Institut d'Etudes Politiques de Paris

ECOLE DOCTORALE DE SCIENCES PO

Programme doctoral de droit

Ecole de Droit

Doctorat en Droit

L'arbitrage en matière de contentieux des contrats administratifs :

dans une perspective comparée

Résumé

Ching-Lang Lin

Thèse dirigée par le Professeur Jean-Bernard Auby

Soutenue le 30 Juin 2014

Jury :

Pr. Jean-Bernard AUBY, Professeur des Universités, IEP de Paris, *directeur de thèse*

Pr. Mathias AUDIT, Professeur des Universités, Université de Paris Ouest - Nanterre La Défense, *rapporteur*

Pr. Diego P. FERNANDEZ ARROYO, Professeur titulaire, Sciences Po, IEP de Paris

Pr. Laurence FOLLIOT-LALLIOT, Professeur des Universités, Université de Paris Ouest - Nanterre La Défense, *rapporteur*

L'ARBITRAGE EN MATIÈRE DE CONTENTIEUX DES CONTRATS ADMINISTRATIFS: DANS UNE PERSPECTIVE COMPARÉE

LIN CHING-LANG

RÉSUMÉ

Pendant une longue période, le système de règlement des litiges a souvent étécritiqué pour ses procédures lourdes, longues et coûteuses. Ainsi, une nouvelle exigence d'efficacité du système de règlement des litiges est apparue. En réaction à cela, différents types de règlement extrajudiciaire des différends, tels que l'arbitrage, la conciliation et la médiation, ont été mis en œuvre en matière civile, familiale et même en matière pénale.

Néanmoins, nous devons remarquer que toutes les questions soumises à l'arbitrage ne peuvent pas être arbitrables. En théorie, cette question concerne l'idée d''arbitrabilité'', idée qui, comme nous le verrons dans cette thèse, est une idée ''flottante'' susceptible d'être changé en fonction de différents éléments.

Dans la plupart des pays, il existe une distinction entre le droit public et le droit privé. Classiquement, le droit de l'arbitrage concerne plutôt les affaires régies par le droit privé, si bien que le droit de l'arbitrage et et le droit administratif semblent vivre sur deux planètes lointaines ; leurs chemins ne semblent jamais avoir à se rencontrer.

Pourtant, le droit administratif et le droit d'arbitrage trouvent leurs principes juridiques à la fois du côté du droit public et du droit privé. Ainsi, quand ces deux versants se rencontrent, il y a souvent des étincelles. La tension entre le droit administratif et le droit d'arbitrage découle d'abord d'une la contradiction propre à l'arbitrage : d'une part, l'arbitrage est un moyen privé pour régler les différends, les conflits en particulier privé, y compris les litiges civils, des différends commerciaux et des litiges financiers, à la fois en droit interne et en droit international. D'autre part, nous ne pouvons pas nier le fait que les arbitres exercent une fonction de justice qui est toujours considérée comme une partie du pouvoir de monopole national.

En outre, selon une conception traditionnelle, tous les types de litiges dans lesquels les personnes morales de droit public peuvent être impliquées sont soumis à la présomption que l'intérêt public est en jeu. Ainsi, en droit public interne, le système d'arbitrage semble être en contradiction avec l'intérêt public.

Aujourd'hui, la contradiction apparente entre la nature privée de l'arbitrage et l'intérêt public mis en jeu en matière de droit administratif, mérite d'être questionnée et il s'agit de résoudre le problème de savoir si les personnes morales de droit public peuvent "volontairement" se soumettre à l'arbitrage. Cette question semble en effet particulièrement intéressante pour la doctrine du droit administratif.

Il a été longuement discuté de savoir si le système d'arbitrage est applicable pour régler les litiges administratifs qui concernent certains contrats administratifs ou d'autres sans rapport avec le contrat administratif. Cette notion de d'arbitrabilité des contrats administratifs est longtemps restée vague et dans l'ombre d'autres développements de la doctrine. Il s'agit pourtant d'examiner l'intersection du droit public et du droit privé. La façon de traiter ces litiges est dès lors une question cruciale.

Dans cette thèse, nous voulons analyser et examiner les circonstances et dans quelle mesure un tribunal arbitral est habilité à trancher des contentieux ou litiges impliquant des organismes administratifs. Dans la doctrine juridique, c'est la question de ''l'arbitrablilité''.

Ce sont en premier lieu les législateurs qui décident dans quelles conditions un différend peut être soumis à l'arbitrage. La jurisprudence joue également son rôle lorsque le tribunal doit décider si un objet concret est arbitrable.

En bref, les trois questions spécifiques sont analysées tour à tour :

(1) Est-il possible pour un arbitre ou un tribunal arbitral de trancher des questions relevant du droit administratif?

(2) Y a-t-il, ou devrait-il y avoir, des limitations à l'autorité des arbitres et des tribunaux arbitraux?

(3) Enfin, après la délivrance d'une sentence arbitrale, quel rôle devrait jouer l'État dans la phase de contrôle judiciaire?

La première question concerne l'arbitrabilité et a été discutée dans la première partie (FIRST PART: ARBITRABILITY). La deuxième question a été discutée dans la deuxième partie (SECOND PART: PARTICULAR QUESTIONS OF ADMINISTRATIVE MATTERS IN ARBITRATION PROCEDURE). Enfin, sur la

dernière question a fait l'objet d'une troisième partie (THIRD PART: JUDICIAL REVIEW AND EXECUTION OF ARBITRATION AWARD).

Ce resumé reprendra la même structure.

Dans la première partie (FIRST PART: ARBITRABILITY), nous avons donc discuté l'arbitrabilité. La définition de ''l'arbitrablilité'' elle-même reste en question, d'autant plus que l'on peut analyser cette question sous des angles très différents. Nous avons donc commencé par analyser ces différentes perspectives.

En théorie, pour les partisans de l'autonomie des parties, quand on pense que les parties ont toute liberté ou le droit de décider de soumettre leurs différends à l'arbitrage, quel rôle jouent les lois nationales? Les législations nationales prévoient généralement des restrictions ou des limites à l'arbitrabilité de telle ou telle question. Il ainsi existe une valeur dans la perspective de comparaison.

Dans la pratique, les parties se posent la question de l'arbitrabilité à trois moments différents. Le premièr intervient au début de la procédure d'arbitrage lorsque les parties contestent la validité de la convention d'arbitrage. Le deuxième est celui durecours en annulation d'une sentence arbitrale. Les parties peuvent enfin soulever la question de l'arbitrabilité au moment de la procédure d'exécution d'une sentence arbitrale. Ainsi, bien que nous ayons discuté uniquement de l'arbitrabilité dans la première partie de cette thèse, cela ne signifie pas que cette question ne se pose qu'au moment de la phase initiale.

Dans la première partie de cette thèse, nous avons discuté de la question sur l'arbitrabilité en trois titres. On s'attache à comparer dans un premier titre les différentes définitions de l'arbitrabilité et les valeurs différentes impliquées entre les doctrines. ''L'arbitrabilité'' est une question commune souvent discutée dans le domaine du droit de l'arbitrage. La comparaison est donc basée principalement sur les points de vue des juristes du droit d'arbitrage et des conceptions issuée de systèmes juridiques différents. (TITLE I: COMPARISION BETWEEN JURISTS AND BETWEEN PROVISIONS). Le second titre s'attache à comparer les principales différences entre l'arbitrage et le système de contentieux civil ou administratif. (TITLE II: COMPARISON BETWEEN SYSTEMS). Le troisième titre porte sur la comparaison desystèmes juridiques différents: celui de la France, du Canada, de la Chine et de Taiwan. (TITLE III: COMPARASIONS BETWEEN FOUR COUNTRIES)

Le premier titre (TITLE I: COMPARISION BETWEEN JURISTS AND PROVISIONS) est diviséen deux chapitres. L'un vise à comparer les points de vue

de juristes (CHAPTER I: COMPARISION BETWEEN JURISTS). L'autre adopte la perspective du droit comparé (CHAPTER II: COMPARION BETWEEN GENERAL PROVISIONS IN THE WORLD).

En ce qui concerne la comparaison entre juristes, nous la faisons en six sections.

Dans la première section, le juriste Brekoulakis définit l'arbitrabilité comme une condition préalable pour le tribunal arbitral d'exercer sa compétence sur un différend particulier.

Autrement dit, s'il y a une convention d'arbitrage, les parties peuvent se disputer à propos de la juridiction devant les tribunaux Cependant, nous sommes curieux de savoir pourquoi un'' contrat'' privé peut changer la répartition des compétences.

Dans la deuxième section, un autre point de vue reposant sur la distinction entre l' arbitrabilité "subjective" et "objective" est analysé. D'une manière générale, l'arbitrabilité signifie, d'abord, que l'accord doit porter sur un objet qui est susceptible d'être résolu par l'arbitrage, et d'autre part, que l'accord doit avoir été conclu par les parties habilitées à soumettre leurs différends à l'arbitrage. En d'autres termes, la question de l'arbitrabilité se pose dans les deux sens.

La première direction (l' arbitrabilité "subjective") est de savoir si certaines personnes ou entités sont incapables de soumettre leurs différends à l'arbitrage en raison de leur statut spécial ou une fonction spéciale. La question est beaucoup discutée pour les États, les autorités locales et d'autres entités publiques. Dans le domaine de l'arbitrage, cela est connu comme une question ''d' arbitrabilité subjective".

La deuxième direction est de savoir si l'objet peut être résolu par l'arbitrage. Il met l'accent sur le "cas concret'', pas la ''capacité'' des parties. Ceci est connu comme "l'arbitrabilité objective".

Dans la troisième section, le juriste Youssef souligne l'arbitrabilité comme l'expression fondamentale de la liberté.

Dans cette logique, la question de l'arbitrabilité met l'accent sur le droit des parties à faire des compromis. La définition proposée par Youssef équivaut également à la ''liberté de disposer'' ou bien au '' droit de décider''.

Dans la quatrième section, il s'agit de savoir concernant l'arbitrage sur le plan international, si certaines catégories de différends sont exclus de l'arbitrage

soit à cause de la politique publique, soit parce qu'ils sont hors de la portée de la convention d'arbitrage.

Dans une cinquième section, nous analyserons la question de l'arbitrabilité comprise à partir de la séparation entre la justice public et la justice privée.

La doctrine considère souvent le tribunal comme "la justice publique", et les arbitres comme '' la justice privée''Dans cette perspective, un autre point de vue sur l'arbitrabilité est proposé par Carbonneau: "l'arbitrabilité établit les domaines respectifs de la loi et lu jugement arbitral.

Dans la sixième section, on analysera la position desjuristes qui pensent qu'il est nécessaire de distinguer une arbitrabilité du fond ou celle de la procédure.

Pour l'arbitratibilité du fond, il s'agit de savoir si l'objet du grief relève adéquatement du processus d'arbitrage, et dans la compétence de l'arbitre.

Quant à l'arbitrabilité de la procédure, il s'agit des limitations imposées par la clause compromissoire. En d'autres termes, un différend arbitrable peut être rendue non-arbitrable par le ''non-respect des procédures contractuellement prévues pour le dépôt ou le traitement des griefs". Il implique une certaine ''obligation procédurale" pour les partis en lice avant de soumettre leur différend à l'arbitrage. Par exemple, la convention d'arbitrage peut exiger aux parties en cause de soumettre leur différend à la conciliation ou à la médiation avant d'aller à l'arbitrage. Si l'une des parties en cause soumet le différend à l'arbitrage sans satisfaire à l'exigence ci-dessus, le cas est "non-arbitrable".

Donc, l'idée de l'arbitrabilité "du fond" ou "de la procédure" repose principalement sur l'interprétation de la convention d'arbitrage.

En conclusion de ce chapitre, nous faisons observer que dans la mesure où la question de'' l'arbitrabilité'' est une question commune dans le domaine du droit de l'arbitrage, et que les différentes définitions ou des perspectives d'observation des juristes dans la domaine du droit de l'arbitrage sont généralement reprises dans la plupart des différends, nous ne pouvons pas tirer de ces observations les normes suffisantes pour décider de ''l'arbitrabilité'' des différends issusde contrat administratif.

Par conséquent, après avoir introduit les définitions de la doctrine, nous avons voulu adopter un perspective différente, celle du droit comparé (CHAPTER II: COMPARION BETWEEN GENERAL PROVISIONS IN THE WORLD).

L'arbitrabilité est en effet réglementée par différents types de législations. Les législations peuvent prendre, soit une approche positive en définissant la

norme de l'arbitrabilité, soit une approche négative en excluant arbitrabilité dans certains cas.

D'une manière générale, il existe trois catégories de législation.

La première catégorie est plus libéral où la liberté d'arbitrage est considérée comme un principe. Le critère est très ouvert, et il y a de rares exceptions. Cette catégorie est sans doute aussi la plus simple. C'est la forme de la législation aux Etats-Unis, au Canada, en Allemagne et en Suisse.

La deuxième catégorie est intermédiaire. Il est basé sur la classification par les législateurs. Les législateurs ont précisé les dispositions législatives signifiant les normes pour "inarbitrabilité". Cette catégorie se trouve dans les lois de la Bulgarie et de la République populaire de Chine.

Dans cette catégorie, la Bulgarie et la Chine ont adopté la méthode ‘’négative’’ et ‘’exclusive’’ pour définir l'arbitrabilité. En d'autres termes, ils illustrent le principe de "inarbitrabilité". Dans la législation de la Chine, l'arbitrage en matière administratives est clairement prévu dans le droit positif; cette forme est unique au monde.

La troisième catégorie est plus limitée. La loi définit l'arbitrabilité en utilisant les termes juridiques vagues et flous, et il y a beaucoup de lois spéciales pour ajouter des exceptions. Toutefois, cette catégorie est celle adoptée par la plupart des pays. Il s'agit du système le plus complexe.

Cette catégorie contient encore des règles vagues qui se traduisent par de nombreuses questions de la jurisprudence et de débats dans la littérature.

D'une manière générale, il existe deux principaux standards utilisés dans cette catégorie. L'un est le "pouvoir de disposer" et l'autre est ‘’l'ordre public’’. La Belgique a adopté un type mixte.

Dans le premier type (1.LIMIT BY ‘’AUTHORITY TO DISPOSE’’), la législation adopte le "pouvoir de disposer" ou "la libre disposition de l'homme’’ comme la norme. Le pays typique est la France. Une législation similaire est trouvé dans beaucoup de pays dans le monde entier.

Dans le deuxième type (2. LIMIT BY PUBLIC ORDER), la norme est de prendre ‘’l'intérêt public’’ ou ‘’l'ordre public’’ en considération comme la norme pour l'arbitrabilité.

Le standard de ‘’l'intérêt public’’ ou ‘’l'ordre public’’ apparaît souvent avec une méthode "d'exclusion". C'est à dire, ‘’intérêt public’’ ou ‘’ordre public’’ n'est pas une ‘’norme positive’’ pour établir le concept de ‘’l’arbitrable’’, il s'agit plutôt d'une ‘’norme négative" pour exclure les cas de "inarbitrabilité". Ou bien ‘’la violation de l’intérêt public est considée inarbitrable’’.

Dans le troisième type (3. LIMIT IN BELGIUM:MIXED STANDARDS), nous

avons discuté de la législation belge qui combine les premières et deuxièmes catégories de la législation.

Le paragraphe 1 de l'article 1676 du Code judiciaire d'arbitrage de Belgique (Code Judiciaire L'arbitrage) prévoit que: ‘’Tout différend de nature financière peut être soumis à l'arbitrage."

Mais le paragraphe 2 du même article prévoit que: ’’Les cas de nature non financière sur laquelle il est permis de transiger, peut également être soumis à l'arbitrage."

Le paragraphe 3 insiste sur cetteidée: ‘’Celui qui a la capacité ou le pouvoir de transiger peut conclure une convention d'arbitrage.... Sans préjudice des dispositions spécifiques, les personnes morales de droit public ne peuvent conclure une convention d'arbitrage que lorsque l’objet de cette convention est de régler les différends relatifs à un accord ... En outre, les personnes morales de droit public peuvent conclure une convention d'arbitrage sur toutes les questions spécifiques par la loi ou par arrête royal délibéré par Conseil des Ministres. Et cet ordre peut également définir les conditions et les règles à respecter par rapport à la conclusion de l'accord. ‘’

En conclusion, cette catégorie de la législation a adopté des idées juridiques relativement vagues et incertaines pour définir l'arbitrabilité. En ce qui concerne les idées vagues telles que "le pouvoir de disposer", "la capacité ou le pouvoir de transiger", ou encore "l'intérêt public" et "l'ordre public", la relation entre les deux ne s'excluent pas mutuellement. Au lieu de cela, ils existent souvent mutuellement. Ainsi, une idée vague est ajoutée à une autre idée vague qui conduit à de plus en plus de difficultés pour la doctrine et la jurisprudence.

Ainsi, nous pouvons dire aujourd'hui que l'arbitrage en droit public est baigné dans une lumière vague entre interdiction, exceptions et la prolifération des adaptations incertaines de règles à l'origine issus de droit privé.

Dans le deusième titre, nous parlons de la comparaison entre les systèmes de contentieux administratif et de contentieux civil (TITLE II: COMPARISON BETWEEN SYSTEMS).

Tout d'abord, nous avons comparé l'arbitrage avec le système du contentieux administratif (CHAPTER I: ADMINISTRATIVE LITIGATION SYSTEM V.S ARBITRATION) et puis nous avons comparé le système du contentieux administratif avec le système de litige civil (CHAPTER II:CIVIL LITIGATION V.S ADMINISTRATIVE LITIGATION SYSTEM).

En comparant le système du contentieux administratif avec celui de l’arbitrage, nous voulons d'abord présenter les fonctions du système du

contentieux administratif (SECTION I: ADMINISTRATIVE LITIGATION SYSTEM HAS BOTH AN OBJECTIVE AND A SUBJECTIVE FUNCTION). Et puis nous voulons observer les fonctions du système d'arbitrage (SECTION II:ARBITRATION HAS ONLY SUBJECTIVE FUNCTION).

