

ABDUL HAMID EL-AHDAB

**AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS
DOCTEUR EN DROIT
PALAIS : D 256**

**1, RUE COGNACQ-JAY
75007 PARIS**

**TÉL. : (1) 45.51.78.35
TÉLEX : AHDAB 206513 F
TÉLÉFAX : 47.53.79.36**

REGLEMENT DES LITIGES RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS ETRANGERS DANS LES PAYS ARABES

Par Abdul Hamid EL-AHDAB

**REGLEMENT DES LITIGES
RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS
ETRANGERS DANS LES PAYS ARABES**

*Par Abdul Harnid EL-AHDAB **

I. INTRODUCTION : L'INVESTISSEMENT ETRANGER SOLLICITE TOUJOURS LA PROTECTION DE L'ARBITRAGE.

1) L'investissement étranger n'a confiance qu'en l'arbitrage. Les opérateurs ayant investi dans un pays qui leur est étranger se sentent eux-mêmes étrangers devant ses juridictions et sa justice. Et c'est ce sentiment qui a fait que les pays industriels ont créé de grandes institutions d'assurance chargées de couvrir les investissements contractés à l'étranger. Telles sont :

- La COFACE en France
- L'Allgemeine, la Gerling et Hermes en Allemagne
- La General Surety Guarantee Co Ltd en Grande-Bretagne
- L'American Credit Indemnity Company of New York (Baltimore)
- La Federal Insurance Company (New Jersey)
- L'Insurance Company of North America (Philadelphie)
- La Fidelity Deposit of Maryland (Baltimore).

Il existe, par ailleurs, un phénomène visible et assez significatif à ce sujet : il consiste en ce que les primes d'assurance pour les contrats d'investissement dans les pays en développement varient selon que le contrat comporte ou non une clause compromissoire ; elles sont d'un montant raisonnable lorsqu'une telle clause y est incluse, mais elles atteignent vite des montants vertigineux lorsqu'elles en sont absentes, et il existe même des compagnies d'assurance qui refusaient de couvrir cette dernière catégorie de contrats.

**Avocat
Docteur en Droit
Président de l'Association Arabe de l'Arbitrage International**

- 2) L'arbitrage lui-même a considérablement évolué et ne constitue plus une aventure ou un saut dans l'inconnu. Il dispose maintenant d'institutions et d'organismes permanents qui le réglementent.

La doctrine qui s'y rapporte a beaucoup évolué de son côté. Il n'y est plus répondu aux questions par des questions mais par des réponses précises, convaincantes et justes.

L'arbitrage est devenu, par ailleurs, institutionnel, et il suffit qu'il soit opéré par une des institutions permanentes d'arbitrage pour que la partie qui a l'intention de le paralyser ne puisse y parvenir. Disons, pour employer une image, que les parties liées par une clause compromissoire soumettant les éventuels différends à l'arbitrage d'une institution permanente, sont dans la même situation que le voyageur qui a réservé un billet à bord d'un avion de lignes régulières. Son avion prend le départ à une heure précise, atterrit à une heure toute aussi précise et est piloté par des hommes compétents et expérimentés.

- 3) Les investissements étrangers exigent l'application de l'arbitrage mais il existe une appréhension à l'égard de cette institution. Les principales raisons en sont les suivantes :

(a) L'opposition entre les pays en voie de développement -qui ont besoin d'une aide extérieure, notamment en matière d'investissements privés destinés à la réalisation de leurs projets de développement- d'une part, et les investisseurs étrangers, d'autre part, qui sont inquiets sur le sort de leurs capitaux, et désireux d'éviter les risques non commerciaux issus de mesures législatives, politiques ou administratives que pourraient prendre le pays hôte.

(b) Les pays en voie de développement estiment que la justice doit relever de l'Etat et qu'ils ne doivent pas être traités comme des entités incapables d'accomplir une telle mission. Aussi n'acceptent-ils pas de donner aux investisseurs le droit de prendre des mesures à leur encontre devant des juridictions relevant d'autres pays, notamment devant celles des pays des investisseurs ou devant des institutions judiciaires internationales.

- 4) L'arbitrage s'est également développé. Né depuis longtemps et préexistant déjà aux tribunaux de commerce, il est devenu aujourd'hui la seule alternative aux juridictions nationales qui soit acceptée dans le domaine du commerce international.

Il est actuellement considéré comme le moyen privilégié de règlement des litiges relatifs au commerce international. Les juridictions nationales ne sont plus adaptées aux besoins créés par la nature même des différends internationaux et des moyens de leur solution, car elles appliquent des règles locales assez rigides. Mais l'arbitrage ne procède pas pour autant d'une révolution contre la justice nationale, puisqu'il vise, tout au contraire, à réaliser l'idée de justice sur le plan international et hors des frontières, ce qui fait qu'il ne se heurte point à des considérations d'ordre national.

C'est l'arbitrage donc qui a fourni le cadre légal de la solution de la crise des investissements étrangers. Mais la seule délimitation de ce cadre ne pouvait suffire. Il fallait que ce cadre lui-même soit accepté par toutes les parties concernées.

II. APERÇU HISTORIQUE SUR LES RAPPORTS DE L'ARBITRAGE AVEC L'INVESTISSEMENT DANS LES PAYS ARABES.

A. **L'arbitrage est accepté et légalement admis en Islam.**

L'Islam reconnaît la légalité de l'arbitrage qui est mentionné dans le Coran. Son principe y est bien posé dans l'un des versets qui dit :

" Dieu vous ordonne de restituer les dépôts et de juger selon la justice lorsque vous jugerez entre les hommes.

