



**L'ARBITRAGE EN DROIT ADMINISTRATIF :  
LES AFFAIRES SOCIETE FTML (CELLIS) SAL  
ET LIBANCELL SAL**

**José Damián González Rivera**

Année universitaire 2005/2006

Semestre d'hiver

**Prof. Jean-Michel Jacquet**

Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève

Séminaire « La participation des Etats à un  
arbitrage en matière d'investissement internationaux »

## **L'ARBITRAGE EN DROIT ADMINISTRATIF :**

### **LES AFFAIRES SOCIETE FTML SAL ET LIBANCELL SAL**

#### **Table de matières**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>A. Introduction</b>   | <b>4</b>  |
| <b>B. Définitions</b>  | <b>5</b>  |
| a. L'arbitrage   | 5         |
| b. Les contrats de concession CET  | 6         |
| <b>C. L'arbitrage au Liban</b>   | <b>7</b>  |
| a. Spécificité du système juridique libanais : le système latin  | 7         |
| b. L'arbitrage selon le Code de procédure civile libanais de 1983  | 8         |
| i. L'arbitrage en droit interne (arts. 762-808 CPC)  | 8         |
| ii. L'arbitrage international (arts. 809-821 CPC)  | 10        |
| iii. Discussion sur la possibilité de recourir à l'arbitrage en droit administratif  | 10        |
| <b>D. Les arrêts du Conseil d'Etat libanais du 21 juillet 2001 dans les affaires Etat libanais c/ Société FTML SAL et Etat libanais c/ Libancell SAL</b> | <b>11</b> |
| a. Les faits des affaires et les arguments des parties   | 11        |
| i. Rappel historique – la télécommunication mobile au Liban  | 11        |
| ii. Les accusations de l'Etat libanais   | 12        |
| iii. La position de la Société FTML SAL et Libancell SAL   | 13        |
| b. Les décisions du Conseil d'Etat libanais  | 13        |
| <u>De la compétence</u>  | 13        |
| <u>De la clause compromissoire</u>   | 14        |
| i. Dans l'affaire Etat libanais c/ Société FTML SAL  | 16        |
| <u>L'arbitrage sur le fondement de l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements franco-libanais</u>                     | 17        |
| ii. Dans l'affaire Etat libanais c/ Libancell SAL  | 18        |

---

|  |           |
|--|-----------|
| <b>E. A la suite des arrêts du Conseil d'Etat libanais</b> .....   | <b>19</b> |
| <b>a. Modification du Code de procédure civile libanais en 2002</b> .....  | 21        |
| <b>b. Création de tribunaux arbitraux ad-hoc</b> .....   | 23        |
| <b>i. Les sentences arbitrales</b> .....   | 23        |
| <u>Affaire Société FTML SAL c/ Etat libanais, tribunal ad hoc à Genève</u> .....   | 23        |
| <u>Affaire Libancell SAL c/ Etat libanais, tribunal ad hoc à Beyrouth</u> .....  | 23        |
| <b>ii. Le recours de droit de la République libanaise<br/>            au Tribunal fédéral suisse</b> .....   | 24        |
| <u>Le recours de droit en annulation contre la sentence arbitrale de base</u> .....  | 24        |
| <u>Le recours de droit en annulation contre la sentence arbitrale rectificative</u> ...  | 25        |
| <b>Conclusion</b> .....  | <b>27</b> |
| <b>Bibliographie</b> .....   | <b>29</b> |
| <b>Annexes</b> .....   | <b>31</b> |
| I ACCORD entre le Gouvernement de la République libanaise et le<br>Gouvernement de la République française sur l'encouragement et la<br>protection réciproques des investissements .....   | 32        |
| II LOI n° 99-345 du 5 mai 1999 autorisant l'approbation de l'accord entre le<br>Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la<br>République libanaise sur l'encouragement et la protection réciproques des<br>Investissements ..... | 42        |

## **L'ARBITRAGE EN DROIT ADMINISTRATIF :**

### **LES AFFAIRES SOCIETE FTML SAL ET LIBANCELL SAL**

#### **A. Introduction**

---

L'arbitrage en droit administratif et les arrêts du Conseil d'Etat libanais (ci-après CEL) du 17 juillet 2001 dans les affaires Etat libanais c/ Société FTML SAL et Etat libanais c/ Libancell SAL sont au centre de ce travail écrit. Ces deux affaires sont utilisées afin de démontrer la position de la République libanaise par rapport à l'arbitrage comme moyen de résolution des différends opposant l'Etat à un acteur privé. Ces deux affaires sont en plus importantes, car elles représentent le début d'un développement de changement important au Liban.