En ce qui concerne les fonctions du système du contentieux administratif, nous exprimons une idée en particulier qui concerne le sujet de cette thèse: **les fonctions du système du contentieux administratif sont de deux ordres: à la fois la fonction objective et subjective.**

D'une manière générale, l'object principal d'un litige subjectif est de protéger les droits et les intérêts des individus et en outre, de prévoir des recours pour les personnes lésées. Le but principal d'un litige objectif est de garantir la légalité des activités administratives et d'affirmer le respect à l'ordre juridique. En théorie, on peut distinguer les types du système du contentieux administratif dans différents types de cas. Cependant, dans la pratique, toutes les formes du système du contentieux administratif contribue aux cibles subjectives et objectives en même temps. Par exemple, lorsqu'un citoyen dépose une plainte contre une organisation administrative pour son propre intérêt ou l'intérêt privé, les juges administratifs ne doivent pas seulement examiner la légalité de l'activité en question, mais ils doivent aussi examiner l'ordre juridique objectif. Et la décision des juges administratifs devrait avoir une influence sur la prise de la décision administrative future par les organisations administratives. De là, on peut dire que ces deux fonctions différentes du système du contentieux administratif sont comme les deux faces d'une même médaille.

Dans cette thèse, nous mettons l'accent sur la fonction objective du système du contentieux administratif. Outre la résolution des cas de droit administratif, et en offrant aux parties les recours pour leurs dommages, la cible du système du contentieux administratif est également d'assurer l'autorité administrative : respecter la loi et ses règles impératives pour réaliser l'ordre public.

Ainsi, la fonction objective du système du contentieux administratif est d'examiner la légalité des actes administratifs. A ce niveau, le travail des juges a largement pris la résolution d'un différend particulier, il s'agit déjà du système des actes administratifs "totaux", dépassant un différend particulier. L'intérêt que les juges doivent prendre en considération est non seulement l'intérêt individuel du demandeur mais aussi touts les intérêts publics sociaux.

Et donc, les fonctions subjectives et objectives apparaissent ensemble dans le système du contentieux administratif. La seule différence est que l'importance des systèmes particuliers ou des questions de droit public varie.

Ensuite, le développement historique du système du contentieux

administratif a été liée à la fonction objective. Au XVIIIème et XIXème siècles, la fonction du système du contentieux administratif est susceptible d'être décrite comme "objective". A cette époque, le système du contentieux administratif a été un moyen pour les échelons supérieurs de superviser l'administration inférieure en admettant le droit des citoyens d'intenter un procès de contentieux contre l'administration. **L'objectif d'un tel procès était d'assurer la réalisation de la ''politique'' plutôt que la protection des droits individuels.** Les décisions rendues par les cours administratives de première instance pourraient être contestées par les citoyens. Les autorités hiérarchiques pourraient assurer l'effet impératif de la décision de la cour d'une telle procédure d'appel. En contraste avec le présent, la cour administrative n'était pas indépendante du gouvernement. Et donc, en bref, au début du système du contentieux administratif, sa fonction principale était pour les échelons supérieurs du gouvernement de répondre aux besoins de gouverner.

Puisque l'indépendance des cours administratives a augmenté et l'examen de la légalité des actes administratifs a avancé, le système du contentieux administratif a progressivement développé sa fonction subjective de protéger les citoyens contre les abus de pouvoir du gouvernement. **Maintenant, la cour administrative n'est pas seulement l'outil des échelons supérieurs pour superviser l'administration, mais aussi un système pour protéger les droits des individus et de régler les différends.**

D'une manière générale, dans le système juridique continental, par exemple, en Allemagne, le système du contentieux administratif se concentre davantage sur la fonction subjective, tandis qu'en France il se concentre davantage sur celle objective.

Dans la thèse, nous utilisons des ''litiges d'intérêt public'' comme un sujet pour expliquer une telle différence (la fonction objective et subjective), en particulier dans la relation entre les litiges d'intérêt public et la protection des droits de l'homme.

Les litiges d'intérêt public peuvent être retracés depuis l'Empire romain , du point de vue étymologique. C'était par rapport aux litiges privés. Selon la procédure de la formule du droit romain, les litiges privés (ou ''*actions privatae*'') visent à protéger les droits individuels et ils ne pouvaient être engagés que par un certain individu, souvent par les victimes lésées directement ou indirectement. Au contraire, les litiges d'intérêt public (ou ''*actions publicae populares*'') visant à protéger l'intérêt public de la société dans son ensemble pouvaient être initiées par tout citoyen , sauf stipulation contraire par la loi. De plus, les litiges d'intérêt public ne sont pas le produit unique du système juridique continental, il existe

aussi dans les systèmes de common law.

La relation entre eux aura une incidence sur la nature et la portée du système du contentieux administratif. En outre, il décidera de la force d'intervention judiciaire sur l'exécution du pouvoir administratif et définira clairement les relations entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire .

En outre, en raison du renforcement des fonctions du système du contentieux administratif et de la protéction du droit des citoyens, les types du système du contentieux administratif augmentent progressivement. Surtout dans la société moderne, la question de la protection de l'environnement est de plus en plus importante. Par exemple, traditionnellement, on définit souvent le but d'un litige d'appeler ou de révoquer une décision comme une protection des droits des individus ou seulement ‘’l'intérêt juridique''. Mais dans la société moderne, cette pensée traditionnelle peut faire face à un nouveau défi. Cette pensée traditionnelle peut être un obstacle à un contrôle judiciaire dans les cas où l'intérêt privé est endommagé ou l'intérêt de personne lésée n'est pas encore reconnu comme un droit légal. A Taiwan, par exemple, si une entreprise envisage d'établir une usine quelque part par un contrat administratif, les citoyens vivant à proximité intenteront un procès en nullité contre l'organisme administratif chargé de la décision administrative. Ils soutiendront le point de vue qu'une décision administrative ne devrait pas ignorer **"la participation des citoyens à la décision administrative".** Dans un tel cas, nous ne pouvons pas dire que la fonction de contentieux administratif ne cherche que la protection de droit d'un individu. Ainsi, la distinction traditionnelle sur le ‘’droit légal’’, ’’l’intérêt juridique’’ et ‘’l’intérêts de réflexion" est liquide. L'intérêt mixte, comme dans l'exemple des questions environnementales, est sans doute un bon exemple. Ainsi, la cour administrative vise non seulement à protéger le droit des citoyens (la fonction subjective), mais aussi la légalité de tous les actes administratifs (la fonction objective).

Par ailleurs, l'explication du tribunal administratif sur le ‘’droit légal’’(le droit connu par le loi) est un point très important pour l'observation de la relation entre les fonctions subjectives et objectives des litiges administratifs. En d'autres termes, pour la protection des droits d'un individu, le tribunal administratif peut agrandir son rôle judiciaire en définissant le ‘’droit légal’’ de façon plus large. À cet égard , nous pouvons trouver que la relation entre les fonctions subjectives et objectives de contentieux administratif n'est pas contradictoire mais complémentaire. Plus précisément, lorsque le tribunal administratif étend le sens de ‘’droit légal’’, même l'élargissement de la possibilité d 'intérêt juridique, cela signifie que le champ d'application de la protection de

droit d'un individu devient supérieur.

Après avoir comparé les différentes fonctions du système du contentieux administratif et du système d'arbitrage, nous vous proposons quelques observations.

Tout d'abord, les deux ont la même fonction de régler les différends, mais ce n'est que la fonction ''subjective'' du système du contentieux administratif. Traditionnellement, **les arbitres ne sont pas compétents pour apprécier la légalité de l'action administrative.** Le différend concernant la légalité des actes administratifs a été pendant longtemps considéré comme un différend objectif qui excluera la possibilité d'un arbitrage. Dans le domaine public, les arbitres ne sont pas compétents sur ces différends.

Dans le deuxième chapitre (CHAPITRE II: CIVIL LITIGATION V.S ADMINISTRATIVE LITIGATION SYSTEM), nous avons comparé le système du litige civil et administratif.

Tant le système du litige civil que celui du système du contentieux administratif cherchent la protection des droits individuels et offrent un moyen d'obtenir la réparation. Mais celui du litige civil préfère également rechercher l'efficacité tandis que celui du contentieux administratif vise la légalité de l'action administrative. Les bases essentielles et différentes entraîneraient différents concepts dans le règlement des différends, et cela se reflète dans la procédure. Dans le système de litige civil, de plus la procédure est menée par les parties en cause, et il a un caractère adversaire. Dans celui du contentieux administratif, elle est conduite et contrôlée par les juges administratifs. Ainsi, il a un caractère plus inquisitorial.

La différence entre les deux systèmes est présentée par la question du contrat. Nous faisons maintenant une comparaison entre les contrats privés et contrats administratifs. En ce qui concerne le contrat administratif et celui privé, ils ont tous deux l'apparence de ''contrat'' mais nous nous demandons si ces deux contrats ont la même ''essence''. C'est-à-dire, dans le domaine de contrat administratif, la position et le pouvoir entre les parties sont-ils équivalents? Est-il possible de parvenir à un équilibre entre l'Etat et une personne privée? L'État a-t-il la position ''dominante''?

En fait, l'autorité administrative a la prérogative dans un contrat administratif. Dans la procédure de passation du contrat, l'information et la capacité de négociation est très différente entre eux. Et donc, en fait, leur position dans le contrat n'est pas en équilibre. Toutefois, dans un contrat privé, généralement les parties contractantes sont souvent en équilibre. Ils ont la même

information et la capacité de décider s'ils concluent le contrat et la manière, la forme et le contenu du contrat. Ils peuvent ainsi appliquer le principe de la ‘’liberté du contrat’’ en droit privé. En bref, dans cette position différente dans le contrat, le contrat administratif doit appliquer un principe différent par rapport au privé.

Dans le troisième titre (TITRE III: COMPARASIONS BETWEEN FOUR COUNTRIES), nous avons comparé les systèmes de quatre pays (Canada, Chine, France, Taïwan). Pour comparer entre eux ces différents systèmes encadrant l'arbitrage en matière administrative, nous avons divisé l’introduction de ce troisième titre en deux grandes parties . En premier lieu nous avons discuté du principe, ensuite de leurs exceptions.

D'une manière générale, l'arbitrabilité des différends ne se limite pas au droit privé. Dans de nombreux pays, dont l'Allemagne , la Suisse et Taiwan, il est établi que l'arbitrage peut s'appliquer aux demandes provenant de droit public, et en particulier, aux droits conférés par les contrats soumis au droit administratif. Cependant, il existe également des règles différentes dans le monde.

Le droit administratif français est appelé le "primogenitor'' du droit administratif. L’arbitrage dans le contentieux administratif est une question très importante et intéressante en France. En discutant de cette question , il est impossible d'ignorer la loi française.

D’autre part, Taiwan et la Chine utilisent la même langue, mais leurs systèmes juridiques et politiques ont évolué différemment. Les activités des entreprises de Taiwan et de la Chine ont entraîné une augmentation du nombre de contrats financiers entre eux et d'autres pays. En conséquence, l'arbitrage international est devenu de plus en plus important pour elles. Les questions d'arbitrage dans le contentieux administratif deviendront encore plus importantes à l'avenir.

Le Canada, en raison de son contexte historique, dispose d'un système juridique mixte. Il est intéressant d'observer l'évolution sur cette question.

Ainsi, nous avons analysé les différentes dispositions relatives à l'arbitrabilité en France, à Taiwan, en Chine et au Canada.

En France, il y a, en effet, aucune disposition expresse pertinente pour l'arbitrage en matière administrative. Les principes sont créés par l'interprétation de la doctrine et de la jurisprudence. Jusqu'à maintenant, il a également été un principe dominant. Le principe de l’interdiction pour une personne morale du droit public de soumettre à l'arbitrage s'applique à

l'arbitrage interne. L'arbitrage international a eu sa propre voie de développement.

Sur la base de l'interprétation combinée des articles 83 et 1004 de l'ancien Code civil de procédure de France, la totalité de la doctrine et de la jurisprudence ont essentiellement une voix cohérente, qui affirme que, en **France et en Belgique, il est interdit pour les collectivités publiques territoriales (y compris le pays , régions, provinces et communes) et des établissements publics de devenir parties à une procédure d'arbitrage.**

Cette disposition a été introduite par la loi du 5 Juillet 1972. L'article 1004 du (la version 1806) du Code de procédure civile français et l'article 83 du même Code s'applique aux ''actions ... concernant ... l'Etat, du domaine public, les autorités locales et les organismes publics visés au procureur de la République.'' Ces deux dispositions ont été interprétées par les tribunaux pour signifier que **les autorités nationales et locales ne pouvaient pas entrer valablement dans les conventions d'arbitrage en matière de différends internes.** Ces articles ont été abrogés en raison de l'introduction du nouveau code de procédure civile, mais dans le même temps, le principe de l'interdiction a été réaffirmé par les articles 2059 et 2060 du Code civil.

L'article 2059 prévoit le recours à l'arbitrage sur les droits contractuellement accessibles. Il dispose que ''Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition." Ainsi, l'arbitrage ne peut pas violer les restrictions d'ordre public.

Toutefois, en vertu de l'article 2060 du Code civil, les conflits internes impliquant l'Etat, y compris les entités publiques (comme les municipalités) et les établissements publics, ne peuvent pas être soumis à l'arbitrage. L'article 2060 prévoit que ''On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans **toutes les matières qui intéressent l'ordre public.**"

Conformément à l'interprétation combinée des articles 2059 et 2060, l'article 2059 interdit toujours implicitement l'arbitrage dans certaines zones par la loi, malgré le fait qu'il permet l'arbitrage dans le domaine contractuel. En conséquence, l'article 2060 renforce le contenu implicite de l'article 2059 **en interdisant généralement l'arbitrage dans toutes les questions relatives à l'ordre public.** L'article 2060 énumère précisément les domaines dans lesquels la politique publique agit comme un barrage à l'arbitrage, y compris les questions de statut et de capacité, les cas de divorce , et d'autres litiges dans

lesquels l'Etat est impliqué.

Ce point de vue se fonde sur l'idée que les actes des autorités administratives impliquent l'exécution des prérogatives de la puissance publique et sont liés à l'ordre public.

En conclusion, la doctrine et la jurisprudence françaises pensent que le droit administratif interdit la personne morale de droit public de se soumettre à l'arbitrage. **Les litiges découlant des contrats administratifs sont, en principe, de la compétence exclusive des tribunaux administratifs.** Ce concept, profondément enracinée dans le droit public français, a longtemps été considérée comme de nature qui est, à tout le moins, incompatible avec la capacité à engager une procédure d'arbitrage. À cet égard , le droit français a traditionnellement été décrit comme restrictif en permettant l'arbitrage pour les litiges de droit administratif.

Une raison qui sous-tend la doctrine juridique française justifie le principe de l'interdiction de l'arbitrage en droit public est que **le recours à l'arbitrage dans le contentieux administratif peut être contraire à l'ordre public ou il peut causer des problèmes en matière de politique publique.**

Sur ce terrain , la protection de l' ordre public devient une fondation dans la doctrine juridique française en faveur du principe de l' interdiction.

Le commissaire du gouvernement Gazier a aussi élaboré que le principe était traditionnel et accepté généralement dans la doctrine et dans la jurisprudence, et à moins d'une exception, les organismes administratifs publics ne peuvent pas être autorisés à se soumettre à l'arbitrage.

En outre, le commissaire du gouvernement Romieu a également expliqué que, selon le principe de l' interdiction, les ministres ne peuvent pas donner leurs mains aux arbitres pour régler les litiges, car ils ne peuvent pas échapper à la compétence établie.

Donc, La compétence en matière administrative découlant du contrat administratif est confiée au juge administratif.

La jurisprudence française soutient également cette doctrine; dans le jugement de l'affaire Évêque de Moulins , le Conseil d'État a déclaré une nullité de la convention d'arbitrage sur la base qu'il était contraire à l'ordre public.

Comment l’arbitrage pourrait-il nuire à l'ordre public? Cette interdiction repose essentiellement sur l'idée que les arbitres peuvent-être moins préoccupés par les intérêts publics que les juges de l'Etat. Leurs expériences sont différentes. Les juges administratifs sont habitués à l'analyse des questions juridiques et ils ont beaucoup de possibilités d'appliquer des dispositions impératives.

En conséquence, le jugement de l'Assemblée du Conseil d'État du 13

Décembre 1957 a créé le poste de juges administratifs dans ce domaine.

Ce point de vue découle de la pensée de base sous-jacente de droit public. Cela signifie que l'État et les organes collectifs publics ne devraient être jugés que par les juridictions instituées par la loi en France.

En revanche, la plupart des juristes du droit de l'arbitrage et de nombreux praticiens ont tenté de vider sensiblement la substance de l'article 2060 du Code civil.

Les dispositions françaises concernant le principe de l' interdiction sont soutenues par des dispositions similaires dans le monde. En Arabie Saoudite, conformément à l'article 3 de sa loi d'arbitrage, les organismes gouvernementaux ne peuvent pas recourir à l'arbitrage pour le règlement de leurs différends avec des tiers, sauf après l'approbation du président du Conseil des Ministres''.

De la même façon,l'article 1 (b) de la Loi sur l'arbitrage de l'Angleterre de 1966 a prévu que les parties peuvent être libres de décider comment leurs différends sont résolus, à condition que les mesures de protection soient nécessaires dans l'intérêt public'' .

En outre, les dispositions françaises ont donné lieu à un différend relatif à la définition de ‘’l’arbitrabilité subjective’’.

Au delà des considérations précédentes, il existe d'autres juristes qui possèdent une opinion différente. Julien Antoine a motivé que l'article 2059 et 2060 du Code civil ne dispose que la valeur auxiliaire, cela signifie que les juges administratifs peuvent décider de les appliquer généreusement ou pas en droit administratif. Sur la base de l'autonomie du droit administratif, le juge administratif ne peut être contraint de mentionner ces dispositions civiles et il peut rendre sa décision concernant l'arbitrage se référant uniquement aux principes généraux du droit administratif. Selon le commissaire du gouvernement Gazier, les sources de droit privé ne sont que des "jetons'' de principe juridique général et ils ont une pertinence limitée au droit public. Le principe général (‘’l'arbitrage est interdit en droit public'') signifie que le principe est indépendant de toutes les règles écrites. Cette indépendance n'empêche pas un juge administratif de se référer au droit privé. En conséquence, les juges administratifs peuvent décider indépendamment quelles dispositions ils veulent examiner.