Ce à quoi Dieu vous exhorte est vraiment bon. Dieu est celui qui entend et qui voit parfaitement. "

Le Prophète avait lui-même accepté d'être arbitre dans un différend qui lui avait été soumis. Il avait, plus précisément, nommé un arbitre et il avait approuvé la décision rendue par ce dernier au sujet de ce différend. De même, avait-il conseillé à une tribu de régler ses litiges en les soumettant à l'arbitrage.

Les Califes Rachidiens l'ont, plus tard, suivi dans cette voie pour ce qui a trait aux différends se rapportant aux biens.

La "Sunna" a, par ailleurs, préconisé le recours à cette institution et les compagnons du Prophète ont reconnu unanimement sa validité. L'Idjma' (consensus des docteurs) qui est la troisième source de la Chari'a Islamique, a été encore plus explicite sur le plan de la définition de l'arbitrage et de la délimitation de son champ d'application.

Il en résulte que la validité et la légalité de l'institution arbitrale n'ont jamais fait l'objet de doute ou de contestation dans la Chari'a Islamique.

B. La crise de l'arbitrage international dans les pays arabes.

Après la sentence de l'ARAMCO, suivie de celle dénommée "la sentence d'Abou-Dhabi" et quelques autres que le monde arabe a perçues comme imposées par une partie "civilisée", à une partie "barbare", un sentiment d'hostilité est né à l'égard de l'arbitrage qui a vite été considéré comme une justice étrangère prenant les allures d'une justice sans reproche.

C. La fin de la crise de l'arbitrage international dans les pays arabes et le retour de la confiance de cet arbitrage.

- L'échec d'un mariage ne signifie pas l'échec de l'institution maritale elle-même ;

- La chute d'un avion ne signifie qu'il faille renoncer au transport aérien ;

- L'arbitrage international a repris vie dans le monde arabe et a regagné la confiance des opérateurs. Il a réapparu avec le retour des investissements. Mais est-ce lui qui a favorisé leur retour ? ou est-ce leur retour qui a favorisé celui de l'arbitrage international ?

- L'une des manifestations de ce regain de santé de l'arbitrage dans les pays arabes est la promulgation de nouvelles lois sur l'arbitrage dans un grand nombre de ces pays, savoir le Liban, le Yémen, le Royaume d'Arabie Saoudite, le Sultanat d'Oman et le Koweït. Il faut y ajouter les Projets de loi sur l'arbitrage international en Egypte et en Tunisie ainsi que le projet de nouvelle loi sur l'arbitrage en Jordanie.

- L'adhésion d'un grand nombre de pays arabes à la Convention de New-York, savoir : l'Egypte, la Syrie, la Jordanie, l'Algérie, le Koweït, la Tunisie, Bahrein.

- L'adhésion d'un nombre tout aussi grand de ces pays à la Convention Internationale pour la création d'un Centre International pour le Règlement des Différends sur les Investissements entre les Etats et les ressortissants d'autres Etats. Citons, parmi ces pays : Le Royaume d'Arabie Saoudite, le Maroc, l'Egypte, la Jordanie, la Tunisie, le Soudan.

D. L'investissement et l'arbitrage dans les pays arabes.

Il existe, dans les pays arabes, un phénomène qui attire particulièrement l'attention. C'est celui du lien existant entre l'investissement étranger et l'arbitrage, et celui de la progression de l'arbitrage parallèlement à celle de l'investissement. La multiplication sus-mentionnée du nombre de pays arabes adhérents à la Convention de New York en est un indice visible, et la multiplication du nombre de ces mêmes pays ayant adhéré à la Convention Internationale pour la création d'un Centre International de Règlement des Différends sur les Investissements entre les Etats et les Ressortissants d'autres Etats en constituent un autre indice aussi visible. Un troisième indice est constitué par la Convention de Règlement des Différends sur les Investissements entre les Etats Hôtes d'Investissements Arabes et les Ressortissants d'autres Etats Arabes. Un quatrième indice est formé par la loi-type sur l'Arbitrage International, élaborée par la UNCITRAL, et qui a été adopté par certains pays arabes. Constituent également un indice, la Convention d'AMMAN sur l'arbitrage commercial puis la naissance de l'Association Arabe de l'Arbitrage International qui coopère avec la CCI.

Nous nous arrêterons rapidement sur certaines de ces Conventions et Organisations.

Le phénomène observé dans les pays arabes ne leur est pas particulier. En effet, la méfiance du tiers-monde vis-à-vis de l'investissement étranger et le doute qu'il nourrissait à son égard se sont peu à peu estompés en raison des grands besoins de ces pays en investissements étrangers sous toutes leurs formes, de même qu'en raison de l'éveil des divers peuples à leurs besoins réciproques, notamment sur le plan économique, éveil qui a imposé des solutions légales immédiates.

C'est ainsi que de nouvelles législations ont vu le jour, qui ont encouragé ces investissements et les ont sollicités dans tous les domaines. Chacun des pays en voie de développement a désormais sa loi sur les investissements étrangers de sorte que cet investissement est devenu autorisé dans tous les secteurs où l'on en ressent le besoin. A noter que l'investissement requis ne porte pas uniquement sur les capitaux mais aussi sur l'expérience technique et le savoir financier.

