 et s.
- Paris, 28 janvier 1987, Rev. Arb., 1987. 371, note Ph. Fouchard, p. 225.
- Paris 20 mai 1987, Rev. Arb., 1988. 573, 1^{er} décembre 1989, note G. Pluyette, p. 534.
- Paris, 25 mai 1987, Rev arb 1987, p. 509, note Ch. JARROSSON
- Cass. Civ. 2e, Paris, 20 juillet 1987, JCP G 1987, IV, 348 ; D. 1988, P. 128, note M. Rémy.
- Cass. Civ. 2^e, 7 octobre 1987, Rev. Arb. 1987, p. 479, note Ernst MEZGER.
- Paris, 9 décembre 1987, Rev. Arb., 1988.573, 2e dec., note G. PLUYETTE, p. 534.
- Bordeaux, 1e ch. 11 mai 1988, juris-data no 043580
- Cass. Civ. 6 décembre 1988 ; JO DI 1990, p. 134
- CE, 3 mars 1989, JCP G 1989II, 21323, note P. Level.
- Cass. Civ 1^{re}, 7 juin 1989, Rev. arb. 1992.61, note Yves DERAINS.
- Paris 1^{re} ch. Sect. C, 13 juillet 1989, Compania Valenciana de cementos Portland SA C. Primary Coal Inc., Revue Critique de droit international privé 1990, p. 305, note Bruno Oppetit
- Paris, 1re Ch. suppl., 28 novembre 1989 et 8 mars 1990, Rev. Arb., 1990, p. 685, note Pierre Mayer.
- Paris, 29 janvier 1990, D 1991, p. 201
- Cass. Civ. Paris, 21 février 1990, DP 1905,1, p. 271
- Versailles, 7 mars 1990, Rev. arb. 1991. 326, note Eric LOQUIN.
- CA, Paris, 8 mars 1990 : Rev. Arb. p. 675, 2^eme espèce, note Pierre MAYER.
- Cass. Civ. 1^{re}, du 10 juillet 1990, 88-13.877, arret Soc. Cassia, inédit,
- Cass. Civ. 1^{re}, 11 juin 1991, soc. Soabi et autre C. Etat du Sénégal et autres, Bull. Civ. I, n^o193 ; RTD Com. 1992, p. 798 note Eric Loquin et Jean-Claude Dubary. Paris, Civ 1re, 11 juin 1991.
- Paris, 24 octobre 1991, Rev. arb. 1992, p. 494 note Marie Claire RONDEAU-RIVIER.
- CA, Paris, 19 décembre 1991, Rev. Arb. 1993. 300 ; RTD Com 1993, p. 645 not J. Cl. Dubarry et E. Loquin.
- Cass. Civ. 2e, Paris, 29 janvier 1992, pourvoi n^o90-17981, Bull. civ. 1992 II n^o 34, p. 16
- Paris, 3 mars 1992, Rev. arb. 1993. 107, note Jarrosson.
- CA , 1re Ch. Civ., Paris, 29 mai 1992, Epoux Rouny C/ Sté Holding RC, RTD Com. 1992, 588, obs. J.-C. Dubarry et E. Loquin ; Rev. Arb. 1996, 409.
- CA, Paris, 10 juillet 1992, Rev. Arb. 1994. 142, note P. Level ; RTD Com. 1994, p. 485, note J. Cl Dubarry et E. Loquin.
- CA, Paris, 12 février 1993, Rev. arb. 1993, note D. Hasher ; RTD Com. 1993, p. 645 note J. Cl. Dubarry et E. Loquin Paris, Trib. Com, 11 mai 1993, RTD Com 1993, p. 644, note J.-Cl. DUBARRY et E. LOQUIN.
- Cass. Civ 1^{re}, 20 décembre 1993, arrêt Dalico, Revue de l'arbitrage 1994, p. 116 ; Revue critique de DIP 1994, p. 663 ; JO DI 1994 p. 432 et p. 692
- Paris, 25 mars 1994, Rev. Arb. 1994, p. 391, note Ch. JAROSSON.
- Cass. Civ. 1^{re} Paris, 6 avril 1994, Rev. Arb. 1995, p. 263 note P. Level.
- Paris, 21 juin 1994, Rev. Arb. 1995, p. 290, note Bertrand MOREAU.
- Beaune, Trib. Com. Ord. 8 juillet 1994, Rev. Arb. 1995, p. 132, 3me esp. obs. P. VERON.
- Paris, TGI, 15 février 1995, Rev. Arb., 1996, 503.
- CA, Aix_En_Provence, 24 février 1995, Bull. civ. II, n^o 182
- Versailles, 29 juin 1995, Rev. Arb. 1995, p. 639, note Ch. Jarosson ; JDI 1996, p. 120, note E. Gaillard ; RTD Com 1995, p. 758.
- Paris, 6 juillet 1995, Rev. arb. 1997. 85, obs. Yves DERAINS, Soc. Pigadis c/ Société Prodim
- CE, ass. Pl., 27 octobre 1995, Commune de Morsang sur Orge, GAJA n^o 96-8, p. 161, Rec. Lebon p. 372.
- Paris, 12 février 1996, 2e esp. Rev. Arb. 1996, note J. PELLERIN.
- Paris 1ere chambre 19 décembre 1996, Rev. arb., 1998, 121, note Jarrosson
- Cass. Civ. 2e, 14 mai 1997, Bull. civ. II, n^o141.
- Cass. Civ. 1^{re} Paris, 10 juin 1997, Rev. Arb. 1997, p. 376, note Ph. Fouchard ; RTD Com 1998, p. 329,