Une autre discussion concerne le code de commerce en France.

Suite à la réforme de la loi du 31 Décembre 1925, l'article 631 du Code de Commerce a autorisé l'utilisation des clauses d'arbitrage en droit commercial. D'une manière générale, les clauses d'arbitrage ont été autorisées à être insérées dans les transactions commerciales entre toutes les personnes.

Les attitudes sous-jacentes de la doctrine juridique en ce qui concerne cet article sont quelque peu diversifiées. Les juristes L. Mazeaud et Vedel ont jugé que l'article pourrait être appliqué à une nouvelle catégorie d'établissements publics. L. Mazeaud et Vedel croyaient que l'article 83 et 1004 de l'ancien Code de procédure civile n'étaient pas applicables aux établissements publics industriels et commerciaux. Leur raison est non seulement fondée sur le fait que les établissements publics industriels et commerciaux ne sont pas mentionnés dans la loi avant la rédaction de l'ancien Code de procédure civile, mais aussi parce que l'article 631 du Code de Commerce a permis l'arbitrage.

En outre, certains juristes à cette époque étaient en faveur de permettre l'arbitrage pour les établissements publics à caractère industriel et commercial. Ils ont souvent cité l'article 631 du Code de commerce comme la principale raison de leur soutien. Par conséquent, ils croyaient que les organismes administratifs engagés dans des actes de commerce pouvaient soumettre leur litige à l'arbitrage.

Le juriste Auby a estimé que l'article 631 ne peut être appliqué qu'aux administrations dont le caractère commercial a été expressément indiqué dans leur organisation statut.

En ce qui concerne l'application de l'article 631 aux les établissements publics industriels et commerciaux, la jurisprudence a établi que le principe d'interdiction s'applique à tous les établissements publics, y compris les établissements présentant un caractère industriel et commercial, et que seuls le législateur pourrait créer une exception à ce principe.

Ainsi, c'est la situation de la loi relative à l'extension du principe de l'interdiction à l'arbitrage. Le prochain élément intéressant est de trouver les raisons possibles.

Dans la section (II. SEPARATION OF JURISDICTION), nous avons discuté de la séparation de jurisdiction.

En France, la question concerne également la séparation des tribunaux administratifs et tribunaux judiciaires même si ce n'est pas la raison directe.

Cependant, la séparation de ces deux puissances est le choix des législateurs. Ce n'est pas une valeur de droit constitutionnel. La relation entre la juridiction administrative et judiciaire varie selon les pays. Les questions concernant leur séparation fut un problème important pendant une longue période.

Le tribunal des conflits est un intermédiaire entre justice privée et la justice administrative. Comme l'a dit le juriste du droit français Edouard Laferrière: Comment pouvons-nous admettre, en effet, que **l'Etat pouvait accepter les**

arbitres dans les cas où il n'est même pas autorisé à accepter les juges civils ?

En France, en raison de la séparation de la juridiction administrative et judiciaire, les tribunaux administratifs ont la compétence exclusive pour résoudre les litiges impliquant des personnes morales du droit public. La jurisprudence a affirmé que la compétence exclusive est incompatible avec l'utilisation de l'arbitrage en droit public. Dans une décision en date du 23 Décembre 1887, un ministre a été tenu de ne pas avoir le droit de déléguer ses pouvoirs à des arbitres et n'a pas de droit de remettre son devoir de décider d'une question à une juridiction qui n'a pas été légalement institué par l'État.

Le commissaire du gouvernement Romieu, dans sa conclusion dans la décision de " Chemin de fer du Nord,'' a indiqué que l'interdiction de l'arbitrage pour les autorités administratives ne repose pas sur le Code de procédure civile, mais sur le fait qu'il est impossible pour une autorité administrative d'échapper à sa compétence établie. La compétence établie est le tribunal administratif.

Le juriste Antoine Julien avait une opinion différente. Il a estimé que la séparation de la juridiction administrative et judiciaire n'était pas un motif valable pour justifier l'interdiction de l'arbitrage. Selon sa logique, parce que la séparation de la juridiction administrative et judiciaire n'est pas une question constitutionnelle, il ne peut pas être la base de l'interdiction.

Selon notre observation, l'évolution du principe de l'interdiction de l'arbitrage en France est allé dans les deux sens. D'un côté l'extension pour des personnes morales de droit public et de l'autre pour des personnes morales de droit privé. Le point commun est, précisément, l'élargissement de la portée de l'application du principe de l'interdiction de l'arbitrage.

Dans la première partie, en ce qui concerne la ''personne morale du droit public'', la jurisprudence a adopté des critères **''organes''**. C'est, indépendamment de ses ''mesures administratives concrètes'', tant qu'un organe est une société publique, n'importe qu'elle a un caractère administratif, commercial ou industriel, le principe selon lequel il est interdit de soumettre les litiges à l'arbitrage doivent s'appliquer.

Selon cette logique, tous les contrats conclus par des ''organisations administratives'' appartiennent au champ des contrats interdits. Ceci est principalement important pour les personnes morales de droit public.

Dans la deuxième partie, la jurisprudence en France a également élargi le champ de ce principe d'interdiction en adoptant des critères ''**matériels**''. C'est à dire, tous les contrats dans lesquels ''le droit du contrat administratif'' est impliqué aussi appartiennent au domaine auquel le principe s'applique. Même si

les parties contractantes sont des personnes privées, le contrat encore appartient au champ auquel le principe s'applique. Ceci est principalement important pour les personnes morales de droit privé.

La raison et le but de la jurisprudence en France que nous venons d'évoquer est de préserver ''l'unité de droit public'' et ''l'unité de travaux publics''. **Il est basé sur le fait que les travaux publics ontun caractère d'''intérêt public'', et devraient appartenir ''exclusivement'' à l'Etat.**

Les critiques de juristes de droit de l'arbitrage voulaient limiter le champ d'application de cette interdiction à deux niveaux. Il s'agissait d'abord d'exclure les établissements publics industriels et commerciaux (une exclusion fondée sur le type d'organe) et ensuite d'exclure les établissements publics administratifs qui exercent des **actions commerciales** (une exclusion fondée sur le type d'actions).

En bref, peu importe si les parties sont des personnes morales, publiques ou privées, la tendance de la jurisprudence en France a **élargi le champ de ce principe d'interdiction.** La jurisprudence en France a conclu que seuls le législateur a la compétence pour changer ce principe, et donc, de manière générale, il est encore un principe dominant en droit public en France.

Dans la section (B. INFLUENCE: MATTERS SUBMITTED TO ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR) SYSTEMS), nous avons discuté de l'influence de ce principe d'interdiction.

En vertu du principe dominant de l'interdiction de l'arbitrage en matière administrative, la juridiction administrative est confrontée à de plus en plus d'accords pour régler les différends, notamment par le biais des institutions ''non-judiciaires'' telles que la médiation.

En France, il y a de plus en plus de développement de la ''médiation-conciliation'' que de celle de l'arbitrage. C'est la contrebalance de l'interdiction de l'arbitrage.

Dans la section (SECTION II: EXCEPTION: ACCEPTABLE), nous avons discuté des exceptions legislatives en France.

Conformément à la formulation littérale de l'article 2 de l'article 2060, "certaines catégories" institutions publiques ayant un caractère industriel et commercial peuvent être exclues par décret de cette interdiction, ouvrant la possibilité d'un arbitrage en matière d'administration, par exemple, SNCF.

L'article 311-6 du code de justice administrative française prévoit une liste des cas dans lesquels le recours à l'arbitrage est autorisé, indépendamment des autres dispositions établissant la compétence administrative.

En bref, en France, le législateur joue un rôle majeur dans la détermination de l'arbitrabilité. Les personnes morales publiques sont autorisées à participer à l'arbitrage qu'en vertu des lois spécifiques prévues par le législateur. Les personnes du droit public sont autorisées à soumettre à l'arbitrage interne à régler leurs différends que dans ces cas exceptionnels. En dehors de ces cas exceptionnels, les personnes morales de droit public ne peuvent pas établir l'origine de la compétence à soumettre leur litige à l'arbitrage.

Dans la section II (II. SPECIFIC PUBLIC CONTRACTS), nous avons discuté des contrats spécifiques en France qui autorisent l'arbitrage en matière administrative.

En ce qui concerne les marchés publics, l'article 28 de la loi sur les marchés français du 17 Avril 1996 (le «Code des Marchés Publics», ou CMP), découlant de l'article 69, a autorisé l'arbitrage pour les litiges découlant de la comptabilisation des projets d'ingénierie. Ainsi, pour les marchés de services, les contrats de délégation de services publics et des contrats de concession, la reconnaissance de leur arbitrabilité des questions internationales est une nouvelle solution.

En France, il existe des ''délégations de service public''(DSP) et des partenariats public-privé dans de nombreux domaines introduits par la loi du 17 Juin 2004 (dites la Loi PPP).

Conformément à la directive 2004/18/CE, la nouvelle forme de PPP en France permet les contrats dont l'objet consiste à confier à un tiers, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public sont donc régis par les règles générales applicables à tout contrat administratif et leur contentieux relève de la compétence du juge administratif.

Les contrats de PPP constituent également le droit d'occuper des propriétés administratives pour les personnes morales de droit public de signer des contrats. La Loi PPP autorise les autorités administratives à soumettre leurs différends à l'arbitrage.

Dans la section B (B. LEGISLATION D'EXCEPTION DANS LE CODE DE PROCEDURE), nous avons discuté des législations exceptionelle dans le code de procédure en France.

L'arbitrage commercial international et l'arbitrage interne en France s'appliquent aux régimes différents. Conformément à l'article 1504 et les articles suivants du Nouveau Code de procédure civile français (qui étaient de l'article

1492 et les articles suivants avant mai 2011, mais sont ci-après dénommé l'article 1504) et "Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961 fait à Genève" (aussi appelée la Convention de Genève), l'arbitrage international bénéficiait d'une plus grande liberté.

En France, l'arbitrage international applique le nouveau code de procédure civile français, et l'arbitrage international est naturellement soumis à la juridiction ordinaire, pas à la juridiction administrative, même si une partie est un organisme administratif. Les questions sur l'arbitrabilité et les juges compétents sont indépendantes de la nature ''privée'' ou ''administrative'' discuté dans le cadre de l'arbitrage interne.

Dans la section 2 (2. IN JURISPRUDENCE), nous avons discuté des cas exceptionels créés par la jurisprudence.

Même si l'interdiction de l'arbitrage est dominante, dans la jurisprudence française, il y avait aussi quelques grands jurisprudences mettant en cause ce principe. L'affaire "GALAKIS (1966)" est un bon exemple.

Selon cette jurisprudence, l'interdiction de la loi française contre l'Etat acceptant l'arbitrage ne s'applique pas à un contrat international conclu pour les besoins du commerce maritime.

Dans le champ commercial international, le cas Disney était sur un contrat administratif pour la construction du parc d'attraction Eurodisney. C'était un arrêt principal qui a permis à l'Assemblée Générale du Conseil d'État de considérer le principe de l'interdiction.

Le Conseil d'État a estimé que le contrat envisagé avec Walt Disney concerne le recours à l'ordre juridique interne français, et pas régie par les principes applicables au commerce international. Ainsi, ce contrat ne peut pas contenir une clause d'arbitrage valable, ce qui serait nulle et non avenue comme une question de politique publique.

Si nous faisons une comparaison entre la jurisprudence dans le cas ''Disney'' (1986, CE) et le cas Galakis (1966, CC), le premier cas est plus restrictif. En fait, le contrat du cas Disney pourrait certainement être considéré comme un contrat international en vertu de l'article 1492 du Code de procédure civile français, car il s'agit du commerce international. Nous pouvons dire que, en ce qui concerne l'interprétation de ''l'intérêt commercial international", l'attitude du Conseil d'État est plus restrictive que celle de la Cour de Cassation.

Dans le chapter II (CHAPTER II: ARBITRATION IN ADMINISTRATIVE MATTERS IN CANADA), nous avons discuté de la situation au Canada. D'abord, en principe, l'arbitrage est acceptable au Canada (1.IN PRINCIPE: ACCEPTABLE).

Au début, nous avons discuté de l'histoire qui a influencé le système

juridique au Canada.

Historiquement, les immigrants européens (surtout les français et les anglais) étaient le plus grand groupe de colons au Canada. Les colons français et anglais ont introduit chacun avec eux leurs propres lois, les systèmes juridiques, les coutumes et les traditions historiques. Par conséquent, deux systèmes et ensembles d'idées juridiques distinctes coexistent à la fois au Canada. Cependant, ils sont très différents. Le système juridique français est fondé sur le droit civil, tandis que le système juridique anglais a été fondé sur le droit commun.

Ainsi, le système juridique canadien dans son ensemble est en fait constitué de deux systèmes juridiques: le Québec a conservé le droit civil dans le domaine du droit privé, alors que le droit pénal, le droit public au Québec, d'autres lois fédérales et les autres neuf provinces et des trois territoires sont régis par des systèmes du ''common law''.

À la suite du bijuridisme dans le système juridique canadien, **le droit public canadien est basé sur le ''common law'', même au Québec.**

Les deux idées importantes qui régissent le droit public canadien sont **la "souveraineté législative du Parlement'' et la ''règle de droit''.**

''La souveraineté du parlement" ou'' souveraineté '' est le terme créé par le juriste Dicey pour décrire le concept de" la puissance de restriction par une limite légale par les législatifs ".

Selon les principes de la ''souveraineté parlementaire'' et la ''règle de droit'', **les mêmes règles sont appliquées aux organismes administratifs et ils sont soumis aux mêmes règles et à la même jurisdiction en tant que citoyens.** Ainsi, dans la tradition judiciaire de droit commun, la notion de ''contrat administratif'' est inexistante.

En plus des facteurs historiques, la réception du droit international est aussi importante dans le système juridique canadien. La réception du droit est originaire principalement de conventions internationales, y compris l'Accord de libre-échange nord-américain.

La réception est démontrée principalement par deux particularités. L'un est l'attitude ouverte du Canada envers l'arbitrage ((1). OPEN ATTITUDE TOWARD ARBITRATION) et l'autre est que, dans certains domaines, l'arbitrage est imposé. ((2). IMPOSED ARBITRATION)

Au Canada, il n'existe aucune règle spéciale qui concerne directement l'arbitrage en matière administrative. Cependant, non seulement le gouvernement fédéral, mais aussi les provinces et les autorités locales ont adopté des règles d'arbitrage international et le recours à l'arbitrage est généralement autorisé.

De même, à l'égard de marchés publics de fournitures, un organisme public est autorisé à adopter un régime amiable de règlement des litiges découlant d'un contrat en se référant aux clauses de règlement des différends dans le contrat. Si le problème ne peut être réglé par un régime amiable, l'organisme public peut se référer à une cour de justice ou à un arbitre. Il s'agit d'une disposition identique concernant les contrats de service public.

En ce qui concerne la construction publique, un organisme public est également autorisée à régler les différends devant une cour de justice, une institution d'arbitrage, ou un arbitre. Toutefois, dans le cas de l'arbitrage, l'autorisation générale ou spéciale du ministre de la Justice est requise pour les organismes publics impliqués dans les marchés gouvernementaux ou de la construction publique dans le domaine du réseau de l'éducation et de la santé.

En conclusion, l'arbitrage est généralement acceptable dans le domaine du droit public.

Au Canada, il y a seulement "une" série de tribunaux. Les litiges administratifs et civils sont soumis à la même juridiction.

La Cour suprême du Canada est au sommet de la pyramide et c'est la justice définitive d'appel du Canada.

Au Canada, seules les cours supérieures et la Cour Fédérale du Canada sont compétentes pour opérer un contrôle judiciaire sur les décisions prises par un tribunal administratif sur les questions administratives.

Au Canada, la notion de ''cour supérieure'' a deux significations différentes. L'un est le sens général, indiquant la compétence inhérente d'une cour. L'autre est le sens précis, indiquant un tribunal particulier. La capitalisation est utilisée pour distinguer entre ces deux significations différentes.

La ''Cour supérieure" est utilisée pour désigner la cour supérieure de la juridiction originale dans une province.

Un tribunal administratif au Canada est un organisme décentralisé de l'administration qui se spécialise essentiellement dans l'exercice de la fonction judiciaire, c'est à dire, de rendre justice entre les citoyens et le gouvernement ainsi qu'entre les différentes agences gouvernementales.

Au Canada, il est très important de faire la distinction entre les tribunaux administratifs en fonction de leurs différentes fonctions; le contrôle judiciaire d'un acte administratif et une application pour les recours extraordinaires des tribunaux sur la base d'un manque de justice naturelle sont limités à la catégorie des tribunaux administratifs qui exercent une fonction judiciaire ou quasi judiciaire, par exemple un AT (Canadien du Commerce Extérieur) pour traiter le contrat de passation des marchés publics au Canada.

L'arbitrage est généralement autorisé comme mentionné. Cependant, il y a certaines limitations. Au Canada, ces limitations sont présentes dans deux domaines. D'abord dans le droit positif par la notion de ''l'ordre public'' ou par ''autorisation préalable''.

En pratique, cependant, l'arbitrage rencontre des défis dans les deux zones.

Au Canada, les juristes pensent que les exigences relatives à la transparence et la participation du public par les parties concernées et le caractère contenant une interprétation des principes juridiques importants ne peuvent pas être soumis à l'arbitrage.

En général, cependant, l'arbitrage au Canada est plus cher que le système de règlement des litiges.

En France, parce que le principe de l'interdiction est toujours un principe dominant en droit public, les questions administratives sont soumises à un autre régime à l'amiable.