Mais les investissements étrangers exigeaient, à leur tour, les garanties nécessaires à leur protection contre les risques de changement, notamment celui de la nationalisation directe ou masquée. C'est ainsi que les pays exportateurs de capitaux privés ont employé des méthodes locales pour garantir ces investissements contre les risques non commerciaux dans les pays hôtes.

Le monde a pu, par ailleurs, entendre des discours de nombreux chefs d'Etat du tiers-monde, qui tranquillisaient les investisseurs sur l'avenir de leurs capitaux, et l'ONU a elle-même entrepris de traiter ce sujet en commentant une étude sur l'adoption d'une Charte Internationale sur les Investissements.

La Convention de la Havane de 1948 avait déjà posé les fondements des solutions pouvant être adoptées dans ce cadre, mais elle n'était pas parvenue à des résultats concrets. L'organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) a préparé de son côté un projet dans ce sens en 1964, mais ce projet n'avait pas vu le jour. L'investissement était en continuelle recherche de "garanties", mais le tiers-monde ne voyait en cela qu'une recherche de "privilège" !

Où se terminaient ces garanties ? et où commençaient ces privilèges ? Telle était la question que se posait le monde des finances et des affaires et qui préoccupait la pensée juridique.

1. **La Convention sur le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre les Etats et les Ressortissants d'autres Etats (1965).**

Le 18 Mars 1965, la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD) a préparé un projet de Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, et ce par la création d'un Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI). Cette convention est entrée en vigueur le 14/10/1966 à l'issue de sa signature par le nombre d'Etats requis (20 Etats). La majeure partie des Etats arabes y a adhéré, notamment l'Egypte, le Royaume d'Arabie Saoudite, le Maroc, la Jordanie, la Tunisie et le Soudan.

Cette tentative fut la première à voir le jour au niveau du droit international. Elle avait été précédée par la recherche assidue de moyens internationaux permettant d'améliorer la situation juridique des investissements étrangers dans les pays en voie de développement. Aussi vint-elle couronner les efforts déployés en ce sens par les organisations internationales et les gouvernements et hommes d'affaires.

Cette convention correspondait-elle à une solution susceptible de mettre fin à la crise de conscience et de concilier le droit de propriété privée et les accords contractuels, d'une part, et le droit des Etats à la souveraineté et à la justice, d'autre part ?

Le système d'arbitrage défini dans la Convention du CIRDI est estimé être l'une des garanties fondamentales de l'investissement étranger dans les pays en voie de développement. Cette catégorie d'investissement craint, en effet, la multiplication des occasions de conflit entre les parties, de même que les occasions de leur complication.

En fait, les obligations incombant à l'investisseur, d'une part, et à l'Etat hôte, d'autre part, peuvent devenir l'objet de différends se rapportant à l'interprétation de leur contenu et aux détails de leur exécution, ou résultant de leur révision du fait du changement des circonstances. De même, un différend peut-il naître si l'Etat recourt à la nationalisation ou à la confiscation. Aujourd'hui, l'investisseur étranger qui ne peut faire venir avec lui son système juridique et judiciaire- chose qui était possible dans le passé lors de l'existence des tribunaux mixtes- pose comme condition que la garantie équivaille au moins à la soumission à un régime contractuel qui gouverne les relations de droit avec l'Etat hôte. La garantie offerte par le biais de la CIRDI constitue, en fait une forme de justice privée qui est particulière à l'investissement étranger et qui tente de concilier le droit du pays en voie de développement à la souveraineté et à la satisfaction de ses besoins en investissements étrangers, et le droit du pays industriel à la justice et à l'obtention de véritables garanties pour ses investissements.

Cette convention a opté pour un régime d'arbitrage souple et indépendant qui assure un équilibre entre les intérêts des parties et demeure à l'écart des conflits politiques.

L'arbitrage international constitue aujourd'hui une garantie pour l'investisseur qui considère celles offertes par les juridictions nationales des pays du tiers-monde comme insuffisantes.

Le préambule de la "Convention sur le Règlement des Différends Relatifs à l'Investissement, entre Etats et Ressortissants d'autres Etats", signée le 18/3/1965, constitue un résumé des idées ayant présidé à son élaboration. Il est rédigé en ces termes :

" *Considérant la nécessité de la coopération internationale pour le développement économique, et le rôle joué dans ce domaine par les investissements privés internationaux :*

Ayant présent à l'esprit que des différends peuvent surgir à toute époque au sujet de tels investissements entre Etats contractants et ressortissants d'autres Etats contractants :

Reconnaissant que si ces différends doivent normalement faire l'objet de recours aux instances internes, des modes de règlement internationaux de ces différends peuvent être appropriés dans certains cas ;

Attachant une importance particulière à la création de mécanismes pour la conciliation et l'arbitrage internationaux auxquels les Etats contractants et les ressortissants d'autres Etats contractants puissent, s'ils le désirent, soumettre leurs différends ;

Désirant établir ces mécanismes sous les auspices de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement ;

Reconnaissant que le consentement mutuel des parties de soumettre ces différends à la conciliation ou à l'arbitrage, en ayant recours aux dits mécanismes, constitue un accord ayant force obligatoire qui exige en particulier que toute recommandation de conciliateurs soit dûment prise en considération et que toute sentence arbitrale soit exécutée ; et