La problématique que je me suis posée est '*quelles sont les caractéristiques de l'arbitrage en droit administratif au Liban à l'exemple des affaires Etat libanais c/ Société FTML SAL et Etat libanais c/ Libancell SAL ?*'. Ainsi, ce travail de séminaire amènera le lecteur à travers l'histoire de ces deux affaires pour finalement présenter les arrêts et la base juridique utilisée par le CEL.

Ce travail écrit commence par la présentation de certaines définitions importantes pour sa compréhension. Dans son deuxième chapitre, il fera une étude générale sur l'arbitrage au Liban en analysant le Code de procédure civile libanais de 1983. Ensuite, les affaires Etat libanais c/ Société FTML SAL et Etat libanais c/ Libancell SAL – dont un rappel historique, les faits, les accusations et la décision finale du CEL – seront exposées au troisième chapitre. Finalement, le quatrième et dernier chapitre est dédié aux conséquences des deux arrêts du CEL du 17 juillet 2001.

Pour la rédaction de ce travail de séminaire, j'ai utilisé différentes sources. D'un côté différents ouvrages et des revues juridiques de la bibliothèque de droit de l'Université de Genève, de la bibliothèque de l'Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales ainsi que

de la Bibliothèque Nationale Française à Paris. De l'autre côté, j'ai été en contact avec le département juridique des compagnies France Télécom et Orange SA à Paris et Libancell SAL à Beyrouth. Nonobstant, ni l'un ni l'autre de ces départements n'a pu me donner des informations détaillées sur ces affaires, puisqu'il a été décidé que la sentence arbitrale dans l'affaire Société FTML SAL c/ Etat libanais devrait rester confidentielle. Dans le cas de l'affaire Libancell SAL c/ Etat libanais, la procédure arbitrale n'est pas encore close.

## **B. Définitions**

---

Afin de faciliter la compréhension de ce travail de séminaire sur l'arbitrage en droit administratif au Liban et en particulier sur les affaires Société FTML SAL et Libancell SAL, il semble indispensable de donner une brève description de ce qu'on entend par arbitrage. Par la suite, une définition générale de ce qui est un contrat de concession CET sera présentée.

### **a. L'arbitrage**

L'auteur René David donne une définition de l'arbitrage, selon laquelle il s'agit d' « *une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs personnes, l'arbitre ou les arbitres, lesquelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention* »<sup>1</sup>. Il est ainsi important de tenir en compte que l'accord des parties vise à enlever le différend de la compétence des tribunaux nationaux. On peut donc affirmer que l'arbitrage représente simplement une sorte de juridiction privée qui est fondée sur l'accord des parties. Pour ce qui concerne l'arbitre ou les arbitres, ceux-ci sont « *dans une certaine mesure les homologues des juges* »<sup>2</sup>.

L'accord des parties à l'arbitrage, ou simplement la convention d'arbitrage, peut se faire par une clause compromissoire ou par un compromis d'arbitrage. Dans le premier cas, la convention d'arbitrage est signée avant le début du litige et est incluse dans le contrat liant les parties. Par contre, dans le deuxième cas, les parties à un litige qui est déjà né, décident de soumettre à l'arbitrage.

---

<sup>1</sup> DAVID R., *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, Paris, 1982, p.9.

<sup>2</sup> JACQUET J.-M. et DELEBECQUE P., *Droit du commerce international*, Editions Dalloz, Paris, 2002, p.361.

En suivant ces deux définitions, l'administration publique qui soumet un différend à un arbitrage enlève la résolution de ceci de la compétence de sa propre justice. Effectivement, le principe de prohibition de recourir à l'arbitrage en droit administratif – dont les affaires Etat libanais c/ Société FTML SAL et Etat libanais c/ Libancell SAL représentent des exemples importants – repose sur l'idée selon laquelle « *les personnes publiques doivent 'donner l'exemple' et saisir, en cas de litige les juridictions établies à cette fin par la loi* »<sup>3</sup>.

Mais, pourquoi cet intérêt de recourir à l'arbitrage ? De nos temps, les investisseurs privés étrangers utilisent de préférence l'arbitrage comme moyen de résolution de différends. Ainsi, la partie étrangère au contrat envisage s'assurer que le ou les litiges qui pourront naître de l'exécution, de l'interprétation ou de la validité du contrat seront traités par une entité qui est neutre, car séparée du pouvoir étatique et donc digne de sa confiance. En effet, toutes les deux parties au litige pourront ou bien s'entendre sur l'arbitre unique (dans le cas d'un tribunal arbitral unipersonnel) ou bien nommer au moins un des arbitres du tribunal arbitral ad hoc (dans le cas d'un tribunal arbitral composé par un nombre majoritaire à trois arbitres).