Au Canada, cependant, les organismes administratifs sont autorisés à soumettre à l'arbitrage, mais parce que d'autres régimes à l'amiable sont bien développés et offrent plus d'avantages à une entité publique. Par conséquent, au Canada l'arbitrage n'est pas le moyen le plus populaire pour traiter des questions administratives.

CHAPITRE III: ARBITRAGE EN QUESTIONS ADMINISTRATIVES EN CHINE

En Chine, les principales méthodes de règlement des différends administratifs sont par réexamen administratif (comme le recours administratif dans d'autres pays) et le système de contentieux administratif. La première est réalisée par une autorité administrative supérieure et elle a fait également une décision qui est de nature administrative. Ainsi, seul le système du contentieux administratif est de nature juridictionnelle.

En Chine, il n'existe pas de système spécial de tribunaux pour traiter le contentieux administratif. Le contentieux administratif est soumis à la juridiction de droit commun.

Le litige administratif devrait être soumis à la "chambre administrative"de la cour de la population locale.

En principe, l'arbitrage est interdit en Chine. Cependant, il y a aussi des exceptions.

En Chine, il n'y a pas de législation concernant la manière de distinguer entre les marchés publics et les contrats privés.

Puisque l'arbitrage est interdit en Chine, la discussion doctrinale se concentre sur s'il est possible d'utiliser la médiation ou à la conciliation pour

régler les questions administratives.

En conséquence, les litiges administratifs, à l'exception des poursuites en dommages-intérêts, sont généralement interdit d'être soumis à la médiation.

Bien qu'il n'y ait pas de droit positif interdisant explicitement la conciliation en matière administrative, conformément à la doctrine administrative qui est observée dans la pratique, elle est également interdite.

En fait, les partis en lice obtiennent souvent des accords de conciliation en dehors d'un tribunal et après qu'un demandeur retire sa plainte.

En raison du fait que l'arbitrage et la médiation sont interdits en matière administrative, le point de vue que la conciliation doit être introduite ou autorisée dans les procédures de contentieux administratif est devenu un sujet important de discussion dans le domaine du droit administratif en Chine.

La jurisprudence chinoise ne souhaite pas contrevenir à l'interdiction de l'arbitrage, mais essaie d'étendre les possibilités de conciliation ou de médiation par les juges dans le traitement des litiges, indépendamment du fait qu'ils se posent des questions administratives ou civiles.

Dans la section 2 (2.EXCEPTION:ACCEPTABLE IN CERTAIN PUBLIC CONTRACTS), nous avons discuté des exceptions législatives dans certains contrats publics en Chine.

En Chine, dans la sphère domestique, l'arbitrage peut être utilisé par les organes administratifs. Sur la scène internationale, l'arbitrage peut également être utilisé pour régler les différends concernant les contrats commerciaux internationaux.

Son utilisation contribue à favoriser le développement du commerce international et l'entreprise spéciale nommée la "China Investment Corporation» dans le traitement des contrats internationaux.

En marché public, l'arbitrage est autorisé à régler les différends contractuels, mais il est toujours interdit lorsqu'un différend porte sur la passation du contrat.

Il a été mise en silence pour le législateur en ce qui concerne l'arbitrabilité des contrats de PPP; l'arbitrage semble être acceptable pour régler les différends découlant de contrats de PPP.

Pour gérer les affaires internationales d'investissement efficace, une entreprise publique, China Investment Corporation (CIC), a été créée. Son capital a été entièrement assuré par l'État, en particulier, par les fonds de la souveraineté chinoise. Dans la législation chinoise, CIC est considérée comme une personne morale de droit privé.

Dans la pratique, CIC fréquemment, et même systématiquement, exige que

sa cocontratante insére une clause d'arbitrage dans ses contrats pour éviter les examens par une juridiction étrangère. En Chine, la loi d'arbitrage ne permet que l'arbitrage institutionnel.

Dans le chapitre IV (CHAPTER IV: ARBITRATION IN ADMINISTRATIVE MATTERS IN TAIWAN), nous avons discuté l'arbitrage en matière administrative à Taiwan.

À Taiwan. les parties peuvent conclure un accord d'arbitrage qui établit un arbitre ou un tribunal arbitral pour arbitrer les différends actuels ou futurs. Les différends arbitrables sont limités à des litiges juridiquement conciliables.

Mais comment définissons-nous les différends "conciliables"? En vertu de l'article I de l'article 219 de la loi sur le contentieux administratif de Taiwan, l'objet du litige dans lequel les parties ont le droit de disposition, sous réserve de la condition de ne pas violer l'intérêt public, peut être soumis à la réconciliation. Ainsi, le système juridique taïwanais a adopté la même norme pour examiner l'arbitrabilité que celle applicable à la réconciliation.

Le ''droit de disposition'' est une idée juridique dans l'article 765 du droit civil de Taiwan.

La pratique contemporaine à Taiwan montre que dans le domaine du droit administratif, la nature du contrat (contrat administratif ou d'un contrat privé) semble être la seule norme de décider de l'arbitrabilité. Précisément, **si on considère un contrat comme un contrat privé, il serait arbitrable. Au contraire, si on considére un contrat comme un contrat administratif, il semble inarbitrable.**

En outre, nous voudrions discuter des deux principales raisons pour lesquelles l'arbitrage est accepté en droit administratif à Taiwan.

L'un est la nature du contrat. Auparavant, de nombreux contrats administratifs étaient considérés comme des contrats privés. L'autre est l'extension des voies de recours en contentieux administratif, car il affecte l'acceptation de l'arbitrage en matière administrative à Taiwan. Auparavant, les conflits découlant de contrats administratifs n'étaient pas dans le champ d'application du système du contentieux administratif.

Une théorie soutient que si l'une des parties à un contrat est un organe administratif, le contrat est un contrat administratif. Mais à Taiwan, il est bien établi que les organismes administratifs peuvent conclure des contrats privés avec les citoyens ou les entreprises privées. Ainsi, la nouvelle théorie considère qu'un contrat administratif vise à créer, modifier ou d'éteindre les relations morales de droit public.

À Taiwan, de nombreuses théories importantes de droit public ont été mises

en place par les interprétations de la Cour Constitutionnelle et ils ont influencé la doctrine et la jurisprudence dans le domaine du droit administratif.

En ce qui concerne les normes de contrats publics, la Cour Constitutionnelle de Taiwan a également joué un rôle important dans la direction donnée à la doctrine et à la jurisprudence.

Maintenant à Taiwan, les normes de contrats publics créés par la Court Constitutionnelle sont les suivants;

1. Quand un organisme public est autorisé par une loi spécifique à conclure un marché public ou lorsque les détails sont déjà prévus dans une disposition de droit public. C'est un contrat public.

2. Lorsque certains contrats peuvent et doivent être fait dans une forme unilatérale, mais qu'ils ont en fait une forme contractuelle, ces contrats peuvent être considérés comme des remplacements pour les actes administratifs unilatéraux. Ce sont des contrats publics.

3. Lorsque les obligations ou les obligations découlant du contrat ne peuvent être imposées à un organisme public. Ce sont des contrats publics.

4. Lorsque certains points du contrat sont favorables à un organisme administratif. Ce sont des contrats publics.

Dans cette thèse, nous avons utilisé deux cas principaux (ETC et délégation exploitation contrat) à Taiwan pour expliquer pourquoi la nature du contrat est tellement importante pour déterminer l'arbitrabilité.

Dans le contrat d'exploitation de la délégation, nous avons observé que l'arbitrage semble être un système exclusivement du droit privé plutôt que de droit public. Et les contrats contenant des clauses d'arbitrage seraient considérés comme des contrats privés.

Dans la jurisprudence de Taïwan, l'arbitrage était traditionnellement (ou à tort) considéré comme synonyme de l'existence d'une ''relation de droit privé".

En bref, dans le domaine du droit administratif contemporain à Taiwan, et en particulier dans sa jurisprudence, l'arbitrage sur les questions administratives se concentre en permanence sur la nature du contrat. Ils relient habituellement "contrat public" à "l'inarbitrabilité'' et ''contrat privé'' à ''l'arbitrabilité''.

Dans la section I (I. ADMINISTRATIVE COURTS: FROM ONE TIER, THROUGH TWO TIERS AND TO THREE TIERS SYSTEM AND DIVERSIFICATION OF REMEDIES), nous avons discuté l'extension des voies de recours en contentieux administratif à Taiwan.

La réforme des tribunaux administratifs à Taiwan était de ''un niveau'', à travers ''deux niveaux'' et jusqu'à un système de ''trois niveaux''. Précisément, il

était de ‘’un seul niveau, une instance" phase (première phase), à travers la phase "deux niveaux, deux instances" (la seconde phase), à la phase "trois niveaux, deux instances" (la troisième phase).

À l'heure actuelle, tous les litiges administratifs découlant d'un contrat administratif, peuvent faire l’objet d’unappel de la juridiction administrative.

Dans la section 1 ((I) OLD SYSTEM: NO REMEDY FOR DISPUTES ARISING FROM ADMINISTRATIVE CONTRACTS), nous avons discuté le système ancien: aucun recours pour les différends découlant de contrats administratifs.

Avant 2000, seules les décisions "unilatérales" administratives illégales peuvent être examinées et annulées par le juge administratif. Dans la nature, c'est comme son homologue en droit administratif français - les "recours pour l’excès de pouvoir".

Maintenant les règles existantes permettant les revendications de la révocation d'actes, de nouvelles catégories de demandes (réclamations pour obligation, confirmation et paiement) ont été autorisées à donner des solutions aux litiges individuels, y compris tous les différends découlant de contrats administratifs.

Notre conclusion à Taiwan est que :

Les litiges découlant de contrats administratifs n’étaient pas dans le champ d'application du système de contentieux administratif. Ainsi, de nombreux contrats administratifs ont été considérés comme des contrats privés, soumis au système de litige civil. Ainsi, l'arbitrage est traditionnellement accepté à Taiwan.

Cependant, tous les différends découlant de contrats administratifs sont dans le champ d'application de système de contentieux administratif. Et les normes de contrats administratifs sont créées et de nombreux contrats sont progressivement considérés comme des contrats administratifs.

Ainsi, l'arbitrage à Taiwan devrait être reflété de nouveau.

À Taïwan, l'arbitrage est acceptable et populaire.

Si les questions administratives sont soumises à l'arbitrage, elles seront une ressource importante de revenus pour les avocats.

D'ailleurs, de nombreux professeurs de droit, indépendamment du fait qu'ils enseignent le droit public ou le droit privé, s'engagent dans l'arbitrage.

En outre, ces mêmes professeurs de droit ont des relations professeur-étudiants avec les dirigeants et les fonctionnaires. Ainsi, par rapport à ces relations, si une certaine matière administrative se produit, leurs professeurs dans le programme d'éducation deviennent souvent leurs arbitres.

Lorsque certains litiges relatifs à l'exécution de travaux publics se

produisent, le secteur public ou le fournisseur peut choisir la médiation ou l'arbitrage institutionnel comme le moyen de règlement des différends. Le secteur public ne peut pas nier l'arbitrage si la médiation échoue parce que le secteur public n'est pas d'accord avec un plan de médiation.

Par rapport à la conclusion générale de la première partie, nous pensons que l'arbitrabilité des contrats administratifs a évolué différemment en France, à Taiwan, au Canada et en Chine.

En France, les conflits de contrats privés et ceux administratives sont jugés avec des systèmes différents . Les premiers sont jugés devant les juges ordinaires ; tandis que les seconds sont jugés devant les juges administratifs. Les contrats administratifs ont de nombreuses particularités. Par exemple, les personnes morales de droit public sont empêchées de soumettre leurs différends de contrats administratifs à l'arbitrage. Bien qu'il existe des exceptions de plus en plus législatives, le principe de inarbitrabilité est un principe dominant en droit public jusqu'à présent.

A Taiwan, la séparation de la juridiciton est comme le système en France. À cause des éléments historiques sur les recours en cas de litige administratif, dans le vieux système, seulement les décisions administratives ''unilatérales''peuvent être examinées et annulées par la juridiction administrative. Ainsi, à cette époque, de nombreux contrats administratifs sont forcés d'être interprété comme ''des contrats privés'' pour chercher un recours auprès des juges ordinaires. Il conduit naturellement au fait que l'arbitrage a été accepté et populaire à Taiwan. Mais avec l'extension des voies de recours en contentieux administratif, tous les litiges de contrats administratifs peuvent être couverts et réglés par des procédures administratives contemporaines. Ainsi, je suggère que l'arbitrabilité en matière administrative à Taiwan devrait être réfléchi et reprendre en considération le droit public en obéissant aux spécificités des contrats administratifs et les fonctions des litiges administratifs. D'ailleurs, je constate que, selon la législation taïwanaise, les disputes de contrats administratifs peuvent être soumises à l'arbitrage en vertu de certaines conditions, telles que les parties doivent avoir le droit de disposer et l'arbitrage ne peut pas violer l'ordre public. Mais dans la pratique, le développement de la jurisprudence semble ignorer les conditions précitées. Dans la jurisprudence, l'arbitrage semble être lié à des litiges de contrats privés et si certains contrats sont définis comme le contrat public, il ne serait pas arbitrable. Mais contrairement, dans le domaine du droit de l'arbitrage, l'arbitrage étend son champ d'application dans certains contrats administratifs, il

est imposé aux parties, indépendamment de leur absence de consentement.

En Chine, il n'existe pas d'ensemble spécial de tribunaux, mais il existe une '' chambre administrative'' dans ''la cour des peuples'' pour régler les différends de contrats administratifs. Généralement l'arbitrage n'est pas autorisé pour les questions administratives. Mais dans certains contrats administratifs, pour correspondre à l'exigence du développement économique, des clauses d'arbitrage sont inclues dans les contrats d'approvisionnement et des contrats de partenariat public- privé.

Au Canada, dans le droit positif, en raison des principes de la primauté du droit et de la souveraineté législative du Parlement, les contrats conclus par l'administration sont soumis aux mêmes règles que les contrats privés. En droit de la procédure, il n'y a pas d'ensemble spécial de tribunaux pour régler les différends de contrats administratifs. Néanmoins, il existe certaines organisations, nommées ''Tribunal administratif (TA)'' , qui sont différentes des organes purement administratifs'' et ''organes jurisdiction''. Les tribunaux Administratifs au Canada exercent certaines fonctions juridictionelles pour traiter des questions ayant lieu entre l'administration et les citoyens.

Dans la deuxième partie (SECOND PART: PARTICULAR QUESTIONS OF ADMINISTRATIVE MATTERS IN ARBITRATION PROCEDURE), nous étudierons les questions spécifiques concernant les litiges administratifs dans les procédures d'arbitrage. Nous voulons introduire la façon de traiter les litiges administratifs dans chaque système juridique. Dans cette partie, nous observerons les différents systèmes juridiques.

Tout d'abord, nous allons comparer la constitution de tribunaux judiciaires et arbitraux.

La nomination des juges à Taiwan provient de deux sources principales. Un, qui est susceptible d'être la tendance future, est la sélection publique des avocats, des professeurs de droit et d'autres professionnels, tels que des ingénieurs ou des comptables.

L'autre source est l'examen national, qui est actuellement la principale méthode de nomination des juges.

En ce qui concerne les procédures d'éducation, d'examen et de nomination applicables aux juges de Taïwan, les juges administratifs et les juges judiciaires sont nommés par les mêmes procédures et ne sont pas soumis à différentes méthodes de mise en candidature. Les juges de Taiwan sont généralement

capables de travailler des lois privées et publiques et avoir une expérience suffisante pour développer leur connaissance du droit public.

En France, les juges administratifs ont leur propre nomination spéciale qui a une origine différente de celle des juges judiciaires. Ils ont une formation approfondie en droit public et sont bien informés en ce qui concerne les procédures de prise de décision et les éventuelles difficultés auxquelles les juges administratifs peuvent être confrontés. Les jugements des juges administratifs correspondent étroitement aux besoins des missions publiques. Cependant, cela donne aussi une raison qui explique pourquoi les entreprises privées se méfient de la juridiction administrative lorsque des questions administratives se produisent. Ils remettent en question l'impartialité de la juridiction administrative.

Au Canada, en général, les juges sont «nommés», pas élus. Les exigences de base pour obtenir une nomination du juge sont qu'il faut être un citoyen canadien ayant une expérience de travail juridique: généralement, un avocat ayant au moins 10 ans d'expérience.

Dans un Tribunal Administratif au Canada, la méthode de constitution est similaire à celle d'un tribunal arbitral; c'est la méthode la plus pratique pour arbitrer les questions administratives. Dans l'ensemble, la nomination et la composition des juges et l'AT sont utiles pour l'arbitrage et nous pouvons les considérer comme une raison pour laquelle l'arbitrage en matière administrative est accepté au Canada.

Les juges chinois sont choisis parmi les candidats qualifiés.

Les candidats qui ont un diplôme de doctorat ou master ne sont pas tenus d'avoir une expérience de travail, tandis que ceux avec un diplôme de baccalauréat doivent avoir une expérience professionnelle d'au moins un an et ceux qui n'ont pas un diplôme de bachelor d'une expérience d'au moins deux ans.

Les juges chinois ne sont pas souvent choisis parmi les avocats; en revanche, un juge démissionne souvent pour devenir avocat.

La nomination et la formation des juges des chambres administratives n'ont pas de caractéristiques différentes de celles des juges dans des chambres normales.

Dans la section II (SECTION II: JUDGES AND PUBLIC SERVANTS AS ARBITRATORS), nous avons discuté de la question des juges et des fonctionnaires comme arbitres.

A Taiwan, les fonctionnaires en mission en général ne peuvent pas avoir plus d'un poste à la fois, sauf s'ils sont autorisés à le faire par l'organisation pour laquelle ils travaillent.

En Chine, le principe pour les fonctionnaires est similaire à celle de Taiwan.

En France, les fonctionnaires ont généralement l'interdiction d'avoir d'autres fonctions.

Au Canada, les fonctionnaires ont généralement l'interdiction d'accepter un emploi qui soit incompatible avec leurs fonctions.

En bref, l'interdiction de cumul des fonctionnaires est un principe général dans le monde entier.

Les juges en mission ont généralement l'interdiction d'être arbitres, mais ce n'est pas le cas en Angleterre.