Déclarant qu'aucun Etat contractant, par le seul fait de sa ratification, de son acceptation ou de son approbation de la présente Convention et sans son consentement ne sera réputé avoir assumé aucune obligation de recourir à la conciliation ou à l'arbitrage, en aucun cas particulier. "

2. **La Convention sur le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre les Etats Arabes Hôtes et les Ressortissants des Autres Etats Arabes (signée en 1974).**

Lorsque survint la crise du pétrole en 1973 avec la hausse du prix du brut qui s'ensuivit, les Etats Arabes investisseurs eurent l'idée "d'arabiser" la Convention de la CIRDI sous forme de "Convention sur le Règlement des Différends entre les Etats Arabes Hôtes des Investissements et les Ressortissants des autres Etats Arabes". C'est ainsi que l'on est passé d'une convention à cadre international à une convention à cadre régional. La première fut le fruit des efforts déployés par les responsables de la BIRD à Washington ; la deuxième, celui des efforts déployés par les responsables du Conseil de l'Unité Economique dépendant de la Ligue Arabe. La Convention sur le Règlement des Différends relatifs à l'Investissement fut signée le 10/6/1974 par la Jordanie, le Soudan, la Syrie, l'Irak, le Koweït, l'Egypte et le Yémen et, plus tard, par la Libye et l'Etat des Emirats Arabes Unis.

Le Conseil de l'Unité Economique l'a ratifiée en sa session de Décembre 1974 et elle fut mise en vigueur le 20/8/1976.

Cette convention ne faisait que refléter le souhait de créer un marché commun arabe, souhait qui était l'une des préoccupations majeures du Conseil de l'Unité Economique. Elle reflétait aussi le désir de faciliter les investissements arabes dans le reste des pays arabes. Elle fut complétée par une autre convention, dénommée "Convention Unifiée pour l'Investissement des Capitaux dans les Pays membres de la Ligue Arabe", qui fut mise en vigueur en Septembre 1981.

Un accord avait été signé auparavant pour la création d'une Compagnie Arabe pour la garantie des Investissements. Il fut mis en application le 1/4/1974 et soumettait, lui aussi, à l'arbitrage tous les différends survenant dans ce domaine.

Il ressort bien, de tout ce qui précède, que les législations arabes considèrent que l'arbitrage est l'un des moyens de garantie des investissements.

Les dispositions contenues dans l'accord sur la création de la Compagnie Arabe des Investissements n'en est que l'indice le plus récent.

La Convention pour la solution des différends entre les Etats arabes hôtes des investissements et les ressortissants des autres Etats est comprise dans la Convention du CIRDI et elle constitue, en fait, une application de celle-ci et une réponse aux exigences de l'investissement arabe dans ses divers domaines. Les deux conventions concordent sur plusieurs points et ne se différencient que rarement sur certains points bien précis.

3. **L'Arbitrage de la Compagnie Inter-Arabe de Garantie de l'Investissement (1974).**

Le "Congrès sur le Développement Industriel des Pays Arabes", tenu au Koweït en Mars 1966, avait émis une série de recommandations particulièrement importantes, qui prévoyait "l'étude de la possibilité de création d'une Compagnie Arabe Collective pour la garantie des capitaux arabes et étrangers investis dans les projets de développement".

Le Fonds Koweïtien de Développement Economique Arabe prit en charge la mission consistant à poursuivre l'exécution de cette recommandation et ce, en collaboration avec le Ministère des Affaires Etrangères Koweïtien. Une première réunion des experts du financement arabe fut tenue au Koweït du 6 au 9 Novembre 1967 en vue d'examiner ce sujet sur la base d'une étude préliminaire présentée par le Fonds Koweïtien. Les discussions échangées au cours de cette réunion se terminèrent par une résolution chargeant ledit Fonds de poursuivre l'étude de la question et la préparation des documents de base nécessaires à la conclusion d'un accord collectif à ce sujet.

Une seconde réunion des experts du financement arabe fut tenue du 10 au 12 Mars 1970 au Koweït où il fut discuté d'un projet d'accord pour la création d'une Compagnie Interarabe de Garantie de l'Investissement, projet préparé par le Fonds Koweïtien et distribué aux gouvernements arabes. La réunion aboutit à une résolution recommandant l'introduction d'un certain nombre d'amendements au projet et la soumission de son texte à une Commission de grands juristes arabes.

Le Fonds Koweïtien fut, par ailleurs, chargé de poursuivre les démarches nécessaires à la création de la Compagnie précitée et au démarrage de ses activités. De même fut-il chargé d'établir un exposé des motifs précisant les principes généraux sur lesquels est fondé le projet et destiné à être distribué avec le texte de l'accord. Le Fonds Koweïtien procéda à la rédaction d'une version définitive du projet à la lumière des amendements proposés et soumit ce texte aux divers gouvernements arabes au cours de l'été 1970. Le projet fut approuvé par le Conseil de l'Unité Economique Arabe, le 29 Août 1970, et par le Conseil Economique de la Ligue des Etats Arabes, le 16 Décembre 1970.

Il fut ensuite soumis pour signature auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Koweït à partir de Mai 1971. La Convention fut déclarée mise en vigueur le 1er Avril 1974, date à laquelle elle fut ratifiée par douze Etats arabes.