- note E Loquin et J.OCl. Dubarry
- Cass. Civ. 1^{re}, Paris, 16 décembre 1997, D no 10, 11 mars 1999, p. 150-152, note Ch. YOUEGO
 - Civ. 1^{re}, 6 décembre 1998, « Navimpex ».
 - Paris, 15 décembre 1998, Rev. Arb. 2001, p. 151.
 - Paris, 1^{er} juin 1999, JDI 2000, p. 370 ; Rev. Arb. 2000, p. 493 et Rev. Arb. 2000, p. 403 commentaire.
 - Cass. Civ 1^{re} Paris, 8 juin 1999, Rev. Arb. 2000, 116, note Loquin
 - Paris, 1^{re} Ch. Civ., 7 octobre 1999, Rev. Arb. 2000, 288, note Bureau
 - Paris, 8 octobre 1999, Rev. Arb. 1999, p. 350 note Pascal Ancel et Olivier Gout.
 - Paris, 1^{er} Ch. civ., 25 novembre 1999, SA Burkinabe des ciments et matériaux (C/MAT) cl société des ciments d'Abidjan (SCA), Rev. arb., 2001, p. 165, note D. Cohen.
 - Cass. Civ. 1^{re}, Paris, 1 décembre 1999, n°97-21488, Rev. Arb. 2000, p. 96
 - Cons. Const., 16 décembre 1999, n° 99-421 DC, Rec. P. 136.
 - CA, Paris 7 nov. 2000.
 - Paris, 1^{re} ch. D, 24 mai 2000, Rev. arb. 2001.535, note Petkoff Didier, Sté Cynosure c/ Sté Bernas Médical
 - Cass. Civ. 1^{re}, Paris, 14 juin 2000, pourvoi n° 98-12.053, Rev. Arb. 2001, p. 729, note H. Lécuyer.
 - Cass. Civ. 1^{re}, 6 juillet 2000, JCP G, 2001, II-10512 note Stephan PIEDELIEVRE ; JCP E 2001, p. 223 note Charles KAPLAN et Gilles CUNIBERTI
 - Cons. Const., 19 décembre 2000, n° 98-401 DC RTD civ. 2001, p. 229, note Nicolas MOLFESSIS.
 - Cass. Civ. 1^{re}, Reims, 10 janvier 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002 somm. P. 579, J. no 164, 13 juin 2002, p.6.
 - Cass. Civ. 1^{re}, 20 février 2001, Rev. Arb. 2001, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. P. 1893, J. n°347, 13 décembre 2001, p. 29, note M.-L. NIBOYET ; D. 2001, Inf. Rap. P. 903, note X., Rev. Crit. DIP 2002, P. 124 note C. SERAGLINE, Gaz. Pal., rec. 2001, Jur. Somm. P. 29 note X.
 - Paris, 22 février 2001, Rev. arb. 2002, p. 736.
 - Paris 1^{re} Ch. Civ., 1^{er} mars 2001, Rev. Arb. 2001. 583, République du Congo C / Commisimpex SA, note Racine
 - Cass. Civ. 1^{re}, 26 juin 2001, Rev. arb. 2001.529, note Emmanuel Gaillard, Sté ABS c/ Copropriété maritime J. Verne et autres.
 - Cass. Civ. 1^{re}, 16 octobre. 2001, affaire Quarto Children, Bull. civ. I, n° 254, , Rev. arb. 2002.919, note Daniel COHEN.
 - paris, 31 octobre 2001, Propr. Ind. 2001, n°76, p. 20, note J. Raynard
 - Paris, 2 novembre 2001, 4e esp, Rev arb. 2001, p. 583
 - Paris, 1^{re} ch., sect. D, 21 nov. 2001, inédit, Fréchou c/ Sté Sicra.
 - Paris, 17 janvier 2002, Rev. arb. 2002. 391, Omenex SA C/ Hugon , note Racine
 - Cass. Civ.1^{re}, Paris, 7 février 2002, SA Alfac c/ Irmac Importacao,Commercia e Industria LTDA, Rev. Arb. 2002, N° 2, p. 413, note Philippe FOUCHARD.
 - Paris, 14 mars 2002, JCP E 2003, chron. 705 par Charles SERAGLINI.
 - Cass. Civ. 1^{re}, 19 mars 2002, RTD Com. 2002, p. 664, obs. Eric LOQUIN.
 - Paris, 4 et 11 avril 2002, JCP G 2003, I, 105, no 12, obs, Jerome ORTSHEIDT.
 - Paris 11 avril 2002, 2e esp, Rev. arb. 2003, p. 150s, spec. p. 159 note Denis BENSUAUDE; Gaz. Pal. Rec. 2002, somm. P. 761, J. no 164, 13 juin 2002, p. 31
 - Paris, 23 mai 2002 et Paris, 20 juin 2002, Rev. Arb., 2002, p. 971
 - Paris, 1^{re} Ch. Civ., 20 juin 2002, Sté Ordatech C/ Até W. Management, inédit.
 - Cass, Civ 2^e Bordeaux,, 11 juillet 2002, No 00-21823, Bull. 2002, II, No 161, p. 129.
 - Paris, 16 janvier 2003, Rev. Arb. 2004, p. 379 obs. L. Jaeger, Gaz. Pal., Rec.. 2003, somm. P. 1844, J. n°151, 31 mai 2003, p. 16.
 - Cass Civ., 1^{re} ch. Civ, 28 janvier 2003, M. Nègre C. Société Vivendi
 - Paris 8^e ch., 13 février 2003, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm p.1852.
 - Cass. Civ. 2^e, 20 mars 2003, D 2003, somm p 2470, obs. Thomas CLAY, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. P 1846, J. no 147, 27 mai 2003, p. 10 Rev. arb. 2003, somm. P 552.
 - Cass. Civ. 2e Paris,, 26 juin 2003, Bull. civ. II, no 208.
 - Cass. Civ. 2^e Paris,, 10 juillet 2003, pourvoi n° 01-16628, Bull. 2003, II, n° 233, p. 193 ; RTD Com. 2004, p. 252 note Eric Loquin.
 - Cass, Civ, 1^{re}, Paris, 10 septembre 2003, Rev. Arb., 2004, p. 628, note Laurent Aynés.
 - Paris, 20 novembre 2003, Rev. Arb. 2005, p. 1053.
 - Paris, 23 novembre 2003, Rev. Arb. 2004, somm. P.440.