Taiwan, la Chine et la France sont sur la liste des pays où la pratique des juges en mission comme arbitre est interdite, tandis que le Canada est sur la liste des pays où il est autorisé, mais seulement sous certaines conditions.

En théorie, tout le monde a la liberté de choisir comment vivre sa vie après sa retraite, et il est donc difficile d'interdire aux juges à la retraite d'être désigné comme arbitres.

Dans les lois que nous avons citées, il n'existe aucune règle interdisant les juges à la retraite d'être arbitres.

En ce qui concerne les différences de procédure entre le contentieux administratif et des procédures d'arbitrage, dans une procédure de contentieux administratif, les processus inquisitoire et accusatoire ont des caractéristiques spécifiques et cela influence sans aucun doute les conclusions de fait.

En France, la procédure suivie sous la juridiction administrative est généralement considérée comme l'archétype du système inquisitoire, mais une logique accusatoire pourrait être trouvée derrière les apparences purement inquisitoires. Ainsi, le système du contentieux administratif contemporain en France est un système intermédiaire.

A Taiwan, la tendance est un peu contraire à celle de la France. La procédure de la juridiction administrative taïwanaise était accusatoireavant 1999, mais le système actuel est un mélange de système inquisitoire et de système accusatoire.

Avant 1999, la charge de la preuve incombait au demandeur et le demandeur devait établir les faits afin de prouver ses prétentions. Le résultat a été l'échec fréquent des citoyens dans le contentieux administratif. Mais après 1999, les juges administratifs devraient enquêter sur les faits inquisitoirement.

Au Canada, dans les principaux systèmes de ''common law'', on peut trouver certaines juridictions qui appliquent un système inquisitoire.

En Chine, l'organisation chargée de traiter le contentieux administratif est la chambre administrative dans la cour des peuples régionaux, et la procédure ici est généralement accusatoire.

La procédure devant des arbitres est généralement considérée comme contradictoire.

Ainsi, pour les questions administratives soumises à une procédure d'arbitrage, nous allons discuter de deux questions. L'une est de savoir si la procédure d'arbitrage doit, à titre exceptionnel, être ouverte. L'autre est de savoir si la procédure d'arbitrage devrait être inquisitoire pour les questions administratives.

En conclusion, dans le monde entier la procédure d'arbitrage est généralement secrète. Le secret peut conduire à des inquiétudes au sujet de la corruption.

Dans la pratique, l'expérience de Taiwan peut être un bon point de référence.

Pour encourager l'arbitrage et éviter la corruption dans la construction publique, en 2012 la Commission de la Construction Publique de Taiwan (une administration qui est responsable de la construction publique à Taiwan) a publié six modèles de contrats pour la construction publique dans laquelleon trouve des clauses prévoyant que la procédure d'arbitrage en matière de construction publique devrait être publique et que toutes les sentences arbitrales devraient être publiés pour consultation.

En matière administrative, le secret de la procédure d'arbitrage doit être ajusté pour correspondre aux exigences de l'intérêt public.

Contentieux administratif vérifie principalement si un certain acte administratif respecte la primauté du droit. Ainsi, dans la nature, une question administrative est une question ‘’objective’’ (ou du moins préfére) plutôt que une question juridique simplement "subjective".

Ainsi, pour correspondre à ce caractère ‘’objectif’’, nous suggérons que des mesures soient prises.

Premièrement, dans certains domaines si ce qui est attaqué a été décidé par une autorité administrative, comme dans le cas d’une résiliation unilatérale des contrats administratifs, les arbitres devraient être tenus de déplacer la charge de la preuve sur l'autorité publique.

Deuxièmement, les arbitres devraient examiner la possibilité d'une violation de l'intérêt public si l'administration cherche à abandonner certains droits en vertu de la loi publique.

Troisièmement, les arbitres doivent apporter activement les tiers concernés dans l'action lorsque des différends sont plus ou moins impliqués dans ‘’l 'intérêt public’’.

En conclusion, même si une procédure d'arbitrage est fondamentalement

contradictoire, nous suggérons que en matière administratives les arbitres devraient avoir quelques ajustements qui transforment peu la procédure d'arbitrage, pas nécessairement vers une procédure inquisitoire, mais au moins vers une procédure qui serait certainement plus ''arbitre-entraîné". Ce n'est pas la procédure d'arbitrage traditionnelle. Mais ce serait une évolution profitable à l'arbitrage en manières administratives.

Dans le titre II (TITLE II:SUBSTANTIAL PERSPECTIVE: WHAT SHOULD ARBITRATORS TAKE INTO CONSIDERATION?), nons avons discuté de la question dans une perspective substantielle: Que doivent prendre en consideration les arbitres?

Dans ce titre, nous voulons analyser ce que les arbitres ou tribunal arbitral doivent prendre en considération dans les litiges découlant de contrats administratifs. Nous nous appuyons sur le système français, puis nous comparons avec les trois autres pays.

En droit des contrats administratif français, le contentieux des contrats administratifs est généralement divisé entrois principales catégories de différends.

Dans le chapitre 1 (CHAPTER I: LITIGATION CONCERNING THE CONTRACT ITSELF), nous avons discuté des litiges sur la validité des contrats administratifs.

Nous voulons discuter des litiges en matière de validité de contrat administratif dans trois directions principales. La première concenrne les arguments sur le vice dans la sélection de cocontratant d'un contrat administratif. La seconde porte sur les arguments qui se produisent dans l'exécution d'un contrat administratif. La troisième traite des arguments sur le contenu d'un contrat administratif.

En ce qui concerne les questions sur la passation d'un contrat administratif, nous allons discuter des spécificités dans la sélection de la cocontratant dans un contrat administratif, et dans l'autre, nous allons discuter des litiges sur le choix de la cocontratant dans un contrat administratif, ce qui signifie essentiellement ''la question du concurrent évincé''.

En France, en ce qui concerne le choix du cocontratant pour un contrat administratif, nous voulons discuter de deux aspects. Le premièr concerne les catégories de la procédure de la sélection ((1).THE CATEGORIES OF SELECTION PROCEDURE). Le seconde porte sur les critères de la procédure de la sélection ((2).THE CRITERIONS OF SELECTION PROCEDURE).

Tout d'abord, en ce qui concerne les catégories de la procédure de la sélection, dans le marché public, il y a deux exigences principales: l'ordre compétitif et l'obligation de publicité.

En ce qui concerne les criterès de procédure de sélection, récemment, certains marchés devraient prendre en considération la procédure impliquant les services publics dans les domaines environnementaux et écologiques.

En Chine, les marchés publics doivent être effectués en utilisant l'une des six méthodes et dont l'appel d'offres public est la principale forme de marchés publics en Chine.

Au Canada, les marchés publics sont gérés selon un guide spécial. Les travaux publics et les Services gouvernementaux du Canada (TPSGC, l'organisme responsable des marchés publics au Canada par le gouvernement) ont annoncé un manuel de l'offre qui s'applique uniformément aux contrats canadiens sur les marchés publics.

À Taiwan, le Code des marchés publics prévoit trois méthodes principales et la procédure d'appel d'offres ouverte est la principale méthode

En ce qui concerne la conclusion de sélection du cocontratant dans les contrats administratifs, nous pensons que les contrats administratifs (ou le marché public) sont diffèrents par rapport aux contrats privés en raison des exigences de service public d'un organisme administratif.

En bref, pour un contrat administratif, la méthode de sélection implique des considérations professionnelles de l'administration (discrétion administrative) et l'objectif de maintenir une concurrence équitable. Les principes de publicité et l'accès libre et égal aux contrats sont les principes essentiels qui dominent la sélection des cocontratants pour les contrats administratifs. Ceci est très différent des contrats privés , et les arbitres doivent en tenir compte lors de la résolution des litiges administratifs.

Toutefois, dans le choix de titulaire d'un marché public, le choix discrétionnaire de l'administration doit être respecté. Le caractère discrétionnaire de l'administration est basé sur ses considérations professionnelles, et il a pour fonction d'équilibrer le respect de l'intérêt public et les dommages à l'intérêt privé. Ce respect de la discrétion professionnelle de l'administration est inchangé dans la procédure d'arbitrage sur les questions administratives. Ainsi, l'arbitre doit examiner et plus ou moins respecter les éléments que l'administration considérée comme la plus avantageuse.

En conclusion, dans la procédure d'arbitrage pour les litiges portant sur la sélection d'un cocontratant à un contrat administratif, l'arbitre doit prendre en considération les diverses questions mentionnées ci-dessus, qui sont très différentes de celles qui sont pertinentes à l'arbitrage civil.

Dans la section 2 (2.CHALLENGE OF SELECTION OF THE CONTRACTOR IN ADMINISTRATIVE CONTRACT (COMPETITOR-LAWSUIT, LE CONCURRENT

ÉVINCÉ)), nous avons discuté du recours pour la sélection de cocontratant en contrat administratif.

Traditionnellement, un recours en annulation d'un contrat administratif est réservé exclusivement aux parties contractantes; Toutefois, ce phénomène a changé et est désormais ouvert aux tiers, comme ''le concurrent évincé''.

En France, il y a eu une affaire célèbre (Tropic 2007) qui était semblable à l'affaire ETC à Taiwan.

Le Conseil d'État a autorisé les juges administratifs dans son arrêt Tropic très ouvert et il a fourni de nombreuses occasions pour eux de déclarer entièrement les contrats administratifs ou certaines clauses divisibles nuls, de modifier certaines clauses, de continuer ou de suspendre l'exécution des contrats administratifs en vertu de la régularisation et de commander la compensation.

La jurisprudence a établit le pouvoir des juges administratifs à reconnaître l'importance de l'intérêt public ainsi que la gravité et les conséquences d'irrégularités dans les contrats.

Le cas ETC à Taiwan a été introduite après la signature du contrat; Cependant, les allégations de la demanderesse n'ont pas exigé que le juge administratif ait déclaré la nullité d'un contrat mais demandent l'annulation de la décision administrative unilatérale qui détermine le prix contractuel (dans sa nature c'est un acte détachable). C'était différent que le cas Tropic en France.

En Chine, il existe trois méthodes principales de recours contre la sélection de cocontratants pour les contrats administratifs, soit devant les organes administratifs (consultation, une procédure d'interrogation avant le corps administratif contractuel et une procédure d'appel à un organe administratif de contrôle supérieur) ou soit devant les juges.

Au Canada, les questions découlant de différends au sujet de la sélection du cocontractant concernent principalement les contrats de marchés publics.

Tout soumissionnaire qui a été exclu du processus d'appel d'offres a trois solutions possibles au Canada: d'engager une action civile devant les tribunaux, se plaindre au Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE), ou se plaindre à l'ombudsman de l'approvisionnement.

Selon la loi fédérale, un cocontractant qui a subi un dommage peut engager des procédures, soit devant la Cour fédérale soit devant la Cour provinciale compétente, en fonction de la valeur du contrat.

Le TCCE est un organisme indépendant créé pour examiner le contentieux concernant l'attribution des contrats du gouvernement fédéral.

En ce qui concerne les conditions de l'application de TCCE, en général, il y a quatre situations considérées exclues de l'application de TCCE. ce sont les

suivantes: (a) après la période d'initiation, (b) lorsque le contrat n'a pas encore été attribué, (c) pour les litiges sur l'exécution du contrat de gouvernement et (d) des fournisseurs non canadiens.

Le TCCE est un organisme quasi-judiciaire indépendant qui traite les plaintes concernant les marchés publics fédéraux. Nous avons discuté de deux types de relations: la relation entre le TCCE et les évaluateurs de l'administration, et celle entre le TCCE et les tribunaux.

En ce qui concerne les relations entre le TCCE et les évaluateurs de l'administration :

Le TCCE a une grande compétence et des pouvoirs en vertu de la Loi sur le TCCE; dans la pratique, le TCCE respecte souvent les décisions des évaluateurs de l'administration.

En ce qui concerne des relations entre le TCCE et les tribunaux.

La compétence de la Cour fédérale n'est pas écartée par l'existence du TCCE.

La Cour fédérale a aussi encore un rôle à jouer dans les marchés publics fédéraux, pour réaliser l'examen judiciaire des décisions du TCCE.

Concernant les normes d'examen, une politique de retenue a été appliquée par la Cour fédérale où sont examinées les decisions du TCCE relevant de leur compétence particulière.

Un contrat du gouvernement du Canada est également sous le contrôle et la gestion d'une organisation indépendante, à savoir, "Le Bureau de l'ombudsman de l'approvisionnement (BOA)", qui est inclus dans le champ d'application de la ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada (MPWGSC), mais BOA fonctionne à une longueur de bras de ce ministère.

Cette organisation a été créée par le gouvernement fédéral pour examiner les plaintes qui ne relèvent pas souvent de la compétence du TCCE.

L'objectif global de l'OPO est de renforcer l'équité, l'ouverture et la transparence des marchés publics fédéraux. En outre, il examine les plaintes des fournisseurs dans les procédures de passation des marchés et les résout rapidement et efficacement, ce qui entraîne éventuellement une aide immédiate aux fournisseurs.

De par sa nature, l'OPO n'est ni un organisme judiciaire ni un AT. L'OPO peut faire des recommandations, pas de jugements. La recommandation de l'OPO est la dernière étape dans la procédure de l'OPO. La Loi du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux ou du Règlement de l'Ombudsman des marchés publics ne prennent aucune disposition pour une procédure d'appel. Par conséquent, le seul mécanisme disponible pour les fournisseurs serait le recours devant le juge s'ils ne sont pas d'accord avec la recommandation.

Dans la section II (SECTION II: DISPUTES CONCERNING THE EXECUTION OF CONTRACT), nous avons discuté des arguments concernant l'exécution du contrat administratif.

En France, quatre prérogatives de l'administraton dans les contrats décrits ci-dessous peuvent être appliquées à toutes les exécutions de contrats administratifs. ils ont le droit de direction et de contrôle (A.LE DROIT DE DIRECTION ET DE CONTRÔLE), les sanctions (B.LE DROIT DE SANCTIONNER), la modification unilatérale (C.LE POUVOIR DE MODIFICATION UNILATERAL) et la résiliation unilatérale du contrat (D.LE POUVOIR DE RÉSILIATION UNILATÉRALE).

Notre discussion est basée sur le système en France et nous comparons avec les trois autres pays.

En ce qui concerne le droit de direction et de contrôle, en France, les organismes administratifs contratuels ont le droit de contrôler l'exécution contractuelle, qui autorise les organes administratifs de vérifier si le contrat administratif a été bien exécuté. Cette prérogative est également importante pour les contrats portant sur la ''délégation de service public".

En Chine, comme le juriste Zhang Li a déclaré, en droit chinois, l'administration a une place privilégiée dans un contrat administratif. Celle-ci, justifiée par le but même du contrat administratif- la réalisation des objectifs d'intérêt général fixés par l'administration- se manifeste à travers une série de prérogatives unilatérales ayant été donnée à l'administration la maîtrise du contrat.

La prérogative de l'administration peut être trouvée dans les règlements de gestion administrative générale en Chine.

Un exemple est l'avis administratif délivré par le ministère de l'Agriculture le 12 Septembre 1992 sur la gestion des contrats de location de terres agricoles, ce qui indique que l'administration doit gérer la passation et l'exécution du contrat. L'administration contractante est également responsable de l'étude et du contrôle de tous les actes impliquant des terres agricoles, y compris le transfert, la location ou la mise en hypothèque de la terre.

Au Canada, la prérogative de l'administration à l'égard de la direction et du contrôle du contrat peut être trouvée dans de nombreux contrats dans lesquels l'administration peut exiger du cocontractant de poursuivre l'exécution du contrat. Cette prérogative est également basée sur le principe de "continuité du service public".

Le pouvoir de l'administration de diriger et de contrôler comprend, dans la pratique, le contrôle de la sous-traitance par la cocontractant, qui peut être fait

en conformité avec certaines exceptions prévues par les lois, les règlements administratifs, ou même dans le contrat, et de l'autorisation par l'administration contractante qui a souvent été donné précédemment par écrit dans un document d'appel d'offres général ou de la publicité.

A Taiwan, la prérogative de l'administration à l'égard de la direction et du contrôle d'un contrat a été prévu à l'article 144 de la Loi sur la procédure administrative de Taiwan.

Cette prérogative à Taiwan ne peut être appliquée que dans le respect de deux conditions importantes.

La première condition exige que l'une des parties doit être un citoyen et, donc, la prérogative ne s'applique pas à un contrat administratif conclu entre deux autorités administratives.

La deuxième condition exige que le pouvoir unilatéral de diriger et de contrôle doivent être donnés par écrit dans le contrat.

Dans la section B (B.THE RIGHT TO SANCTION), nous avons discuté du pouvoir unilatéral de sanction.

En France, les organismes administratifs exécutent souvent le pouvoir de sanction après une interpellation si l'entrepreneur n'a pas respecté ses obligations contractuelles.

Cette prérogative a été établie par le Conseil d'État dans l'affaire ''Dame veuve Tromper Gravier", le 5 mai 1944.

En Chine, le juriste Zhang Li a fait valoir que l'exécution de ce pouvoir de sanction a un caractère spécifiquement chinois.

La base fondamentale de ce pouvoir n'est pas d'un commun accord par les parties, mais plutôt des dispositions légales.

Au Canada, les pouvoirs de sanctions unilatérales de l'administration sont habituellement fournis dans les clauses contractuelles dans les contrats administratifs canadiens. Un juge doit examiner si une clause pénale est violente, et peut réduire son effet ou l'annuler.

A Taiwan, l'administration contractante peut exécuter une sanction unilatérale, soit sous la forme d'une sanction pécuniaire, un ordre de contrainte, ou la résiliation du contrat, pénaliser l'entrepreneur pour son manquement dans l'exécution d'un contrat.

Dans la section C (C.THE RIGHT OF UNILATERAL MODIFICATION), nous avons discuté du pouvoir de modification unilatérale.