La Convention précise dans son préambule que le but de la création de la Compagnie est celui d'oeuvrer en vue :

" d'encourager la circulation des capitaux entre (les pays signataires) aux fins de financer leurs efforts de développement dans l'intérêt de leurs peuples en confirmation de l'importance du rôle que peut jouer à ce sujet l'investisseur arabe pour peu qu'on lui offre la garantie adéquate, et en vue d'assurer la fourniture de cette garantie afin de faire face aux risques non commerciaux qui pourraient faire obstacle aux investissements entre pays arabes et que l'investisseur aura de la difficulté à prévenir par un autre moyen ... "

Elle précise, d'autre part, que le but de la Compagnie est "d'assurer l'investisseur arabe en l'indemnisant d'une manière appropriée pour les pertes occasionnées par les risques non commerciaux tels que les confiscations, nationalisations, séquestrations, expropriations et toutes mesures limitant de façon substantielle les possibilités de rapatriement des capitaux ou leurs revenus, etc. "

Elle attribue à cette Compagnie le statut de personne morale et la fait jouir d'une autonomie administrative et financière, le siège de ladite Compagnie étant par ailleurs fixé au Koweït.

Cette convention dispose également que :

- (1) l'investisseur, partie au contrat d'assurance, doit être ressortissant d'un des Etats contractants ou une personne morale dont les parts ou actions sont détenues de façon substantielle par cet Etat ou l'un de ses ressortissants et avoir son siège principal dans l'un de ces Etats.

Toutefois, la personne morale ayant son siège en dehors de l'un des Etats contractants, peut, sur décision du Conseil, être partie au contrat d'assurance à condition que plus de 50 % de ses parts ou actions appartiennent à un ou plusieurs Etats contractants ou à leurs ressortissants ou aux personnes morales remplissant les conditions prévues pour être admises comme parties au contrat d'assurance. Dans tous les cas, l'investisseur ne peut être ressortissant de l'Etat hôte.

- (2) Si l'investisseur a plusieurs nationalités, il suffit que l'une d'elles soit celle de l'un des Etats contractants et si parmi ces nationalités figure celle de l'Etat hôte, seule celle-ci sera retenue.

A noter que la Convention comporte en annexe un chapitre intitulé "Règlement des Différends" qui donne les détails de la procédure relative à ce règlement par voie de conciliation. Si cette conciliation échoue, il est fait appel à l'arbitrage. A noter aussi que la Convention fait état de l'application de "l'annexe jointe" en évitant de faire mention de l'arbitrage bien que cette annexe ne soit en fait qu'un règlement d'arbitrage commençant par la conciliation et se terminant par l'arbitrage proprement dit.

Ainsi les différends pouvant être soumis au Règlement d'arbitrage sont :

1. Les contestations portant sur l'interprétation et l'application de la Convention.
2. Les contestations portant sur les investissements objet de l'assurance.
3. Les contestations relatives aux contrats d'assurance.

4. **La Convention Unifiée pour l'Investissement des Capitaux Arabes dans les Pays Arabes (entrée en vigueur en 1981).**

Cette Convention a été signée au Sommet Arabe d'Amman du 27.11.1980. Elle a fait l'objet d'adhésions de la part des 21 pays arabes de la Ligue et elle est entrée en vigueur en 1981.

Il y est dit dans son préambule que les pays adhérents :

" Convaincus que la création d'un climat adéquat pour l'investissement destiné à mettre en mouvement les ressources économiques arabes dans le domaine de l'investissement arabe commun exige l'établissement de règles juridiques pour l'investissement dans le cadre d'un système de droit clair, unifié et stable qui facilite la circulation des capitaux arabes et leur placement dans les pays arabes de manière à servir le développement, la libération et l'évolution de ces pays et de manière à élever le niveau de vie de leurs ressortissants,

Etant par ailleurs conscients du fait que les limites possibles de ce système prennent la forme d'une orientation vers une sorte de citoyenneté économique arabe à caractéristiques communes et en vertu de laquelle l'investisseur arabe, de quelque nationalité qu'il soit, sera soumis aux mêmes dispositions applicables dans tout pays aux ressortissants de celui-ci, orientation accompagnée d'une libération de la circulation des capitaux arabes dans les pays arabes et leur protection par des garanties contre les risques non commerciaux et un règlement judiciaire spécial. A cela, il faut ajouter les privilèges de facilités accordés par l'Etat d'accueil de l'investissement dans le cadre de sa souveraineté nationale ... "

A noter que ladite Convention :

- (1) n'a pas créé un centre d'arbitrage ni un organisme chargé de contrôler l'application du règlement de conciliation et d'arbitrage qu'elle a posé.

Toutefois, elle a confié au secrétariat général de la Ligue Arabe certaines missions confiées habituellement aux centres permanents d'arbitrage telles que par exemple : la désignation des arbitres, la prorogation des délais, la fixation des honoraires, etc.

- (2) Il était difficile que cette Convention accorde aux investisseurs arabes plus de garanties ou de privilèges que ceux accordés par chaque pays à ses propres ressortissants bien qu'il soit connu que les investissements sont particulièrement attirés par les lois accordant aux capitaux des exonérations fiscales et douanières et facilitant leur circulation, privilèges qui ne sont pas attribués aux nationaux eux-mêmes mais qui sont pourtant bénéfiques au pays.