- Cass. Civ. 18 décembre 2003, pourvoi n° 02-13.410, RTD COM 2004, p. 255.
- Cass. Civ. 1^{re}, Caen 13 janvier 2004, Rev. Arb. 2004, somm. P. 443
- Cass. Civ 2^e, Paris, 12 février 2004, Rev. Arb. 2004, issue 2, p. 360.note Marie-Claire Rivier.
- Cass. Civ 1^{re}, 16 mars 2004, Rev. arb. 2004.843 ; 30 mars 2004, Rev. arb. 2004.847 ; 8 avril 2004, Rev. arb. 2004.849.
- Paris, 25 mars 2004, rev. Arb. 2004, p. 671, note Jérôme Ortscheidt ; Paris, 19 avril 1991, p. 673, obs. Eric Loquin.
- Cass. Civ 1^{re}, 27 avril 2004, pourvoi n° 01-13.831, Sté Bureau Véritas, RTD Com 2005, p. 486, Bull. civ. I, p. 91, n° 112.
- Paris, 28 avril 2004, rev. Arb. 2004, somm p 725
- Paris 3 juin 2004, Rev. Arb, Rev. Arb. 2004, p. 733
- Paris, 17 juin 2004, société miss France, Rev. Arb. 2006, p. 161, note T. AZZI ; JDI 2005, P. 1165, note E. LOQUIN.
- Paris, 7 octobre 2004, Rev. arb. 2004, p. 982 ; D. 2005, pan., p. 3062, obs. Thomas CLAY ; JDI 2005, p. 341, note Alexis MOURRE et Priscille PEDONE ; JCP G 2005, I, 134, no 5 et 7, obs. Jérôme ORTSHEIDT.
- Paris, 28 octobre 2004, Rev. Arb. 2004, somm. P 984.
- CA, Paris, 18 novembre 2004, , rg n° 2002I19606, arrêt Thales, Gaz. Pal., 22 octobre 2005, n° 295, p. 5, note C. Seraglini ; Rev. Crit. DIP. 2006, p. 104, note Bollée ; Rev. Lamy de la concurrence 2005, note Barbier de la Serre ; JCP. G. 2005, II, 10038 note Chabot ; D. 2005. 3058 ; JDI 2005, p. 357, note Mourre.
- Paris, 10 mars 2005, Rev. Arb. 2006, p. 456, note M. MIGNOT
- Cass. Civ. 1^{re} Paris, 6 juillet 2005, pourvoi n° 01-15.912, Bull. 2005, I, n° 302; Rev. Arb. 2005, p. 993, note Ph. Pinsolle ; RCDIP 2006, p. 602, note H. Muir Watt ; JDI 2006, p. 608, note M. Behar-Touchais ; RTD Com. 2006, p.309, obs. E. Loquin.
- CA 1^{re} Ch, Civ., Paris, 29 septembre 2005 Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubaï C. Bechtel International Company LLC, JCP G 2005, I, 148, no 7, obs. Charles SERAGLINI; Rev. arb. 2006, p. 695, note Henry MUIR WATT; Rev. Crit. DIP 2006, p. 387, note Alexandra. SZEKELY.
- Cass. Civ 1^{re}, ANGER, 6 décembre 2005, n° 03-13116.
- CA, Aix-en-Provence, 23 février 2006, Sté UOP NV c/ Sté BP France
- Paris, 15 juin 2006, Gouvernement de la République de Djibouti, Rev. Arb., 2006, p. 864
- Paris, 25 octobre 2006, 4^e esp. Rev. Arb. 2008, p. 677, note O. Cachard
- CE, 20 décembre 2006, no 259019Matringhem,
- Cass Civ 1^{er}, 20 février 2007, Rev. Arb. 2007, note F. -X TRAIN, JCP G 2007, I-168, obs. J. BEGUIN.
- Cass. Civ. 1^{re}, Paris, 6 mars 2007, pourvoi no 05-20869, BICC no 665 du 1re juillet 2007 et BICC no 667 du 15 septembre 2007.
- CA, Orléans, 13 avril 2007, n° 06/00806
- Paris, 29 novembre 2007, Rev. Arb. 2007, somm. P.933.
- Paris, 1^{re} Ch. C., 28 février 2008, n°05/10577, Sté Liv Hidravlika Doo C. Sté Diebolt, D. 2008, Jur. 1325, note R. Meese
- Cass. Civ. Paris, 1re, 28 mai 2008, no 07-13.266, Rev. Arb. 2008, somm. P. 344.
- Cass. Civ 1^{re}, Paris, 4 juin 2008, JCP G 2008, I, 164, n° 8 obs. Christophe Seraglini; Rev. arb. 2008, p. 473, note Ibrahim Fadlalah; RTD Com 2008, p. 518 obs. Eric Loquin; JDI 2008, note A. Mourre; D. 2008, obs. Thomas Clay.
- CA, Paris, 6 novembre 2008, Bull. 2010 I n° 233
- Cass. Com. 25 novembre 2008 JCP G 2009, II-10023 note Daniel MAINGUY ; Rev. Arb. 2008, somm. P 850
- Cass. Civ 1^{re}, Paris, 4 décembre 2008, n° 07/5437, Sté Messagerie Oyonnaxienne c/ Cie Aviva Assurances, inédit.
- Cass. Civ. 1^{re}, 17 décembre 2008, n° 07-19.915, Bull. 2008, I, n°284
- Cass. Civ, 1^{re}, Paris, 11 février 2009, n° 06-18746
- Cass, ass, plén, 27 février 2009, arrêt n° 573, (07-19.841), note M. Gouttes en ligne, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence/2/assemblee_pleniere/22/573_27_12270.html, consulté le 5 juin 2015
- Cass, Civ 1^{re}, 11 mars 2009, N° de pourvoi : 08-12149, BICC n°706 du 15 juillet 2009 et Legifrance
- Cass. Ass Plen. Française, 13 mars 2009, JCP G 2009, II-10077, note Yves Marie SERINET.