En France, le pouvoir de modification unilatérale est le pouvoir selon lequel l'organe d'administration a le pouvoir de modifier un contrat pour répondre aux besoins de services pratiques. Cette prérogative a été établie par le Conseil d'État

dans le cas "Union des transports des urbains de publics’’, le 2 février 1983 et confirmée par le Conseil d’État dans l'affaire ‘’Compagnie générale des eaux et commune d'Olivet" le 8 Avril 2009, et est basée principalement sur le principe de la continualité du service public.

En Chine, le pouvoir de modification unilatérale d'un organe administratif est parfois prévu dans les règlements administratifs.

Le juriste Zhang Li a déclaré, qu’en Chine ce mécanisme est souvent sous la forme d'une procédure en vertu de certains règlements administratifs qui permet une **discussion préalable au contrat.**

Cependant, en Chine, le socialisme ne doit pas être totalement ignoré, car, en fait, les organes administratifs chinois sont souvent beaucoup plus puissants que leurs concontratants. Ainsi, bien qu'il soit appelé ‘’consultation’’, dans la pratique, il est très proche d'un pouvoir de modification unilatérale par les organes administratifs.

En Chine, le pouvoir de modification unilatérale d'un organisme administratif doit être exécuté avec deux restrictions.

La première restriction précise que le pouvoir doit être justifié par la nécessité de préserver l'intérêt public.

La seconde restriction stipule que l'entrepreneur doit recevoir une compensation financière raisonnable en vertu du principe de l'équilibre économique.

Au Canada, le pouvoir de modification unilatérale d'un organe administratif est souvent inclus dans un contrat. Il y a deux principales limitations sur le pouvoir de modification unilatérale d'un organisme administratif. La première limitation précise que la modification devrait être mineure en proportion. La deuxième limite porte sur la rémunération qui est donnée à un entrepreneur.

À Taiwan, le pouvoir de modification unilatérale d'un organe administratif est prévu à l'article 146 de la Loi sur la procédure administrative de Taiwan.

Toutefois, dans la pratique, un organe administratif utilise rarement son pouvoir unilatéral, bien que, comme le juriste Chwen-Wen Chen l’a déclaré, c'est la partie dans laquelle l'influence du droit administratif français sur le droit administratif de Taiwan est la plus évidente.

Dans la section D (D.THE RIGHT OF UNILATERAL TERMINATION), nous avons discuté du pouvoir de résiliation unilatérale.

En France, le pouvoir de résilier les contrats pour des motifs concernant l'intérêt public a été confirmé par le Conseil d’État dans le cas "Distillerie de Magnac-Laval", le 2 mai 1958 et confirmé dans le cas ‘’Société des téléphériques du Mont-Blanc", le 31 Juillet 1996.

En Chine, le pouvoir de résiliation unilatérale doit être exécuté dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent à la modification unilatérale (la nécessité de préserver l'intérêt public et de donner une compensation raisonnable).

Au Canada, un pouvoir de résiliation unilatérale est accordée sous certaines règles de ''common law'' ou de droit civil.

Une indemnité devrait être disponible uniquement dans les cas où une partie du contrat a été effectuée ou est en cours.

Le champ d'application de l'indemnité est, en principe, limitée au préjudice subi, et ne comprend pas la perte attendue du revenu.

A Taiwan, conformément à l'article 146 de la APAT, le gouvernement peut unilatéralement résilier ou modifier un contrat administratif pour protéger l'intérêt public.

Cependant, les juristes de droit administratif de Taiwan ont traditionnellement été influencés par l'Allemagne. Ainsi, bien que le droit français à la modification unilatérale par un organisme administratif ait été adopté à l'APAT, il y a eu quelques ajustements.

Tout d'abord, selon l'article 146, le pouvoir de modification ou de résiliation doit être fondé sur un ''grave préjudice à l'intérêt public''.

Dans la jurisprudence, comme cette résiliation ou la modification du pouvoir unilatéral est encore nouveau et peu familier à Taiwan, il n'y a pas beaucoup de cas qui permettent l'observation de l'évolution de la jurisprudence.

Ainsi, les questions se produisant dans la phase d'exécution des contrats administratifs en ce qui concerne les prérogatives d'un organisme administratif sont différents de ceux dans les contrats privés en raison de leur nature. Même dans la législation acceptable discutée dans la première partie de cette thèse, les arbitres devraient intégrer plus de droit public à penser dans les procédures d'arbitrage et des sentences arbitrales.

Dans la section 2 (2. THE PRINCIPLE OF FINANCIAL BALANCE OF A CONTRACT), nous avons discuté du principe d'équilibre financier d'un contrat.

Dans la section A (A.FAIT DU PRINCE(FDP)), nous avons discuté du principe ''FAIT DU PRINCE (FDP)''.

Au Canada et en Chine, ce n'est pas nécessaire pour un débat spécial indépendant sur la théorie ''fait du prince''; cette théorie a, en fait, été intégrée dans l'indemnité qui fait partie de la modification unilatérale de l'administration juste discutée plus tôt.

En France, le FDP exige que la transformation des conditions de l'exécution du contrat soit due à l'organe administratif "contractant", qui exécute son

pouvoir ‘’éxtérieur du contrat."

En ce qui concerne les effets du FDP, la doctrine a également examiné l'indemnité à être solidaire, même si le pouvoir par l'autorité contractante administrative est correct et ne présente aucun défaut.

A Taiwan, l'article 145 de la APAT a adopté le FDP et la théorie à Taiwan a été nommée "La théorie des actes de roi", bien qu'il existe quelques différences. A Taiwan, l'article 145 s'applique aux actes administratifs pris par "un autre organe administratif qui est soumis à la même personne morale de droit public de l’administration contractante est subordonnée".

Par conséquent, dans la pratique taïwanaise, la jurisprudence relative à l'exécution des contrats administratifs a été utilisée pour adopter des positions similaires à celles applicables aux contrats privés et les organes administratifs ont inséré souvent des ‘’clauses de modification de prix" dans les contrats administratifs. Ainsi, l'article 145 est rarement utilisé.

Dans la section B (B.THE THEORY OF THE UNFORESEEN EVENTS (“IMPRÉVISION”), nous avons discuté la théorie de l’imprévision.

La théorie de l’imprévision est appliquée lorsque quelque chose d'imprévu se produit (cela fait souvent référence à des risques économiques) et conduit à des bouleversements économiques qui est hors de contrôle et entraîne des dommages en supplément à l'entrepreneur des parties.

Cette théorie est différente de celle de la ‘’force majeure’’. La première est appliquée lorsque l'exécution d'un contrat est difficile, mais toujours possible, alors que cette dernière est appliquée lorsque l'exécution d'un contrat est impossible.

Cette théorie est également différente de FDP. La première est basée sur des circonstances qui sont extérieures aux parties, tandis que la seconde est due à des mesures prises par l'organe administratif contractuel.

Il existe trois conditions à la construction de cette théorie.

Tout d'abord, les deux parties au contrat administratif ne peuvent pas raisonnablement prévoir les faits qui bouleversent l'exécution contractuelle.

Deuxièmement, ces faits doivent être indépendants et au-delà du contrôle des parties.

Troisièmement, ces faits doivent provoquer un bouleversement dans les conditions de l'exécution contractuelle.

L'indemnité exigée par la théorie des événements imprévus n'est pas solidaire (intégralité du dommage). C'est seulement un supplément ‘’extra-contractuel" et qui n'est pas équivalent aux dommages totaux.

En Chine, dans la doctrine chinoise de droit administratif, ‘’la théorie des

événements imprévus'' s'applique de la manière suivante : l'administration peut demander à l'entrepreneur de poursuivre l'exécution du contrat et doit verser une indemnité à l'entrepreneur.

Dans la pratique, **une procédure de consultation** entre les parties est prévue dans les règlements administratifs. Elle est utilisée dans certains contrats administratifs pour faire face à des changements de circonstances imprévus externes. Toutefois, en raison de fond politique spécial de la Chine, le juriste Zhang Li a défini le résultat de la procédure de consultation comme la modification unilatérale de l'administration, dont nous avons déjà discuté.

Au Canada, comme le juriste Denis Lemieux a observé, que ce soit sous le système de droit civil ou de ''common law'', la théorie des événements imprévus ne peut pas s'appliquer aux contrats administratifs.

Habituellement, les obligations accrues résultant de modifications des circonstances imprévues extérieures du contrat seraient imposées à l'entrepreneur conformément à certaines clauses contractuelles, à savoir les "clauses d'ascenseur", qui visent à faire face aux fluctuations des prix des contrats à long terme.

A Taiwan, la théorie des événements imprévus a été adoptée à l'article 147.

Les conditions de la théorie des événements imprévus dans un contrat administratif (article 147 dans APAT) et privé (article 227-2 dans le Code civil de Taiwan) sont les mêmes. Les différences sont révélées dans leur effet juridique.

En droit civil, les deux parties peuvent faire une demande que le juge (à Taiwan, ce sont les juges ordinaires) augmente ou réduise le paiement, ou modifie l'obligation contractuelle initiale. Toutefois, dans le APAT, les parties peuvent faire une demande pour un autre entrepreneur pour régler le contrat, mais l'organe d'administration a le droit de payer une indemnité et d'exiger que l'entrepreneur poursuive son exécution contractuelle; si elles ne parviennent pas à un accord sur le montant de l'indemnité, l'entrepreneur peut intenter une action devant le juge administratif.

Une autre question dans la jurisprudence de Taiwan est de savoir si l'article 147 peut s'appliquer aux contrats administratifs qui ont été conclus avant l'adoption de la APAT, en 2001. Cela revient à déterminer si la théorie des événements imprévus est un principe ''inhérent'' en droit administratif.

La Cour administrative suprême de Taiwan a rejeté la demande de l'article 147 pour les contrats conclus avant 2001.

En conclusion, les théories mentionnées ci-dessus montrent les particularités de contrats administratifs qui ne sont pas appliqués aux contrats privés.

En outre, les juges administratifs doivent prendre l'intérêt public en considération dans l'examen de la légalité des contrats administratifs ou pour décider de la quantité d'un supplément extra-contractuel.

Les contrats administratifs existent pour fournir des services publics. Il existe une relation de proportionnalité entre le service public et le contrôle judiciaire. Plus on fait appel à l'un plus l'autre est utilisé. **Les litiges concernant les contrats administratifs qui impliquent la légalité du contrat administratif, en raison de leur nature , ne devraient être examinés que par un juge administratif et ils ne devraient pas être soumis à l'arbitrage .**

Même pour les contrats administratifs arbitrables mentionnés dans le premier chapitre de cette thèse, les arbitres en matière administrative doivent réaliser leurs particularités, adopter des dispositions et obéir à la jurisprudence qui diffère de celle des différends contractuels privés.

Nous allons maintenant examiner les litiges sur la validité des contrats administratifs.

Dans la section III (SECTION III: DISPUTES CONCERNING THE CONTENT OF CONTRACT), nous avons discuté des litiges concernant le contenu du contrat administratif.

Les différends concernant le contenu du contrat administratif se produisent souvent dans la pratique, mais les raisons de ces conflits sont diverses. Nous allons nous concentrer sur la relation entre les contrats administratifs et le droit constitutionnel.

En général, dans le monde entier, le système de révision constitutionnelle peut être divisé en trois types principaux, selon l'organisation compétente pour procéder à un examen.

Le premier type d'examen est par une organisation législative, et il a été adopté par l'Angleterre et la Chine.

Le deuxième type est par un organisme compétent indépendant, et il a été adopté par de nombreux pays ayant le système de droit continental, par exemple, en France, à Taiwan et en Allemagne. Dans ce type, il existe une nuance entre eux. À Taïwan et en Allemagne, l'organisation a des caractéristiques judiciaires pleines (Cour constitutionnelle), tandis qu'en France, il a des caractéristiques judiciaires, mais aussi ceux qui sont un peu politique (Conseil constitutionnel).

En ce qui concerne la constitutionnalité des contrats administratifs, nous avons illustré deux cas à Taiwan. La première concerne le contrat de recrutement d'un magistrat militaire qui a été conclu entre le citoyen et le ministère de l'armée à Taiwan (MMT) en ce qui concerne un emploi militaire

La deuxième porte sur les contrats de recrutement des agents publics.

La nature d'un contrat de recrutement a été définie comme un contrat administratif par la Cour administrative suprême de Taiwan en 2007. Le contrat est conclu en vertu des règlements administratifs selon lequel l'administration peut décider de renouveler ou de ne pas renouveler un contrat de recrutement.

Cependant, le fait que le MMT puisse décider de renouveler ou de ne pas renouveler ce contrat de recrutement administratif provoque la préoccupation que les magistrats militaires ne sont pas indépendants parce qu'ils ont peur que leurs contrats de recrutement ne soient pas renouvelés. Le litige est de savoir si "les juges militaires" sont considérés comme des ''juges'', et ainsi, bénéficier de la même garantie. Il s'agit de la constitutionnalité des règlements administratifs.

L'autre cas concerne les contrats de recrutement de fonctionnaires qui sont ressortissants de la Chine continentale.

En raison de la relation internationale spéciale entre Taiwan et la Chine, les dispositions de la ''Loi régissant les relations entre personnes de la zone de Taiwan et de la Région continentale" (GRPTM) traite de toutes les affaires qui ont trait à Taiwan et en Chine continentale.

Conformément à l'article 21-1 de la GRPTM, toute personne qui est un ressortissant de la Chine continentale doit devenir un citoyen de Taiwan pendant au moins dix ans pour être qualifié en tant que fonctionnaire à Taiwan.

Ainsi, la question est de savoir si la limitation qui a été créé dans le GRPTM a violé le principe d'égalité qui est inclus dans l'article 7 de la loi constitutionnelle.

A Taiwan, la nullité ou la constitutionnalité des lois ou des règlements administratifs est exclusivement de la compétence du Conseil Constitutionel de Taiwan. Ainsi, même les juges administratifs ne sont pas compétents pour examiner la question. Par conséquent, comment un arbitre ou un tribunal arbitral peut l'examiner?

En France, en ce qui concerne la constitutionnalité des lois nationales ou des règlements administratifs, le Conseil Constitutionnel est responsable de la détermination de la constitutionnalité des lois et des règlements administratifs, par le biais d'une procédure appelée "question prioritaire de constitutionnalité''.

Dans un contrat administratif conclu en vertu des règlements émis par un ministère, les litiges concernant la légalité de ces règlements ne devraient pas être soumis à l'arbitrage parce qu'ils sont de la compétence exclusive du Conseil d'État.

Si le contrat administratif est conclu en vertu d'un règlement autonome, les litiges concernant la légalité de la réglementation autonome devraient être contestés par le recours pour excès de pouvoir et ne devraient pas être soumis à l'arbitrage.

Enfin, si un contrat administratif est conclu en vertu d'une loi nationale, la contestation sur la constitutionnalité des lois nationales ne peut pas être arbitrable, car elle est de la compétence exclusive du Conseil Constitionel.

En Chine, bien que la constitutionnalité n'ait pas été soulevée, sous l'aspect législatif, certains comités spéciaux sont responsables de la révision de la Constitution. Même les juges ne sont pas compétents pour exercer cette revue. Ainsi, les litiges concernant la constitutionnalité d'un contrat administratif ne devraient pas être soumis à l'arbitrage.

Au Canada, tous les tribunaux (y compris les cours supérieures des provinces, des Cours fédérales et la Cour suprême) sont compétents pour exercer un contrôle constitutionnel.

En conclusion, dans la phase de négociation, les parties à des contrats privés ont plus de liberté pour choisir leurs cocontractants. Toutefois, lorsque les contrats administratifs sont en cause, l'objectif de maintenir une concurrence équitable est considéré comme un mécanisme juridique qui a été construit pour assurer le plus haut degré d'efficacité dans l'utilisation des ressources et la prévention de la corruption. Ainsi, il existe certains types de litiges, tels que ceux concernant le le concurrent évincé et le "recours pour excès de pouvoir " qui n'existent pas pour les contrats privés en France, ou au Canada, il y a'' le Canadian International Trade Tribunal'' et ''le Procurement Ombudsman''.

En France, ''le recours pour excès de pouvoir'' vise à assurer la subordination effective de l'administration au droit. Ainsi, ''le recours pour excès de pouvoir'' est un litige ''objectif'' dans la nature.

Le terme ''actes détachables" se réfère principalement à des actes préparatoires antérieurs à la signature d'un contrat. Ils impliquent la décision de conclure ou ne pas conclure un contrat. Dans la nature, ce sont des décisions administratives unilatérales, mais elles sont considérées comme détachables du contrat administratif. En pratique, cette décision est souvent prise par une certaine organisation de délibération ou de la commission dans le corps administratif.

La distinction entre les recours objectifs/subjectifs est le fondement d'une autre séparation entre la JDE (un recours objectif) et le PDC (un recours subjectif).

A Taiwan, le concept juridique d'un «acte détachable» existe ni dans sa doctrine ni dans la jurisprudence. Cependant, les juristes de droit administratif de Taiwan, en fait, divisent les marchés en deux phases successives; cette division est appelée "théorie des deux étapes'' (il est dérivé de la théorie du droit administratif allemand:" Zweistufentheorie ").

Les juristes de droit administratif de Taiwan estiment que la décision dans une procédure d'appel d'offres est, dans sa nature, un acte administratif unilatéral et qu'une solution devrait être trouvée devant le juge administratif.

Dans la deuxième phase, cependant, les litiges relatifs à l'exécution d'un contrat de marché public à Taiwan sont considérés comme ceux d'un contrat privé et étant résolus, conformément à la procédure civile.

Cependant, cette théorie a conduit à de nombreux conflits dans les travaux publics à Taiwan.

Ainsi, la doctrine et la jurisprudence en droit administratif de Taiwan ont présenté un autre amendement: la "modification de la théorie des deux étages" ou la théorie "une étape''.

Au Canada, dans la pratique, le soumissionnaire perdant initie souvent le remède, comme le juriste Denis Lemieux a déclaré, en ce qui concerne les différends relatifs à la signature contractuelle. Ensuite, tous les contribuables sont considérés comme ayant un intérêt juridique dans une revendication qui un contrat administratif a été signé en violation des lois ou règlements.