La Convention n'a cependant pas pu franchir cet obstacle psychologique puisqu'elle a fini par stipuler que "les investisseurs arabes sont soumis aux mêmes obligations légales que les ressortissants de l'Etat où est effectué l'investissement".

Toutefois la Convention a réservé à l'Etat hôte le droit d'accorder des privilèges supplémentaires à l'investissement arabe dépassant ce minimum.

- (3) La Convention pose un objectif final précis qui est celui de la création d'une Cour de Justice Arabe mais elle dispose "qu'en attendant ... une Cour pour l'investissement Arabe est créée". Celle-ci est formée de cinq juges au moins appartenant à des nationalités arabes différentes. Son siège est celui de la Ligue Arabe et elle est compétente pour connaître des différends relatifs à l'application des dispositions de la Convention ou qui en sont issus.

L'investisseur arabe peut cependant introduire son action devant le tribunal de l'Etat où est effectué l'investissement, mais s'il recourt à l'une quelconque de ces deux juridictions, il ne peut plus recourir à l'autre.

En outre, et en cas de conflit de compétence entre la Cour et les tribunaux d'un Etat partie au litige, la décision rendue à ce sujet par la Cour sera décisive.

- (4) La Convention fixe trois moyens de règlement des différends relatifs à l'investissement :
- a. le recours à la Cour pour l'Investissement Arabe ;
 - b. la conciliation ;
 - c. l'arbitrage.

Elle détermine par ailleurs la procédure particulière à chacun de ces recours, de sorte qu'il existe trois procédures, soit :

- a. la procédure devant la Cour pour l'Investissement Arabe;
- b. la procédure de conciliation ;
- c. la procédure d'arbitrage.

A noter cependant que la Convention fait prévaloir l'arbitrage sur le recours à la Cour pour l'Investissement Arabe. Mais il ne faut pas oublier que cette dernière a, en tout état de cause, un caractère provisoire comme le stipule expressément la Convention.

- (5) Le différend soumis à la Convention peut :
 - a. soit opposer deux Etats arabes ;
 - b. soit opposer un Etat arabe à un établissement ou une institution publique d'un autre Etat arabe ;
 - c. soit opposer des établissements ou institutions publiques dépendant de plus d'un Etat arabe ;
 - d. soit opposer un Etat ou un établissement ou une institution publique arabe à des investisseurs arabes ;
 - e. soit opposer un Etat arabe, un établissement ou une institution publique arabe, ou des investisseurs arabes, d'une part, à des parties qui accordent des garanties pour l'investissement (conformément aux stipulations de la Convention), d'autre part.
- (6) La Convention stipule, par ailleurs, que la Compagnie Arabe de Garantie de l'Investissement aura à assurer les capitaux investis en vertu de ses dispositions.
- (7) Elle définit les capitaux arabes comme étant ceux "appartenant à un ressortissant d'un pays arabe et qui englobent tous droits pouvant être évalués pécuniairement tels que droit corporel ou incorporels, y compris les dépôts bancaires et les placements financiers. Les revenus des capitaux arabes sont, d'autre part, considérés comme des capitaux arabes et il en est de même en ce qui concerne les "parts indivises" ...".
- (8) Il y est également stipulé que le capital arabe investi n'est susceptible d'être soumis à aucune mesure aboutissant à la confiscation, l'expropriation, la nationalisation, la liquidation, la dissolution, l'interdiction du remboursement des dettes ou leur report forcé ...

L'expropriation dans un but d'intérêt public est cependant admise mais à condition qu'elle soit effectuée sur une base non discriminatoire et qu'une indemnité équitable soit payée dans un délai ne dépassant pas un an.

- (9) Enfin, et en plus des garanties financières, juridiques et douanières qu'elle accorde à l'investissement arabe, la Convention donne une garantie supplémentaire qui est celle de l'arbitrage. C'est ainsi qu'elle a établi un règlement de conciliation et d'arbitrage applicable aux parties en litige, mais l'arbitrage n'y est toutefois pas obligatoire puisque celles-ci peuvent faire appel à d'autres moyens qui sont la procédure de conciliation et le recours devant la Cour pour l'Investissement Arabe.

Les conditions relatives à l'arbitrage et à la confiscation figurent dans l'annexe de la Convention mais il est stipulé qu'elles en font partie intégrante.

5. La loi-type de la CNUDCI.

Il existe actuellement près de 4000 institutions permanentes d'arbitrage. Les parties se contentent de se référer à leurs règlements pour que l'arbitrage soit opéré dans leur cadre.

Cet arbitrage est dénommé institutionnel et il est effectué conformément au règlement d'arbitrage de ces institutions.

Il faut signaler que la plupart des organisations permanentes d'arbitrage sont demeurées, jusqu'à une date récente, liées historiquement et géographiquement aux Etats industriels avancés des deux blocs Est et Ouest. Leur création avait été, en effet, liée aux activités des Chambres de Commerce et d'Industrie et à celles des organisations de métier spécialisées dans un secteur donné des transactions se rapportant aux marchandises ou aux matières brutes négociées sur le marché international. Chaque organisation permanente possède son propre règlement consistant en un ensemble de règles de procédure à suivre.