En plus, l'arbitrage est un moyen de résolution de différends qui est normalement plus rapide que la procédure judiciaire étatique, mais surtout l'arbitrage est un moyen confidentiel de résolution de différends.

#### **b. Les contrats de concession CET**

Les contrats de concession CET (sa dénomination anglo-saxonne étant BOT) peuvent être définies comme une technique visant à la réalisation par une société privée de projets industriels, d'infrastructure ou d'équipement publics qui, normalement, seraient réalisés et gérés par des établissements publics ou par des sociétés du secteur public. Afin de permettre à la société privée le financement et la réalisation d'un projet, celle-ci est la bénéficiaire d'une concession lui assurant l'exploitation du projet pendant son entière durée. La durée de la période de concession permet à la société de rembourser sa dette avec un retour sur investissement compensant les efforts et les risques. Tout de même, au terme de la période de concession, le projet revient au Gouvernement.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> ANTOINE Julien, « L'arbitrage en droit administratif », *Petites Affiches – Le Quotidien Juridique*, édition n° 156, 06.08.2003, p.4.

<sup>4</sup> « Concession-BOT », *LexInter.net – Le Droit sur Internet*, <http://lexinter.net/WEB7/concession-bot.htm>  
Site consultée le 27.12.05.

Le CEL a déclaré dans ses arrêts se rapportant aux affaires Etat libanais c/ Société FTML SAL et Etat libanais c/ Libancell SAL que les contrats liant ces deux compagnies et l'Etat libanais et tendant à l'exploitation d'un service public national pour une période déterminée, étaient des contrats de concession.

Les éléments que ces contrats comportent – notamment la construction pour l'exploitation d'un service d'utilité publique et le transfert de la propriété à l'Etat à l'expiration du contrat – sont les mêmes que ceux qui comporte le contrat de concession conformément à la définition qu'on peut déduire de l'art. 89 de la Constitution libanaise.<sup>5</sup> Ceci dit :

**Article 89 Constitution libanaise**

*Aucune concession, ayant pour objet l'exploitation d'une richesse naturelle du pays ou un service d'utilité publique, ni aucun monopole ne peuvent être accordés qu'en vertu d'une loi et pour un temps limité.*<sup>6</sup>

En l'espèce, les contrats de concession liant les compagnies Société FTML SAL et Libancell SAL à l'Etat libanais entendaient l'exploitation d'un service d'utilité publique qui est la téléphonie mobile. Ils ont été accordés pour un temps limité en vertu de la loi n° 218/93 du 13 mai 1993. Par contre, il est vrai qu'il ne s'agit pas d'un monopole, mais d'un oligopole géré par deux opérateurs. Néanmoins, ce dernier critère n'a pas été pris en considération par le CEL.

## **C. L'arbitrage au Liban**

Ce chapitre présente la notion d'arbitrage au Liban notamment dans le cadre du droit administratif. Il est important de rappeler que le Liban a connu une forte influence française qui dans le cadre juridique, se révèle en général dans le système juridique (a) et dans le Code de procédure civile (b).

### **a. Spécificité du système juridique libanais : le système latin**

Le système juridique libanais connaît de fortes influences par le système juridique français, aussi connu comme système juridique latin. Ce qu'il faut retenir de cette influence pour l'étude de l'arbitrage en droit administratif c'est la différence entre le droit civil et le droit administratif, qui représente une caractéristique significative de ce système juridique.

<sup>5</sup> SFEIR-SLIM M. et SLIM H., « Conseil d'Etat libanais, 17 juillet 2001 », *Revue de l'arbitrage*, édition n° 4/2001, pp.855-867.

<sup>6</sup> CONSTITUTION libanaise, *Le Conseil Constitutionnel*, <http://www.conseil-constitutionnel.gov.lb/fr/constitution.htm> Site consultée le 27.12.05.

En différenciant le droit civil du droit administratif, on crée une vraie division de la compétence juridictionnelle, car, si le droit civil régit les rapports entre les personnes privées (personnes physiques ou morales), le droit administratif régit exclusivement les rapports entre l'Administration et les administrés. Il est ainsi que, comme l'affirme le D<sup>r</sup> Julien Antoine, « *en droit public [...] le règlement des litiges par des modes dits 'alternatifs' semble s'opposer à notre tradition juridique, en raison de la place centrale occupée par le juge administratif dans la résolution des conflits* »<sup>7</sup>. Suivant l'exemple de la République française, au Liban la juridiction administrative est la compétence exclusive du CEL.

Dans la même logique, un contrat administratif est celui auquel « *l'Administration est partie et [qui] a pour objet de faire participer l'investisseur, cocontractant de l'Administration, à l'exécution même du service public* »<sup>8</sup>. Le contrat administratif s'oppose ainsi aux contrats de droit commun civils ou commerciaux.