- Paris, 2 avril 2009, RTD com . 2009, p. 539, obs. E. LOQUIN ; Rev. Arb. 2009, p787, note Jean BILLEMONT.
- Cass. Civ. 1^{re}, Paris, 8 juillet 2010, pourvoi n° 09-14.280, Bull. 2010, I, n° 157
- Paris, 1^{re} Ch, 9 septembre 2010, Rev. Arb. 2011, p. 970, note Claire DEBOURG ; Cah. Arb. 2011, p. 413, note Pierre MAYER, D. 2010, 2938, obs. Th. Clay ; Gaz. Pal. 6-8 février 2011 p. 17 note D. Bensade ; Rev. Arb. 2011, p. 687.
- Pau, 22 février 2011, Rev. Arb. 2011, somm. P. 287.
- CA, Paris, 1 mars 2011, 09/22701.
- Paris 1^{re} ch., 10 mars 2011, Rev. Arb., 2011, p. 736.
- Paris, 11 avril 2011, revue arbitrage 2011, no3 p. 747, Note S. Bollée
- CA, Paris, 21 juin 2011, 09/19983
- CA, Paris, 23 juin 2011, 09/28310
- Cass. Civ. 1^{re}, Paris 12 octobre 2011, 09-72439, JCP G 2011, I, 1432n °8, obs. J. ORTSHEIDT ; Rev. Arb. 2012, p. 86, note F. X TRAIN
- C.A, Paris, 17 novembre 2011, n° 09-24. 158
- CA, Paris, 13 décembre 2011, 11/08349
- Cass Civ. 1^{re}, Bordeaux, 1^{er} février 2012 n°11-11084, Bull 2012, I, n° 14;
- CA, Paris, 21 février 2012, 10/15837
- Cass. Civ.1^{re}, 12 avril 2012, n°11-14. 123, F P+B+I : JurisData n°2012-006971.
- CA, Paris, 23 mai 2012, Bull. 2013, I, n° 121
- Cass. Civ. 1^{re}, 26 septembre 2012, no 11-26011
- Paris, 2 octobre 2012, Rev. Arb. 2013, p. 446.
- Haute cour française, 10 octobre 2012, Rev. Arb. 2013, p. 129, note Ch. Jarrosson.
obs. X. Delpech; D. 2012. Pan. 2998, obs. T. Clay; JCP 2012, Actu. 1127, obs. M. Henry.
- Cass. Civ. 1^{re} Paris, 10 octobre 2012, n° 11-20.299, Dalloz actualité, 29 octobre 2012,
- Cass. Civ 1^{re}, Paris, 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-13.269.
- Cass. Civ. 1^{re} Paris, 13 mars 2013, no 12-20.573, Dalloz actualité, 25 mars 2013, obs. X. Delpech, la revue Squire Patton Boggs, 29 mai 2013, obs. Laure Perrin et Eduard Salsas.
- Cass. Civ. Paris, 1^{re}, 28 mars 2013, n° 11-23.801, P+B+I ; Jurisdata n° 2013-005519 ; JCPG 2013, act. 409, obs. B. Le Bars ; JCP E 2013, 1251
- CA, Paris, 2 avril 2013, n° 11/18244, JurisData no 2013-013023, Rev. Arb. 2014, p. 106, note L. JAEGER.
- Paris, 1^{er} ch., 25 juin 2013, Rev. Arb. 2014, p. 120s note FONTMICHEL.
- CA, Limoges, 1 octobre 2013, 13/00020 ; Cour d'appel de Paris, 25 septembre 2013, 11/19658
- Cass. Civ. 1^{re}, Paris, 12 février 2014, n° 10 -17076, FS-P+B+I
- Cass.Civ, 1^{re}, Paris. 1, 5 mars 2014, 12-29112,
- Cass. Civ 1^{re}, Paris, 5 novembre 2014, n°13-11.745, la revue Squire Patton Boggs 19 mars 2015
- Cass Civ. 1^{re} Paris, 18 décembre 2014, 14-11.085
- CA, Paris, 17 février 2015, n°13/13278Cass., Req. 31 mars 1862, S. 1862.366.