Une évolution générale s'est dessinée en réaction à cet état de fait, qui s'est manifestée de la manière suivante :

Les pays en voie de développement nouvellement indépendants -et que l'on avait coutume de désigner sous le nom de "pays du tiers-monde"- ont ressenti l'impression qu'ils se heurtaient à un monde inconnu qui appliquait des règles dont ils n'avaient pas participé à l'élaboration et qui les maintenaient à l'écart de toute contribution véritable quant à la consolidation de ses assises. Il suffit de signaler que la Cour d'Arbitrage dépendant de la CCI a été créée en 1923 à Paris, à une époque où cette ville était la capitale d'un empire immense s'étendant à tous les mers et continents. La Cour concurrente de Londres se trouvait, elle aussi, dans la capitale d'un autre empire "sur lequel le soleil ne se couchait point".

En d'autres termes, le système d'arbitrage commercial international s'est trouvé lié historiquement et géographiquement à l'héritage colonial dont les pays des trois continents (asiatique, africain et sud-américain) lesquels étaient incapables de discuter le contenu de ce système dont ils n'ont pu participer à l'évolution qu'après le recul de l'expansion impérialiste au cours des années 60.

Mais l'on ne pouvait imaginer qu'après la conquête de leur indépendance politique, les pays du tiers-monde modifieraient à la même vitesse les données des relations économiques internationales, caractérisées par la dépendance à l'égard du monde industriel moderne et la soumission aux règles établies dans le domaine des échanges commerciaux, dont celle du recours aux organisations permanentes d'arbitrage (se trouvant en Europe et en Amérique du Nord), pour le règlement des différends commerciaux internationaux dans le cadre des règles qui y sont en usage. Ils y sont parvenus par le biais de l'institution de base à travers laquelle ils pouvaient exercer une certaine pression politique en vue de la modification des règles gouvernant les relations économiques internationales. Cette institution était l'ONU en ses divers organismes et appareils. L'appareil politique de cette organisation avait déjà pu préparer les bases d'un nouveau système économique international, sous forme de programmes et chartes élaborés au début des années 70, mais l'appareil technique -et à sa tête la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International (CNUDCI)- a fait plus en transformant les résultats induits par cette évolution récente en une réalité palpable prenant la forme de règles bien précises et aptes à assurer l'équilibre requis entre les intérêts légitimes des pays du tiers-monde et ceux des pays industriels modernes.

Dans ce domaine, l'une des réalisations les plus marquantes de ladite Commission a été l'élaboration des règles d'arbitrage portant le nom de cette Commission et qui ont été ratifiées par l'Assemblée Générale de l'ONU en vertu de sa résolution n° 98 votée au cours de sa trente et unième session le 15 Décembre 1976.

La Commission du Droit Commercial International de l'ONU a franchi ensuite un nouveau pas très important sur la voie de l'unification et de la coordination des lois d'arbitrage dans le monde, et ce avec la coopération du Conseil International de l'Arbitrage Commercial : un groupe de grands juristes spécialisés en matière d'arbitrage a pu, en effet, concevoir une loi-type sur l'arbitrage commercial international le 21/6/1985.

La loi-type comporte des règles d'arbitrage qui concilient les divers régimes juridiques sociaux, économiques et politiques du monde. Elle constitue une invitation adressée par l'ONU aux divers pays du monde afin qu'ils l'adoptent à titre de loi d'arbitrage commercial international au lieu de promulguer des lois qui leur sont spécifiques mais dont ils ignorent la concordance avec les autres lois tout comme ils ignorent la concordance de l'arbitrage effectué sur leur base avec les autres lois d'arbitrage international en vigueur dans le monde. Cette loi-type respecte tous les systèmes des divers pays du monde et toutes les lois d'arbitrage qui y sont appliquées. Son adoption et sa ratification rendraient l'arbitrage international plus sûr et le débarrasseraient de tout obstacle qui gênerait le règlement des différends relatifs au commerce international. Elles ouvriraient aussi la voie à une application aisée de la solution qui vient trancher le litige.

L'arbitrage a, par ailleurs, évolué au fur et à mesure des besoins du commerce international et il respecte désormais les systèmes juridiques de tous les pays. L'Assemblée Générale de l'ONU a d'ailleurs confirmé, dans sa résolution n° 40/72, l'étendue du lien entre l'arbitrage et les investissements étrangers ainsi que les relations commerciales et économiques entre les divers pays du monde.

Ladite résolution précise, en effet, ce qui suit :

" *L'Assemblée générale,*

Reconnaissant l'utilité de l'arbitrage en tant que méthode de règlement des litiges nés des relations commerciales internationales,

Convaincue que l'établissement d'une loi modèle d'arbitrage qui soit acceptable dans des pays ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents contribuerait sensiblement au développement de relations économiques internationales harmonieuses, (...) "

6. **La Convention Arabe d'AMMAN sur l'arbitrage international de 1985 : Le Centre Arabe d'Arbitrage de RABATH.**

Cette convention constitue une confirmation arabe des liens entre l'investissement étranger et l'arbitrage. Elle est, par ailleurs, le reflet des efforts déployés en vue de régler l'arbitrage arabe.