En Chine, la doctrine de droit administratif a également reconnu les actes détachables des contrats administratifs. Comme les actes détachables en Chine sont considérés comme des actes administratifs unilatéraux, le droit administratif contentieux de la République populaire de Chine (ALLPRC) peut être applicable.

Toutefois, les actes détachables en Chine ne se limitent pas à des faits antérieurs à la signature d'un contrat, mais comprennent également les actes administratifs unilatéraux qui sont émis lors de l'exécution des contrats administratifs, par exemple les sanctions unilatérales.

Comparativement, en France, il existe trois catégories de juges pour les litiges contractuels : le juge d'éxécution, le juge du contrat,et le juge d'excès de pouvoir, qui jouent des rôles différents et ont des fonctions diverses. Si les différends concernant les contrats administratifs sont soumis à l'arbitrage, nous doutons comment un arbitre ou un tribunal arbitral "simultanément" effectue ses ou leurs rôles.

A Taiwan, puisque nous avons défini les actes détachables comme le fondement de contrat administratif et n'ont pas de distinction similaire en France (le juge du contrat, le juge d'éxécution et le juge d'excès de pouvoir), et par conséquent, un arbitre ou un tribunal arbitral, peut effectuer simultanément ses ou leurs rôles dans une procédure.

Dans le chapitre III (CHAPER III: PROCÉDURE D'URGENCE («RÉFÉRÉ»), nous avons discuté de la procédure d'urgence ou bien la procédure de référé.

Le référé précontractuel assure la sanction des manquements aux ‘’obligations de publicité et de mise en concurrence’’, qui résultent du droit national et du droit d'origine communautaire.

Au Canada, il n'existe pas de procédure d'urgence particulière.

Toutefois, au Canada, il existe deux procédures similaires : la procédure pour demander une "injonction interlocutoire et la procédure de conservation.

En Chine, le système des marchés publics est régi par la loi sur les marchés publics du pays (CPPL, à partir de 2003) et le ‘’Règlement sur la mise en œuvre de la loi des enchères" (RIBL)

En vertu de la CPPL, quatre catégories de solutions: ‘’consultation’’, ‘’interrogation’’, ‘’appel’’ (les trois remèdes précédents sont devant l'organisme administratif) et ‘’le contentieux administratif (devant les juges). Cependant, tous les recours ne sont disponibles que pour les fournisseurs et ne sont pas disponibles à d'autres candidats ou candidats potentiels.

En vertu de la CPPL, il n'y a ni effet de suspension sur la passation du contrat, ni sur la performance du marché, quel que soit le recours (avant même un juge), mais dans une procédure de recours devant un organe administratif, l'autorité administrative a la liberté de décider en faveur d'une suspension pour un maximum de 30 jours.

A Taiwan, il n'y a pas de procédure d'urgence particulière en droit administratif, mais il y a deux procédures similaires: la procédure de suspension et la procédure de conservation.

La procédure de suspension de Taïwan repose sur un **préjudice irréparable** et une **situation d'urgence.**

A Taiwan, le demandeur initie souvent une revendication principale avec une suspension ou une procédure de sauvegarde. Ainsi, en droit administratif de Taiwan, les deux procédures de suspension et de préservation sont souvent considérées comme des procédures auxiliaires, ce qui signifie qu'elles ne peuvent pas valoir de façon indépendante.

Contrairement à Taiwan, en France, la procédure d'urgence est indépendante de la procédure du contentieux administratif. Elle peut être initiée séparément.

En France, avant la grande jurisprudence ‘’SMIRGEOMES’’, le Conseil d’État a reconnu qu'une entreprise candidate est qualifiée pour être les personnes ‘’qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées’’ par le manquement de publicité ou de concurrence.

Mais, la trop grande ouverture du recours ferait gagner le référé précontratuel simplement comme un jeu d'enfant et donc il était de nature à

faciliter les abus sous forme de ‘’chantage au recours ‘’.

Ainsi, des restrictions étaient demandées par les administrations et par les entreprises.

Dans son arrêt "SMIRGEOMES, le Conseil d’État a changé sa jurisprudence précédente et a estimé que les juges administratifs doivent vérifier si le demandeur a été ou risque d'être lésé en considérant l'effet de l'infraction et le stade de la procédure dans laquelle il se trouve ; en outre, ils devraient se demander si l'infraction a causé indirectement la supériorité d'un autre candidat aux appels d'offres.

Ainsi, depuis l’arrêt SMIRGEOMES, il devrait y avoir une évaluation de l'utilité des litiges de la demanderesse par la phase dans laquelle sa demande est impliquée.

Avant l’arrêt "SMIRGEOMES," la jurisprudence avait adopté une attitude ouverte. Laurent Richer décrit l'ancienne jurisprudence en se concentrant sur la relation entre l'acte de l'organe d'administration et la «légalité»; Cependant, après l’arrêt "SMIRGEOMES," la jurisprudence se concentre sur la relation entre l'infraction et la situation du demandeur.

En effet, le référé contractuel ou pré-contractuel peut également être initié par une tierce personne qui n'a pas de relation contractuelle avec le défenseur (souvent le corps administratif).

Cela implique également la fonction du référé. La tendance du développement de la jurisprudence révèle un large pas pour réduire le champ d'application, et finalement , il a fallu au demandeur de prouver la relation entre une infraction et son "dommage". Elle révèle le mouvement de la fonction du référé de la fonction objective à la fonction subjective.

Même si la jurisprudence relative au référé a été "subjectivement orientée, " cette évolution n'a pas exclu la nécessité d'examiner la légalité des actes administratifs; par exemple, à l'article L551-19 de la Code Justice Administrative, les juges doivent encore examiner la gravité de la violation et les raisons urgentes qui affectent l'intérêt général de décider si une sanction de substitution doit être appliquée, par exemple, de compenser l'absence d'annulation ou l'absence d'annulation totale du contrat illégalement conclu; il s'agit de pénalités financières ou de la réduction de la durée du marché, et il ne peut s'agir de dommages-intérêts.

Conformément à l'article L551-19, en plus des exceptions législatives, la jurisprudence française a également créé quelques exceptions fondées sur des faits qui sont imputables aux candidats.

L'efficacité d'un référé repose sur un mécanisme important: le délai de

suspension imposé par la directive dans laquelle tous les candidats ou soumissionnaires peuvent initier leurs prétentions et les juges peuvent les évaluer collectivement.

Enfin, en ce qui concerne les diverses ‘’juges administratifs" en France, le juriste Jean-François Lafaix a estimé que nous devrions créer un "super" juge du contrat qui peut exécuter sa mission dans les litiges contractuels et les procédures de référé.

Dans la partie III (THIRD PART: JUDICIAL REVIEW AND EXECUTION OF ARBITRATION AWARD), nous avons discuté du contrôle judiciaire et exécution de l'arbitrage d'attribution.

Pour exécuter une sentence d'arbitrage, la partie gagnante doit exiger et obtenir un ordre d'exécution délivré par un juge (qui est appelé par un nom différent dans les quatre pays étudiés). Cette procédure est appelée une procédure d'exequatur.

Pour éviter l'exécution d'une sentence arbitrale, la partie perdante peut engager une procédure en contestant sa légalité. Cette procédure est appelée le recours en annulation de la sentence arbitrale.

Ainsi, dans la troisième partie de cette thèse, nous avons discuté de questions concernant l'annulation et l'exécution des sentences arbitrales rendues dans les litiges découlant de contrats administratifs.

Il y a quatre principales questions entourant les deux procédures.

Le premier concerne **ce que le tribunal peut décider**. En d'autres termes, le tribunal peut-il annuler la sentence arbitrale?

La deuxième question concerne **la possibilité de contester la sentence arbitrale.**

La troisième question concerne la juridiction devant laquelle la contestation contre la sentence arbitrale doit être déposée. Cette question porte sur la définition de la juridiction compétente.

La quatrième question porte sur les arguments ou les raisons de contester.

En conclusion, dans les quatre pays, les juges peuvent non seulement refuser d'exécuter une sentence arbitrale, mais peuvent aussi la mettre de côté.

Au Canada, il n'existe pas de procédure d'appel, mais une sentence arbitrale peut être annulée.

Comme le Canada ne dispose pas d'un système de double compétence (juridiction civile et administrative), tous les recours contre une sentence arbitrale sont portés devant la Cour fédérale en vertu de l'article 18.1 de la Loi

sur la Cour fédérale.

Toute sentence arbitrale rendue au Canada peut être contestée pour les motifs énoncés à l'article 35 et l'article 36 de la Loi sur l'arbitrage commercial (la Loi type qui a été mis en œuvre partout au Canada) ou de l'article 947.2 du Code de procédure civile du Québec.

Cependant, la cour au Canada s'efforcera de respecter l'intention du législateur, exprimée dans la Loi et du Code, pour empêcher le recours contre une sentence autre que celle expressément prévue et peuvent donc être réticents à intervenir.

En Chine, en droit interne, il y a le recour en révision et le recours en annulation, et ailleurs, dans des lois spéciales, il y a aussi des commissions d'arbitrage particulières pour connaître des arbitrages sur les différends découlant de certains contrats administratifs.

En Chine, tous les recours contre les sentences arbitrales sont soumis à la cour intermédiaire du peuple à l'endroit où la commission d'arbitrage se trouve.

En droit positif de Taiwan, il n'y a ni procédure d'appel, ni recours en révision. Le seul mécanisme disponible pour les parties serait d'appliquer le recour en annulation si elles ne sont pas d'accord avec la sentence d'arbitrage.

Même si Taiwan a une juridiction administrative et que ses juges administratifs sont compétents pour examiner les différends découlant de contrats administratifs, dans la pratique et dans la doctrine (même la doctrine de droit administratif) tous les recours contre les sentences arbitrales rendues dans les litiges découlant de contrats administratifs sont toujours entendus par les juges de l'instance de la grande court où la sentence arbitrale a été rendue.

En France, les recours contre les sentences arbitrales nationales peuvent être divisés en deux sections. Dans la première, ce sont les voies de recours ordinaires, et dans l'autre ce sont les recours extraordinaires. "Extraordinaire" signifie que le recours n'est disponible que dans des cas exceptionnels définis par la loi.

Les voies de recours ordinaires peuvent être divisées en deux sections: les appels et les recours en annulation.

En principe, une sentence arbitrale ne peut être portée en appel, sauf accord contraire des parties.

En principe, une demande peut être faite pour qu'une sentence arbitrale soit annulée, sauf si les parties ont convenu que la sentence puisse être portée en appel.

Ainsi, nous pouvons conclure que ces deux voies de recours sont alternatives et s'excluent mutuellement.

Il existe deux types de recours extraordinaire : ‘’la tierce opposition" et le recour en révision.

Ainsi, après que la sentence arbitrale a été rendue en France, il existe quatre façons possibles précitées pour contester sa validité. Le recours principal est celui en annulation.

Un appel d'une décision d’annulation d’une sentence arbitrale doit être portée devant la Cour d'appel à l'endroit où la sentence a été rendue. Mais quelle est la cour compétente pour connaître la sentence arbitrale, c’est une question intéressante en France. Il y a deux cas célèbres: ‘’INSERM et SMAC’’ qui provoquent de nombreux conflits dans les doctrines du droit administratif et droit de l'arbitrage.

Avant l'affaire SMAC, il y avait deux arguments différents quant à la compétence des juges d'examiner le recours contre une sentence arbitrale rendue sur un litige découlant d'un contrat administratif.

Le premier argument, que la juriste Foussard a déclaré, est que quel que soit le différend, qu’il porte sur le droit public ou le droit privé, l'arbitrage est une justice privée qui marche sous l'égide du droit privé.

Ainsi, une fois que les différends découlant d'un contrat administratif sont soumis à l'arbitrage, les juges compétents pour examiner le recours en annulation de sentence arbitrale seraient juges judiciaires.

Le deuxième argument est adopté par la plupart des juristes de droit public.

Comme le juriste Henrion de Pansey a déclaré, ‘’Juger l’administration, c’est encore administrer".

Ainsi, dans l'arbitrage interne, les juges compétents pour examiner un recours contre la sentence arbitrale sont ceux qui sont compétents pour examiner les différends contractuels : les juges administratifs.

Une conséquence particulière de l'affaire SMAC est qu'il élargit le champ d'application de la jurisprudence fondée sur le cas de l'INSERM à l'arbitrage interne.

Selon le cas de l'INSERM, les juges qui sont compétents pour examiner un recours contre une sentence arbitrale internationale sont, principalement, les juges judiciaires. Toutefois, le Tribunal des Conflit a permis certaines exceptions. Ce sont des arbitrages découlant du régime des contrats administratifs qui sont attribués à l'intérêt public et le régime de l'ordre public.

Ainsi, les juristes se réfèrent souvent à des dispositions connexes du Code de procédure Civile sur des jugements civils ou des sentences arbitrales pout interpréter les disputes concernant le recours contre la sentence d’arbitrage. En général, les demandes de recours ordinaires ont pour effet la suspension et une

période plus large de considérer que les revendications pour les recours extraordinaires.

En ce qui concerne les différends découlant de contrats administratifs, nous considérons que la question principale est la période pendant laquelle la cour d'appel peut les examiner. Nous considérons que dans un contrôle judiciaire, les juges administratifs devraient être en mesure de prendre en considération l'évolution des litiges et des nouveaux faits et de prendre les mesures appropriées, soit par l'annulation ou la modification de la sentence arbitrale. C'est le moyen d'équilibrer le but de la procédure d'arbitrage et la légalité des actes administratifs.

En arbitrage international, nous avons divisé la discussion en quatre sections, l'introduction des systèmes au Canada, en Chine, à Taiwan et en France. Pour chaque pays, nous avons discuté en cinq sections, en analysant si l'arbitrage international s'applique avec les mêmes règles que l'arbitrage interne, la possibilité de contester, devant quelle juridiction, les arguments de l'examen et ce que le tribunal peut décider.

Au Canada, la majorité de l'arbitrage international applique un système différent de l'arbitrage interne. L'arbitrage international au Canada est principalement régi par la Loi type, la Convention de New York, et la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres États (la Convention de Washington).

Dans les législations nationales, la structure fédérale du Canada divise les pouvoirs législatifs entre le fédéral, le provincial et les gouvernements territoriaux. Les provinces et les territoires ont le pouvoir législatif primaire par rapport à l'arbitrage.

Chaque province et territoire a adopté des lois régissant l'arbitrage international, généralement en incorporant la Loi type comme une annexe de la loi pertinente, ou bien en ajoutant une version de la Loi type, ou en reproduisant le texte de la Loi type directement dans le corps de la législation.

Au Québec, les principaux éléments de la Loi type ont été incorporés dans le Code civil du Québec (CCQ) et le Code de procédure civile du Québec (QCCP).

La législation de l'arbitrage interne varie considérablement entre les provinces et les territoires.

En arbitrage international, il n'y a pas de possibilité de recours contre la sentence arbitrale internationale, et le seul recours contre une sentence arbitrale internationale est un recours en annulation devant une cour nationale.

Mais en pratique, en vertu des conventions internationales, les demandes de recours contre les sentences arbitrales internationales sont rarement traduites

devant les juges nationaux canadiens, mais, au contraire, elles sont faites en vertu des mécanismes de règlement particulier des conventions internationales individuelles.

En Chine, en ce qui concerne le droit de recours contre une sentence arbitrale internationale, la disposition positive n'admet que le mécanisme de mise en annulation de la sentence.

À Taiwan, comme Taiwan n'est pas un membre d'état de Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), les Taiwanais ne peuvent pas soumettre les différends internationaux, y compris les litiges contractuels civils ou administratifs, à la commission du CIRDI.

Taiwan n'est pas partie à la Convention de New York de 1958, et donc ni Taiwan, ni son sous-traitant à une sentence arbitrale internationale ne peuvent invoquer les articles de la présente Convention.

En outre, les recours contre les sentences arbitrales impliquent également les conflits de lois. Si les parties conviennent d'appliquer la loi taïwanaise, la principale disposition régissant la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale internationale est l'article 47 et l'article 49 du Code d'arbitrage à Taiwan.

A Taiwan, il n'y a pas de droit d'appel contre les sentences arbitrales internationales et donc les parties n'ont pas le droit de faire appel contre la sentence d'arbitrage.

Il n'y a que deux recours possibles contre une sentence arbitrale à Taiwan, qu'il s'agisse de la sentence d'arbitrage interne ou international. Le premier est une application pour l'annulation de la sentence. L'autre est une demande au tribunal de refuser d'exécuter la sentence.

En France, il existe deux façons possibles pour contester une sentence arbitrale internationale: le recours en révision et celui en annulation.

La question la plus intéressante est également relative à la juridiction compétente pour examen le recours en annulation.

Le cas de l'INSERM reflète les conflits d'intérêts juridiques, dans leur nature, concernant ''l'internationalité'' et le ''contrôle juridique de droit public''.

Le jugement de l'INSERM a essayé d'équilibrer les conflits. Il a suscité des opinions disparates dans les domaines de l'arbitrage et du droit administratif. Nous pouvons observer que le principal champ de bataille s'est concentré sur les exceptions qui ont été créés par le TC.

Dans le domaine du droit de l'arbitrage, les perspectives de la plupart des commentateurs sont défavorables à l'arrêt INSERM et soutiennent que l'arrêt INSERM a créé une incertitude qui peut entraver le développement de l'arbitrage

international.

Dans le domaine du droit administratif, la plupart des commentateurs ont adopté des perspectives qui lui sont favorables.

Nous croyons que, dans le système de jurisdiction duale, c'est une question incontournable. Le jugement de l'INSERM ne prive pas les juges judiciaires de son contrôle sur les sentences arbitrales internationales ; plutôt, il a accordé un plus grand degré de compétence aux juges judiciaires pour les contrats qui ne font pas dans le régime administratif de l'ordre public.

En outre, les situations qui doivent être traitées par les juges administratifs peuvent être contrôlées par les juges administratifs pour s'assurer que les sentences arbitrales internationales respectent les règles du droit public français.