Jurisprudence libanaise

- CE, Libanais, n° 303 du 27 décembre 1950, RJL, 1951, P. 339.
- Beyrouth, Trib. 1^{ère} inst.. 1 août 1983, Rev. al adl 1985 p. 600
- Beyrouth, Trib.1^{ère} inst. 5e ch. 23 janvier 1986, CA Mt. Liban, 3^e ch. 20 mai 1993
- Beyrouth, Cass. Civ., 20 novembre 1986, Al Adl 1986, p. 25.
- Beyrouth, Cass. Civ., 23 février 1992, Rev. Lib. Arb. 1999, p. 35.
- Beyrouth, Cass. Civ. 1^{ère} ch. 1 décembre 1997, Rev. lib. Arb. n° 7 p. 59.
- Trib. Pr. Inst. 1^{re} ch, Mont Liban, 13 février 1998, Rev. lib. Arb. 1999/11 no7, p. 36.
- Beyrouth, Cass.Civ., 1^{re}, 23 février 1999, Rec. Baz 1999, p. 231s
- Beyrouth, Cass. Civ. 22 juin 1999, arrêt n°84, Rec. civ. Sader 1999 p. 179
- Beyrouth Cass. Civ., 3e ch., arrêt no 686, 8 juin 2000, Rev. lib. Arb. 2001, no 20, p. 25
- Lib. Cass. 1^{re} Ch. N° 84, 9 aout 2000, Sader 2000, p. 185.
- Beyrouth, CA 3e ch. 5 octobre 2000, arrêt no 1010, Rev. Lib. Arb. 2000, n° 17, p. 45s.
- Beyrouth, CA 3e ch. 19 octobre 2000, Rev. Lib. Arb. n° 16, p. 61s.

- Beyrouth Cass. Civ., 3^e ch., arrêt no 1313, 5 décembre 2000, Rev. lib. Arb. 2000, no 16, p. 66
- Beyrouth 3^e ch., 25 février 2002, Rev. Lib. Arb. 2002 n^o22 p.73.
- Beyrouth, Cass. Civ., 5e ch., 25 juin 2002, Rev. Lib. Arb. 2002 n^o 23 p 34
- Beyrouth, Cass. Civ., 3^e Ch n^o200, 6 février 2003, Rev. arb. 2003, Rev. lib. Arb. 2003 n^o25 p.44.
- Beyrouth Cass. Civ., 3e ch., arrêt no 464, 3 avril 2003, Rev. lib. Arb. 2003, no 26 p. 47.
- Beyrouth, Cass. Lib. Civ. 4^e, 1^{er} aout 2003, Cassandre 2003/8, p. 1273
- Beyrouth, Trib. 1^{ère} inst., 18 février 2004, Rev. lib. arb. n^o 29 p. 48s.
- Beyrouth, Trib 1^o inst., 10 mars 2004, Al Adl, 2006, p. 1185
- Beyrouth, CA. 3e ch. 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. no 32 p. 21s
- Beyrouth Cass. Civ., 3^e ch., arrêt no1815, 26 octobre 2004, Rev. Lib. Arb. 2004 no32 p., Al Adl 2005, p. 170.
- Beyrouth, Cass. Civ., 13 octobre 2005, Al Adl 2006, p. 25
- Beyrouth, Cass. Civ., 16 octobre 2007, Al Adl 2008/1 p. 257.
- Mont-Liban Trib. 1^{er} inst, 8 avril 2008, Al Adl 2008/3 p.1291 ; Dijon, 23 avril 2002, JDI 2003, p. 457 note Gilles CUNIBERT.
- Beyrouth, trib 1^{er} inst., 5 mai 2008, Al Adl 2009/1 p. 274 spéc. P. 276.
- Beyrouth, Trib. 1^{re} inst., 21 mai 2008, Rev. Lib. Arb. 2008 no 45, p. 50.
- Beyrouth, Cass. Civ., 4^e Ch., 17 octobre 2011, Rev. mon. arb. 2012, vol. 13, p. 353
- Beyrouth, 19 mars 2012, jgt n^o 19/264, Rev. Mond. Arb. 2012, vol. 14, p .350

Jurisprudence étrangère

- Italie, 7 février 2006, no 2598.
- Italie, Tribunale di Forli, 11 décembre 2008, décision du recueil de jurisprudence 867, en ligne traduit en anglais, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081211i3.html>, consulté le 20 avril 2015.
- République du Congo, CA, tribunal de commerce de Brazzaville, 9 novembre 2001
- République du Congo, CA, 18 juillet 2002
- Allemagne, OLG Hambourg, 8 novembre 2001, 6 Sch 4/01, OLGR 2002, 305, 306
- Etats Unis, Duke of Buccleuch C/ Metropolitan Board of Works (1871-1872) L.R. S.H.L 418
- Etats Unis, New-York, affaire Doke V. James (1851) 4 NY 568.
- Etats Unis, New York, Cole V. Blunt (1857) 15 NY Supp. 116.
- Etats Unis, Fukaya Trading Co., SA V. Eastern Marine Corp (E.D. La 1971) 322 F Supp. 278.
- Etats Unis, Tribunal des réclamations, 8 juillet 1985, INA C. République islamique d'Iran, C.T.R. 1985-I, vol. 8, p. 378
- Espagne, Audiencia Provincial de Navarra, seccion 3^e, 27 décembre 2007, traduction en Anglais accessible en ligne <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071227s4.html>, vue dans Commission des Nations Unies Pour le Droit Commercial International. *Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, 2012, p. 57.
- Espagne, Audiencia Provincial de Madrid, 5 mai 2008, Skoda Per, AS V. AbernerEnergia- El Sauz, SA de CV, Affaire no 221/2008, La Ley 2008, 59444
- Grande Bretagne, British Westinghouse and manufacturing Co Ltd V. Underground electric Ry. Co of London Ltd (1912) A. C. 673.
- Grande Bretagne, Victoria Laundry V/S Newman, 1949. 2 K.B. 528
- Grande Bretagne, Hadley V/S Baxendale, 1954. 9 E.X. 341
- Grande Bretagne, Koufos V/S Czarnikow Ltd, 1966. 2 Q.B. 695
- Grande Bretagne, Transfield Shipping Inc V/S Mercator Shipping Inc., 2008. U.K.H.L. 48, 2009. 1 A.C. 61.