Cette convention a prévu un Centre Arabe d'Arbitrage dont la création a été précédée de travaux préparatoires qui ont pris de longues années d'études et de discussions. La décision de la créer est née d'une conviction devenue générale dans les milieux du commerce arabe désormais conscients de la nécessité de promouvoir l'arbitrage afin qu'il joue son rôle de stimulant et de garant du commerce international. L'idée est née de l'observation de l'importance du nombre d'arbitrage dans lesquels l'une des parties est arabe et qui sont soumis aux organisations permanentes d'arbitrage international. Si le commerce arabe international alimente les institutions permanentes d'arbitrage avec ce nombre considérable d'affaires, pourquoi les pays arabes n'auraient-ils pas leur propre centre d'arbitrage ?

C'est ainsi que l'idée s'est transformée en projet de Convention Arabe d'Arbitrage International. Ce projet fut étudié et préparé au cours d'un Conseil des Ministres de la Justice Arabes après qu'une résolution fut prise en 1984 par ce Conseil, au cours duquel il fut convenu de créer une institution arabe permanente d'arbitrage commercial. Le Secrétariat Général du Conseil prépara un projet de convention arabe d'arbitrage commercial accompagné de motifs et d'un mémoire explicatif.

En sa troisième session tenue à RABATH en Avril 1985, le Conseil des Ministres de la Justice Arabes décida de demander aux pays arabes membres de communiquer à son secrétariat leurs observations et propositions au sujet du projet de Convention Arabe d'Arbitrage Commercial. Cette commission fut créée afin d'étudier le projet et d'y introduire les modifications nécessaires à la lumière des avis et propositions émis par les pays arabes membres.

La Commission fit une nouvelle rédaction du projet de convention, qui tint compte de toutes les observations et de tous les avis formulés, et le 14 Avril 1987, quatorze Etats Arabes signaient cette Convention en sa version définitive.

Les pays signataires étaient les suivants : La Jordanie, la Tunisie, l'Algérie, Djibouti, le Soudan, la Syrie, l'Irak, le Liban, la Libye, le Maroc, la Mauritanie, la République Arabe du Yémen et la République Démocratique et Populaire du Yémen.

7. L'Association Arabe d'Arbitrage International de Paris

(qui coopère avec la CCI et le Centre d'Arbitrage du Caire)

Cette association regroupe les juristes arabes les plus éminents en matière d'arbitrage. Elle vise à propager et promouvoir l'arbitrage international dans les pays arabes, à titre de garantie des investissements dans le domaine du commerce international. L'Association coopère avec la CCI, et une commission conjointe a été créée dans le but de consolider, renforcer et faire mieux accepter l'arbitrage dans les pays arabes.

Elle coopère également avec le Centre d'Arbitrage du Caire de sorte que les arbitrages euro-arabes se déroulent au Caire.

III. OBSERVATIONS.

1. Les investissements internationaux et l'arbitrage sont devenus très liés, et l'on peut même dire que l'arbitrage constitue désormais un des éléments moteurs de l'investissement. Il s'agit là d'un fait unanimement reconnu.
2. L'arbitrage international est devenu aussi un fait reconnu dans les pays arabes, l'indice le plus marquant étant la promulgation dans un grand nombre de ces pays de nouvelles lois d'arbitrage appropriées à l'évolution de cette institution. La plupart des pays arabes ont, par ailleurs, adhéré à la Convention de New York ainsi qu'à la Convention du CIRDI et à la Convention Arabe similaire.
3. Il est de l'intérêt de l'arbitrage international qu'il devienne véritablement euro-arabe et qu'il n'en porte plus seulement le déguisement alors qu'il est demeuré européen dans son essence.

L'arbitrage réussi est celui qui aboutit à une sentence que la partie perdante lirait en disant : J'aurais honte de ne pas l'exécuter.

D'où la nécessité pour l'arbitrage euro-arabe de puiser dans la pensée juridique, sociale et culturelle euro-arabe et non seulement européenne.

TABLE DES MATIERES

REGLEMENT DES LITIGES RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS ETRANGERS DANS LES PAYS ARABES

Par Abdul Hamid EL-AHDAB

	<u>Pages</u>
I. <u>INTRODUCTION : L'INVESTISSEMENT ETRANGER SOLLICITE TOUJOURS LA PROTECTION DE L'ARBITRAGE.</u>	1
II. <u>APERCU HISTORIQUE SUR LES RAPPORTS DE L'ARBITRAGE AVEC L'INVESTISSEMENT DANS LES PAYS ARABES.</u>	3
A. L'arbitrage est accepté et légalement admis en Islam.	3
B. La crise de l'arbitrage international dans les pays arabes.	4
C. La fin de la crise de l'arbitrage international dans les pays arabes et le retour de la confiance de cet arbitrage.	4
D. L'investissement et l'arbitrage dans les pays arabes.	5
1. <u>La Convention sur le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre les Etats et les Ressortissants d'autres Etats (1965).</u>	6

2. La Convention sur le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre les Etats Arabes Hôtes et les Ressortissants des Autres Etats Arabes (signée en 1974). 9
3. L'Arbitrage de la Compagnie Inter-Arabe de Garantie de l'Investissement (1974). 10
4. La Convention Unifiée pour l'Investissement des Capitaux Arabes dans les Pays Arabes (entrée en vigueur en 1981). 13
5. La loi-type de la CNUDCI. 16
6. La Convention Arabe d'AMMAN sur l'arbitrage international de 1985 ; Le Centre Arabe d'Arbitrage de RABATH. 19
7. L'Association Arabe d'Arbitrage International de Paris (qui coopère avec la CCI et le Centre d'Arbitrage du Caire) 20

III. OBSERVATIONS. 21