Ainsi, nous estimons que, à l'heure actuelle , il n'y a pas de meilleure façon d'équilibrer les conflits précités d'intérêt entre les champs d'arbitrage et de droit administratif.

Dans le titre II (TITLE II: THE ISSUANCE OF EXECUTION ORDER AND THE RECOURSE AGAINST IT), nous avons discuté de la délivrance de l'exécution de la sentence arbitrale et le recours contre elle.

L'exequatur est indispensable parce que même si les arbitres ont la compétence pour déclarer la droit (jurisdictio), ils n'ont pas encore le pouvoir d'ordonner son exécution (imperium). Ainsi, dans chaque pays, il devrait y avoir une autre procédure pour l'exécution des sentences arbitrales.

En comparant les quatre pays, nous avons suivi une structure similaire. Tout d'abord, nous avons examiné l'octroi de l'ordre d'exécution. Deuxièmement, nous avons examiné la possibilité de contester l'octroi ou le refus d'un ordre d'exécution. Troisièmement, nous avons discuté les arguments ou les raisons sur lesquelles les parties peuvent contester. Enfin, nous avons introduit la question de ce que le tribunal peut décider.

En ce qui concerne les situations dans lequel l'exécution serait refusée, les lois nationales canadiennes se réfèrent généralement à la position dans les conventions internationales. Ainsi, il n'y a pas de grande différence entre l'arbitrage international et national.

Conformément à l'article 36 de la Loi type et le Code d'arbitrage commercial au Canada, les recours peuvent être apportés à la reconnaissance ou à l'exécution d'une sentence.

Cependant, le recours est une procédure juridique très complexe et coûteuse, en vertu de laquelle le débiteur a le lourd fardeau de convaincre le tribunal que la reconnaissance ou demande d'application devra être refusée.

En Chine, bien qu'il y ait "le droit sur l'exécution des décisions

administratives," il ne traite que les actes administratifs unilatéraux et aucun des litiges qui découlent de contrats administratifs sont dans le cadre de son application.

Conformément à l'article 217 du Code de procédure civile de la République populaire de Chine (CCPPRC), une sentence d'arbitrage sera reconnue et exécutée par le tribunal local du peuple qui a compétence sur le cas.

Cependant, en matière d'arbitrage international, c'est un avis administratif émis par la Cour populaire suprême de la Chine (CSPC) le 28 Août 1995, concernant des questions connexes sur une sentence arbitrale internationale et selon que si le tribunal compétent veut refuser l'exécution d'une sentence arbitrale internationale, le tribunal devrait renvoyer le cas à la CSPC et il ne peut pas entrer dans un jugement de refus avant d'obtenir l'accord du refus de la CSPC.

En ce qui concerne le refus de l'ordre d'exécution, en Chine, il n'y a ni procédure d'appel, ni le recours en révision et donc le seul moyen est de se soumettre à nouveau à l'arbitrage ou de lancer une nouvelle action devant les juges nationaux.

Bien que Taiwan a la jurisdiciton duale, l'exécution d'une sentence arbitrale, quel que soit la nature du litige, est exécutée par les juges judiciaires dans la cour de Grande instance.

Avant 2000 où la loi sur le contentieux administratif de Taiwan a été adoptée, tous les différends découlant de contrats administratifs étaient présentés aux juges judiciaires. Ainsi, à cette époque, l'exécution des décisions rendues par les juges était nécessairement sous la loi sur l'exécution forcée selon laquelle ils ont été exécutés par les juges judiciaires dans la cour de Grande instance.

En France, la question concernant le juge qui est compétent pour être un «exequatur» est cruciale. Dans le cas SMAC, le Conseil d'État a jugé que, indépendamment du lieu où la sentence arbitrale a été rendue, le juge administratif est toujours compétent pour connaître de la demande d'exécution d'une sentence arbitrale. Les juristes en droit d'arbitrage ont estimé que le cas SMAC conduirait à l'anéantissement de l'arbitrage, parce que l'intervention des juges administratifs dans les relations économiques ou les questions d'investissement qui nécessitent de la souplesse et de la rapidité qui n'est acceptable que dans les procédures d'arbitrage.

La raison principale pour supporter la compétence des juges administratifs est que la relation contractuelle sera soumise au droit administratif. Pour ces motifs, le tribunal administratif jouera le rôle d'assurer que, indépendamment du fait qu'ils sont rendus en France ou dans un pays étranger, aucune des sentences

arbitrales violent le régime administratif de l'ordre public; en outre, il leur accordera l'effet exécutif sur leur territoire national.

Finalement, nous concluerons cette thèse en deux sections principales. La première aborde son résumé. Et la deuxième, les développements futurs possibles.

En France, en ce qui concerne l'arbitrabilité, le système français interdit principalement les personnes morales de droit public de soumettre des litiges portant sur des contrats administratifs à l'arbitrage. Cependant, il y a des exceptions qui ont été progressivement créées par la législation et la jurisprudence. Même si, jusqu'à l'heure actuelle, le principe de l'interdiction de l'arbitrage en matière administrative est toujours un principe dominant en droit administratif.

En ce qui concerne les procédures d'arbitrage impliquant des différends résultant de contrats administratifs, les juges peuvent intervenir dans des difficultés en ce qui concerne la constitution de tribunaux d'arbitrage, même s'il y a un litige concernant la détermination du juge compétent pour connaître les questions par rapport à la constitution de tribunaux d'arbitrage dans la doctrine.

En ce qui concerne les prérogatives de l'administration dans un contrat administratif, les contrats administratifs français comprennent de nombreuses particularités qui ont été créées par la jurisprudence. Leur fondement principal est d'assurer la continuité du service public, qui est très différente de celle des contrats privés. Ainsi, nous considérons que, dans les procédures d'arbitrage, les arbitres doivent prendre cela en considération.

Dans le contentieux administratif des litiges portant sur des contrats administratifs, la jurisprudence française a créé de nombreux principes de droit public qui doivent également être observés dans les procédures d'arbitrage .

Enfin, en ce qui concerne le contrôle judiciaire des sentences arbitrales, dans la pratique française, la question la plus cruciale est la détermination du juge compétent pour examiner les recours en annulation et l'exécution des sentences arbitrales. Bien que la jurisprudence française a produit les cas connu INESRM et SMAC , les débats semblent être sans fin.

Au Canada, en ce qui concerne l'arbitrabilité, le système canadien permet principalement aux personnes morales de droit public de soumettre des litiges portant sur des contrats administratifs à l'arbitrage. Cependant, il y a certaines restrictions législatives. Dans la pratique, parce que d'autres régimes ADR sont bien développés et offrent des personnes morales de droit public de plus en de meilleurs choix, l'arbitrage est moins populaire que les autres méthodes ADR.

En cas de prérogatives de l'administration dans un contrat administratif, les contrats administratifs canadiens appliquent les mêmes règles que celles applicables aux contrats privés. Et le système juridique canadien a sa propre spécificité dans la prérogative d'un contrat administratif.

Dans le système de règlement des litiges, les litiges découlant de contrats administratifs relèvent de la même compétence que ceux résultant des contrats privés.

Typiquement, dans le système canadien, il y a une organisation quasi-judiciaire spéciale appelée "Tribunal Administatif " qui traite des différends entre le gouvernement et les gouvernés. Sa fonction et sa relation entre les organisations administratives et juridictionnelles sont intéressantes, à la fois dans la doctrine et dans la jurisprudence.

Enfin, en ce qui concerne le contrôle judiciaire des sentences arbitrales, le système canadien n'a pas de règles spéciales qui doivent être appliquées aux contrats administratifs, mais il a été fortement influencé par les conventions internationales.

En Chine, en ce qui concerne l'arbitrabilité, l'arbitrage est interdit principalement pour les contrats administratifs, mais il y a de nombreuses exceptions législatives pour certains contrats administratifs.

Les litiges concernant les contrats administratifs ne sont principalement pas dans le champ d'application du système du contentieux administratif chinois, qui est applicable exclusivement aux revendications lancées par les citoyens contre les organismes administratifs. La plupart des litiges portant sur des contrats administratifs devraient être soumis aux juges administratifs de la chambre administrative des tribunaux populaires locaux. L'arbitrage et d'autres mesures ADR progressivement sont acceptées dans la jurisprudence.

Enfin, en ce qui concerne le contrôle judiciaire des sentences arbitrales, le système de la Chine n'a pas de règles spéciales qui s'appliquent aux sentences arbitrales dans les litiges découlant de contrats administratifs.

À Taiwan, En ce qui concerne l'arbitrabilité, le système de Taiwan permet principalement aux personnes morales de droit public de soumettre leurs différends concernant les contrats administratifs à l'arbitrage en vertu de certaines conditions établies par voie législative. Cependant, dans la pratique, nous croyons que la jurisprudence de Taiwan se concentre exclusivement sur la nature du contrat, à savoir si c'est un contrat administratif ou privé, afin de déterminer son caractère arbitrable. Ainsi, les conditions législatives semblent être inexistantes dans la jurisprudence .

En cas de contentieux du contrat administratif, le système du contrat

administratif français a été introduit dans celui de Taiwan, avec quelques modifications. Dans la jurisprudence de Taiwan, certains cas principaux sont similaires à ceux de la France, mais la jurisprudence de Taiwan eu son propre itinéraire spécial, c'est à dire, Taiwan a un système mixte qui combine le droit français et allemand avec ses propres particularités de Taiwan.

À Taiwan, le contentieux administratif du contrat administratif devrait être présenté devant les juges administratifs. La doctrine et la jurisprudence de Taiwan en droit administratif progressivement a créé certains principes en droit public qui devraient également être observés dans les procédures d'arbitrage.

Enfin, en ce qui concerne le contrôle judiciaire des sentences arbitrales, dans la pratique, taïwanais, les recours sont souvent portés devant les juges judiciaires.

Après la reprise de cette thèse dans la situation actuelle, nous pouvons dire que l'arbitrage dans les cas de contrats administratifs n'est pas une question statique, mais plutôt une question dynamique et variable. Ainsi, nous avons fait des observations en ce qui concerne les évolutions futures possibles.

Nous avons analysé les évolutions futures possibles, mais pas complètement, de ce sujet en deux sections principales. Dans un premier temps, on aborde le développement de la conception des contrats administratifs. Et dans un second temps, le développement de la fonction de contentieux administratif.

En droit privé, les contrats sont souvent considérés comme la loi entre les parties. Mais en droit administratif, qu'est-ce qu'un ''contrat administratif''? Quelle est sa conception et son orientation ?

Comme le dit le journaliste public français, Dacosta, dans sa conclusion du rapport sur l'affaire récente, " Département du Tarn -et-Garonne " (Tarn -et-Garonne), devant le Conseil d'État le 31 mars 2014, il a estimé que les contrats administratifs ne sont pas que la loi entre les parties, mais ils impliquent aussi l'expression de la politique publique, que leurs conséquences contractuelles sont importantes pour les finances publiques et pour leurs implications de l'égalité.

Ainsi, dans le rapport de Dacosta, il a suggéré que, en France, la jurisprudence Martin devrait être renversée et admet la possibilité donnée aux tiers pour contester la nullité des contrats.

En revanche, dans de nombreux pays, en particulier ceux qui ont adopté un système de ''common law'', les contrats administratifs sont soumis aux mêmes règles que les contrats privés. En vertu de cette logique, l'arbitrage devrait être plus facilement accepté.

Dans l'ensemble, le développement des contrats administratifs (i.e.

semblables ou différents de contrats privés, le contrat administratif est seulement la loi des parties ou en se concentrant sur la légalité et l'ordre public) conduira à des perspectives différentes pour régler les différends découlant de contrats administratifs soumis à l'arbitrage.

En outre, nous pouvons observer les différentes politiques qui ont affecté l'évolution de la conception des contrats administratifs.

Tout d'abord, il y a différentes cultures concernant le contentieux du contrat administratif.

Dans une société qui espère qu'ADR peut régler les différends et réduire les coûts administratifs ou rechercher l'harmonie, les clauses d'arbitrage sont plus susceptibles d'être inclues et acceptables dans les contrats administratifs.

Par exemple, à Taiwan, une catégorie de contrat administratif est le ''contrat de conciliation'', visant à réduire les coûts administratifs.

En outre, en Chine, en tant que juriste Zhang Li (张莉) a déclaré, le fait que les parties à des contrats administratifs préfèrent se soumettre aux mesures ADR. Cela reflète en partie la mentalité des Chinois, c'est à dire, une propension à rechercher l'harmonie.

Les cultures de litige ci-dessus sont susceptibles de conduire à des degrés plus élevés de l'arbitrabilité des contrats administratifs.

Deuxièmement, il est également affecté par les politiques économiques.

Comme le célèbre cas ''Disney'' en France qui est le résultat de considérations de politique économique.

Dans les exceptions législatives applicables à certains contrats administratifs dans les quatre pays, la principale raison de l'acceptation des clauses d'arbitrage est la conformité avec les tendances du commerce international.

Troisièmement, il est affecté par les politiques politiques.

Dans un pays où le contrôle du gouvernement central sur les contrats administratifs est plus puissant, la probabilité que l'arbitrage soit interdit est plus élevée.

Par exemple, en Chine et en France, le principe de l'interdiction de l'arbitrage est plus susceptible d'être dominant.

En outre, en Chine , en raison de la politique de la terre n'appartenant qu'à l'État, dans les litiges portant sur des contrats de location de terres agricoles, même s'ils sont soumis à l'arbitrage, elles doivent être soumises aux commissions d'arbitrage spéciaux; cela signifie que la volonté des parties est inférieure à la politique du gouvernement et que les parties n'ont pas la liberté de choisir l'arbitrage.

En conclusion, sur la base de la diversité ci-dessus, nous pouvons donc

conclure que l'évolution de la conception du contrat administratif implique de nombreux aspects, y compris les aspects juridiques, économiques, politiques et même culturels. Parfois, il s'agit d'un choix politique. Comme l'a dit Jarrosson, la véritable justification du principe de l'interdiction de l'arbitrage est fondée sur l'appréciation des chances et sur un choix politique qui ne se réfère pas à un cocontractant établi dans la loi, mais à un exercice du pouvoir. Cette déclaration peut peut-être nous donner un peu d'inspiration.

Ainsi, nous croyons qu'un contrat administratif, au moins dans sa fonction et conception, devient peu à peu différent de celui du privé. L'innovation en matière de contrats administratifs également tient compte de la concentration et de la fonction des systèmes de contentieux administratifs dans chaque pays.

Enfin, nous discutons de l' évolution de la fonction du contentieux administratif.

La fonction ''objective'' ou ''subjective'' du contentieux administratif également influencera sur le degré de l'arbitrabilité, ainsi que les procédures d'arbitrage.

En France, la fonction objective a toujours été considérée comme la fonction la plus importante dans le système du contentieux administratif.

Taiwan, suivant les principes juridiques traditionnels allemands, a accepté qu'une organisation administrative se trouve dans une position égale face aux citoyens qui signent un contrat administratif. En outre, dans le système du contentieux administratif, la fonction subjective a longtemps été considérée comme la fonction principale du système du contentieux administratif de Taiwan.

En Chine, les litiges découlant de contrats administratifs ont longtemps été exclus du système du contentieux administratif; plutôt, ils sont soumis aux principes juridiques du système du contentieux civil, qui est orienté subjectivement.

Au Canada, suivant les traditions de la common law, les contrats administratifs appliquent les mêmes règles et les mêmes compétences que celles qui sont applicables aux contrats privés. Cependant, peu à peu, le terme de ''contrat gouvernemental '' est plus couramment utilisé pour différencier les contrats qui ont été conclus par le gouvernement et essayer d'appliquer différents principes juridiques. Ainsi, au Canada, les contrats governementaux'' développent progressivement leurs particularités.

Ainsi, le développement de la fonction de contentieux administratif, comme ''subjectivement orienté" ou "objectivement orienté" aura une incidence sur l'acceptation de l'arbitrage en matière administrative. Il est intéressant pour nous de continuer à suivre son développement.

Par exemple, en France , par rapport aux célèbres jurisprudences "Tropic", "Brézier'' et "Tarn -et-Garonne'', en plus de leur innovation en ce qui concerne la conception des contrats administratifs, nous sommes curieux de savoir s'ils affectent également la fonction de contentieux administratif, et si oui, vers quelle orientation ?

A Taiwan, par rapport à la jurisprudence " ETC '' et l'élargissement législatif de la recevabilité des recours donnés aux contrats administratifs, est-il possible pour le contentieux administratif de Taiwan d'être guidé vers un principe''objectivement orienté'' ?

En Chine, avec la pression du développement économique, des contrats administratifs seront également affectés par les tendances internationales. Est-ce que le système du contentieux administratif en Chine sera ''objectivement orienté '' ou bien ''subjectivement orienté'' ?

Au Canada, est-ce que la tradition de common law continue d'avoir une influence sur le système de règlement des litiges? Est-il possible d'élaborer un régime particulier pour régler les litiges administratifs? Quelle est la relation suivante entre le Tribunal Administratif au Canada et autre organisation juridique ou administrative? Les fonctions du Tribunal Administratif au Canada seront-elles "élargies'' ou "réduites" ? L'élargissement ou la réduction des fonctions du Tribunal Administraitif au Canada évinceront-ils les fonctions des tribunaux? Ou bien, plus intéressant, est-il possible pour le Tribunal Administratif au Canada et les tribunaux judiciaires de s'acquitter de leurs fonctions respectives? Par exemple, le Tribunal Administratif est responsable (ou, au moins, se concentre plus sur) de la protection des droits individuels d'une personne, tandis que les tribunaux juridiciaires sont responsables de (ou , au moins , se concentrer davantage sur) la légalité des contrats administratifs: Une évolution est-elle possible?

Dans l'ensemble, l'arbitrage sera plus acceptable dans les systèmes dont la fonction est plus ''subjectivement orientée" que dans ceux dont la fonction est " objectivement orientée. "

Enfin, "l'arbitrage en matière administrative'' a traditionnellement été une question importante en droit administratif et de l'arbitrage. Dans l'avenir, nous allons continuer à voir briller dans la doctrine et de la jurisprudence des deux domaines administratif et droit de l'arbitrage.