Jurisprudence internationale

- Arbitrage Ad hoc, Aminoil C. Kuwait, 24 mars 1982, note S. RIPINSKY et K. WILLIAMS, BIICL, 2008, p. 6 ; note Geoffrey Marston, journal of world trade, 1983, vol. 17, p. 177.
- Arbitrage Ad hoc, 8 juillet 2008, et 27 novembre 2008, CDR créances CONSORTIUM de Réalisation C/ Bernard Tapie

- Arbitrage Ad hoc, Société du port ferroviaire de Baie-Comeau—Hauterive c. Jean Fournier inc., 2010 QCCA 2161 (CanLII)
- Texaco Calasiatic (Topco) v. Libya, 17 ILM (1978), 1
- CCI du 23 septembre 1982, n° 4131, confirmée par la cour d'appel de Paris CA Paris, 21 octobre 1983.
- CCI, no 1434 (1975), JDI, 1976, p. 978.
- CCI, N° 3131 (1979), du 26 octobre 1979, Rev. Arb. 1983, p. 525 à 531
- CCI, n°3327, 1981, JDI 1981
- CCI n° 3460 (1980), JDI, 1981. 939 ;
- CCI n° 3896 (1982), JDI, 19983.914, obs. Sigvard JARVIN
- CCI n° 4156 (1983), JDI, 1984.937, note S. JARVIN
- CCI n°4392 (1983), JDI 1983, p. 907, obs. Y. DERAÏNS;
- CCI no 4131 (1984), Rev arb. 1984, p. 137.
- CCI n° 5103, (1988), JDI, 1206
- CCI n° 5759 (1989), Yearbook, 1993.34, spéc. N° 1 et s., p. 35. (Zurich).
- CCI n° 6840 (1991), JDI, 1992.1030, spéc. P. 1033, note Yves DERAÏNS, spéc. P. 1036.
- CCI, n° 9899/AC/DB, du 3 décembre 2000, entre Commisimpex S.A. et la République du Congo et la Caisse Congolaise d'Amortissement.
- CCI, n° 16257/EC/ND/MCP, du 21 janvier 2013, Société Commisimpex C. la république du Congo.
- CEDH, 17 janvier 1970, Delcourt c. Belgique, série A, n°11
- CEDH, 4^e Ch., 12 novembre 1992, Firma Minalmet GmbH C/ Firma Brandis Ltd
- CEDH, Motais de Narbone C. France, 2 juillet 2002, requête 48161/99.
- CEDH, 3 avril 2008 Regent company c/ Ukraine, n°773/03 Rev. arb. 2009, p. 797, note J.-B. RACINE
- CJCE, 8 mai 2008, aff. C-14/07, Ingenieurburi Micheal Weiss und Partner GBR C. Industrie und Handelskammer Berlin, Revue critique de droit international privé, 2008, p. 665, note CORNETTE, Fanny
- CJCE, 6 oct. 2009, n° C-133/08, D. 2010. 236, note F. Jault-Seseke Document InterRevue ; RTD eur. 2010. 195, chron. L. GrardDocument InterRevue ; Revue critique de droit international privé 2010 p. 199 note Paul Lagardete .
- CIRDI, No. ARB/81/1, 25 septembre 1983 (sentence interimaire), Amco C. Indonisia JDI 1986, p. 200, spéc. P. 207, obs. E. GAILLARD
- CIRDI, No. ARB/81/1, 20 novembre 1984 (sentence final), Amco Asia Corporation v. Indonésie
- CIRDI, No ARB/86/1, 21 novembre 1988, Ghaith R. Pharaon C. République de Tunisie
- CIRDI, No ARB/72/1, 12 mai 1974 (decision on jurisdiction), Holiday Inn S.A. et autre C. Royaume du Maroc.
- CIRDI, No ARB/84/3, 20 mai 1992, Southern Pacifique Properties (Middle East) Limited C. République Arabe Egypte.
- CIRDI, ARB/ 89/1, 24 juin 1993, Manufacturer Hanover Trust Company C. République arabe d'Egypte & l'autorité générale pour l'investissement et les zones franche.
- CIRDI, 5 Rep. 183, ICSID, 1997, Fedax N U V/S République du Venezuela, , Orrego Vicuma P, Heth & Owen.
- CIRDI, No ARB/96/1, 17 février 2000, CDSE C. Costa Rica.
- CIRDI, No ARB/99/6 ,12 avril 2002, Wena Hotel Limited C. République arabe d'Egypte.
- CIRDI, affaire n° ARB(AF)/99/1, du 16 décembre 2002, Marvin Feldman contre le Mexique.
- CIRDI, NO ARB/02/3, 2002, Aguas del Tunari C. République de Bolivie.
- CIRDI, ARB(AF)/99/1, 16 decembre 2002, Marvin Feldman C. Mexique, ICSID rev., P. 105.
- CIRDI, No ARB (AF)00/2, 19 mai 2003, TECMED S.A. C. Mexique, 10 ICSID reports 130, 192-193
- CIRDI, affaire no ARB(AF)/00/2, du 29 mai 2003, Técnicas Medioambientales Tecned SA contre le Mexique.
- CIRDI No ARB/02/8, ICSID 2004, Siemens A. G V/S Republic Argentine, Sureda P, Bower & Belle Janeiro, para. 150
- CIRDI, ARB(AF)/04/5, Archer Daniels Midland Compagny and Tate & Lyle Ingredient Americas, Inc. C. Mexique
- CIRDI, N° ARB/03.04, du 8 février 2005 , Plama Consortium Limited C. République de Bulgarie
- CIRDI, No ARB/01/8, 12 mai 2005, CMS Gas Transmission Compagny C. République Argentine
- CIRDI, No ARB/03/5, ICSID, 2006, Metal par SA & Buenos Aires S V/S République Argentine, Blanco, P, Cameron & Chalbanex, para. 84-93;
- CIRDI, Thunderbird v. Mexico, du 26 janvier 2006

- CIRDI No ARB/01/12, 14 juillet 2006, Azurix C. Argentine
- CIRDI, N° ARB/04/15, 13 septembre 2006, Telenor Mobile Communications A.S C. République de Hongrie
- CIRDI, No ARB/ 03/16, 2 octobre 2006, ADC C. Hongrie
- CIRDI, ARB/00/6, 2006, Consortium R.F.C.C. C. Royaume du Maroc
- CIRDI, ARB/02/5, sentence du 19 janvier 2007, PSEG Global Inc. C. la République de la Turquie
- CIRDI No ARB/03/17, 22 octobre 2007, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. et Vivendi Universal C. Argentine.
- CIRDI, ARB/05/8, 2007, Parkerings-Compagniet AS C. République de Lituanie
- CIRDI, ARB /05/16, 2008, Rumeli Telecom A.S. et Telsim Mobil Telekomunikasyon A.S C. République Kazakhes
- CIRDI, ARB/06/13, 2008, Aguaytia Energie, LLC C. République du Pérou
- CIRDI, ARB/05/7, 6 février 2008, Desert Line Properties LLC C. Yémen
- CIRDI, n° ARB/08/20, 16 juillet 2010.
- CIRDI No ARB(AF)/07/01, 4 aout 2010, Pierro Foresti, Laura De Carli et autres C. Afrique du Sud
- CIRDI, no ARB/09/06, du 11 mars 2011 Vattenfall AB et autres C. République Fédéral Allemande
- CIRDI, ARB/06/18, 28 mars 2011, Joseph Charles Lemire C. Ukraine.
- CIRDI, ARB/07/6, 7 juillet 2011, Tza Yap Shum C. Pérou.
- CIRDI, N° ARB/07/05, Abaclat et autre C. la république de l'Argentine, sentence partiel sur l'admissibilité du 4 aout 2011.
- CIRDI No ARB/09/12, 1 juin 2012, Pacific Rim C. la république du Salvador.
- CIRDI No ARB/10/1, du 7 mai 2012 et 2 juillet 2013 Kilic C. Turkménistan, affaire.
- CIRDI, N° ARB/11/20, 3 juillet 2013, Garanti Koza LLP C. Turkménistan
- CIRDI, ARB/10/4, 7 février 2014, Antoine Abou Lahoud et Leila Bounafeh Abou Lahoud C. République Démocratique du Congo.
- CIRDI, affaire no ARB/ 12/12, 15 octobre 2015 Vattenfall AB et autres C. République Fédéral Allemande
- CIJ, 11 juin 1998, Cameroun C. Nigéria, CIJ 275
- CNUDCI, S.D. Myers C. Canada, 1e sentence partielle du 13 novembre 2000, 40 ILM 1408
- CNUDCI, CME C. République Tchèque, 14 mars 2003
- CNUDCI, 30 novembre 2011, White industries Australia Ltd C. Inde
- CPJI, 30 aout 1924, Recueil Série A n° 2, p. 12, affaire Mavrommatis
- CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, usine de Chorzów (fond), Série A, n°17
- Nation Unies, Sentence 19 septembre 1903, affaires relatives à l'interprétation de l'art. 18 du traité d'amitié et de commerce entre l'Italie et le Pérou le 23 décembre 1874, Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies, P. 95

Texte interne français

- Constitution française de 1958: art 34.
- Constitution française de 1793: art 61
- Constitution française de 1848 : art 81
- Code de procédure civil français: art. 9, 12, 22, 30, 42, 47, 50, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 117, 246, 339, 454, 461, 467, 468, 469, 470, 480, 482, 583, 595, 596, 695, 763, 1149, 1156, 1157, 1316, 1442, 1443, 1444, 1447, 1446, 1447, 1448, 1449, 1451, 1452, 1456, 1457, 1458, 1463, 1464, 1466, 1467, 1471, 1473, 1476, 1478, 1482, 1483, 1484, 1485, 1486, 1487, 1488, 1491, 1492, 1498, 1499, 1501, 1502, 1515, 1516, 1518, 1520, 1522,
- Code civil français : art 6, 123, 124, 146, 1108, 1123, 1124, 1149, 1150, 1151, 1152, 1304, 1315, 1357, 2059, 2060
- Code de procédure pénal : art. 4
- Code des procédures de l'administration : art. 184, 199
- Code des transports : art. 2141 (remplacé art. 25 loi N° 82-1153 du 30 décembre 1982)
- Ordonnance n° 2006-673 du 6 juin 2006 : art. L.721-3 C.com (auparavant art L. 411-4 du code de l'organisation judiciaire)
- Décret du 16-24 aout 1790: art. 1
- Loi du 10 juin 1793 : art 3

- Loi du 17 avril 1906 : art. 69.
- Loi N° 86-972 du 16 août 1986 : art. 9
- Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 : art. 28
- Loi du 1^{er} février 1995 : art. LI 32
- Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité
- Code général des collectivités territoriales français : art. L2212-2
- Loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des églises et de l'Etat.

Texte interne étranger

- Code civil québécois : 2639
- Code de procédure québécois : art. 846, 940, 951.
- Code de procédure civil italien : art. 806, 808
- Charte fondamentale de laïcité italienne : art. 7, 8, 19, 20.
- Constitution libanaise : art. 20
- Code de procédure civil libanais de 1993 (Nouveau) : art 7, 8, 120, 130, 303, 327, 762, 763, 764, 765, 766, 768, 769, 770, 771, 773, 776, 777, 781, 783, 790, 794, 795, 800, 805, 808, 809, 810, 812, 814, 816, 817, 821,
- Code de procédure civil libanais de 1934 (Ancien) : art. 408 et 828
- Code des obligation et contrats libanais : 177, 202, 292, 293, 1037
- Madjallé Ottomane de 1934 : art. 1841, 1851
- Décret-loi libanais n°112 du 12 juin 1959
- Accord du Taëf du 22 octobre 1989.
- Loi luxembourgeoise, A- n° 158 du 27 octobre 2008.
- LDIP Suisse (Loi fédérale sur le droit international privé): art. 180, 1690
- Code de procédure civil marocain : art. 306, 310, 327, 329
- Coran : verset 67, 35,

Texte internationaux

- Règlement d'arbitrage de la CCI de 2012 : présentation et art. 2, 3, 4, 5, 6, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 34, 35, 36
- Règlement ADR de la CCI de 2001 : introduction et art. 1, 3, 5
- Règlement d'expertise de la CCI : avant-propos et art 12
- Code de la CCI consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commercial, de 2011 : art 3.
- Statuts de la cour internationale d'arbitrage de la CCI de 2012 : art. 1, 6
- Règlement intérieur de la cour international d'arbitrage de la CCI- Appendice II du Règlement d'arbitrage de la CCI : art. 2, 4, 6
- Règlement sur les frais et honoraires de l'arbitrage du Règlement d'arbitrage de la CCI-Appendice III : art. 1.
- Technique de gestion de la procédure du Règlement d'arbitrage de la CCI- Appendice IV : paragraphe f),
- Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 : introduction et art. 3, 6, 10, 13, 17, 18, 21, 22, 32, 33, 34, 35, 40, 41
- Loi type de la CNUDCI : art. 17 19, 28, 34, 35, 36
- Principe UNIDROIT : Préambule
- Convention sur la transparence dans l'arbitrage international d'investissement mettant prises un Etat hôte et un investisseur étranger, approuvé par l'assemblée général des nations Unies du 22 octobre 2014 : Préambule
- Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004 : préambule.
- Modèle de règles sur la procédure arbitrale de 1958 adopté par la dixième session de la Commission de la CNUDCI : art. 38
- Convention d'arbitrage du CIRDI de 2006 : préambule et art. 2, 3, 6, 9, 14, 20, 25, 26, 27, 32, 34, 36, 37, 39, 40, 42, 46, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 60, 62

- Règlement de la conciliation du CIRDI : art. 10
- Mémoire sur les honoraires et frais du CIRDI de juillet 2005 : art. 14
- Règlement administratif et financier du CIRDI : art. 34
- Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI : art. 21.
- Convention de Genève de 1961 : art. IX
- Convention de New York pour la reconnaissance des sentences étrangères du 10 juin 1958 : art : I, II, III, V, VI, VII
- Convention européenne des droits de l'homme : art. 6
- Protocole additionnel de la convention européenne des droits de l'homme : art. 1
- Résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966 des Nations Unies.
- Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale du 4 novembre 1966, Unesco : art 1.
- Déclaration européenne sur l'arbitrage commercial international de Genève : art. V, VII,
- Règles de la NAFTA : art. 1105.
- Déclaration universelle des droits de l'homme de 1789 : art. 8, 11.
- Acte Uniforme OHADA : art. 2
- Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international du 29 mai 2010.
- Normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne d'avril 2009 publié par l'IFACI et l'IIA : Glossaire, définition, et Norme 1130, 1311, 2010, 2100, 2120, 2130, 2420, 2500, 2600,
- Statut de la CIJ : art. 38
- Accord concernant l'encouragement et réciprocité de la protection des investissements du 30 janvier 1968 : art. 1
- TBI modèle français : art. 1
- TBI modèle sri lankais : art. 1
- TBI entre l'Allemagne et l'Argentine : art. 3
- TBI entre la République Kazakhes et la Turquie
- TBI avec l'Union Belge-Luxembourgeoise.