#### **b. L'arbitrage selon le Code de procédure civile libanais de 1983**

Le Code de procédure civile libanais de 1983 (décret-loi n° 90 du 16 septembre 1983)<sup>9</sup>, au Liban plus connu comme le nouveau Code de procédure civile et ci-après nommé CPC, règle l'arbitrage dans ses arts. 762 à 821. Cette collection d'articles se divise en deux parties : les règles de l'arbitrage en droit interne (arts. 762-808) et l'arbitrage international (arts. 809-821).

Il est important de voir qu'aucun article n'interdise pas le recours à l'arbitrage dans le cadre d'un litige opposant l'Etat à une partie du secteur privé.

#### **i. L'arbitrage en droit interne (arts. 762-808 CPC)**

Dans le cadre de l'arbitrage interne, ce sont les arts. 762 et 765 CPC à présenter les conditions pour la clause compromissoire et le compromis d'arbitrage.

#### **Article 762 Code de procédure civile libanais**

*Il revient aux contractants d'insérer dans le contrat commercial ou civil conclu entre eux une clause disposant que seront résolus par voie d'arbitrage tous les litiges susceptibles de transaction qui pourront naître de l'exécution ou de l'interprétation de ce contrat.*<sup>10</sup>

<sup>7</sup> ANTOINE Julien, *op.cit.*, p.4.

<sup>8</sup> DIAB N., *Le contentieux judiciaire interne de l'investissement international au Liban*, consulté sur le site [www.cedroma.usj.edu.lb](http://www.cedroma.usj.edu.lb). Site consultée le 10.12.05.

<sup>9</sup> Correspondance avec M. Walid Hanna de l'*Investment Development Authority of Lebanon* du 25.11.2005.

<sup>10</sup> SFEIR-SLIM M. et SLIM H., « Nouveau code de procédure civile libanais », *Revue de l'arbitrage*, édition n° 4/1993, p.750.



**Article 765 Code de procédure civile libanais**

*Le compromis est un contrat en vertu duquel les parties conviennent de résoudre un litige susceptible de transaction né entre eux par le recours à l'arbitrage d'une ou de plusieurs personnes.*<sup>11</sup>

Si ces deux articles du CPC ne limitent pas explicitement la possibilité de recourir à l'arbitrage pour résoudre les litiges avec l'Etat, ils concrétisent les litiges possibles à être jugés par un tribunal arbitral : ceux susceptibles de transaction. Madame Quilleré-Majzoub fait un lien entre ces deux articles du CPC et l'art. 1037 du Code des obligations et des contrats libanais. Ainsi, il paraît que « *les questions relevant de l'ordre public sont exclues de la transaction et par conséquent de l'arbitrage* ». <sup>12</sup>

La jurisprudence administrative du CEL semble-t-elle renforcer cette interdiction. Dans l'arrêt n° 23/1988, Etat libanais c/ Société Mediterranean Refining Company, le CEL affirme qu' « *il est interdit en principe aux personnes morales de droit public de recourir à l'arbitrage [interne], sauf stipulation contraire de la loi, parce que l'arbitrage suppose en lui-même une renonciation au préalable de l'Administration à certains de ses droits ou l'acceptation au préalable en faveur de l'autre partie de droit qui peuvent ne pas être valables. [...] [En plus,] le recours à l'arbitrage ne peut pas résulter d'une clause compromissoire mais d'un compromis d'arbitrage* ». <sup>13</sup>

En revenant sur le CPC et comme il est énoncé lors de la décision du CEL dans l'arrêt Etat libanais c/ Société FTML SAL du 17 juillet 2001, l'art. 77 du CPC libanais manifeste que « *l'action relative à la validité ou au non-respect d'une concession accordée par l'Etat ou reconnue par ce dernier est impérativement portée devant les juridictions libanaises* ». Selon l'opinion du CEL, l'art. 77 du CPC vise à marquer le caractère exclusif et obligatoire de la juridiction étatique. <sup>14</sup>

Pourtant, la révision du CPC par le décret-loi n° 20 du 23 mars 1985 a ajouté un deuxième alinéa à l'art. 795, lequel énonce l'entité compétente pour octroyer l'exequatur à une décision arbitrale qui relève de la compétence des juridictions administratives.

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, p.751.

<sup>12</sup> QUILLERE-MAJZOUB F., « L'arbitrage international dans les litiges relatifs aux contrats administratifs au Liban : une interdiction de principe et des exceptions », *Journal du Droit International*, éditions n° 2/2003, p.430.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p.433.

<sup>14</sup> SFEIR-SLIM M. et SLIM H., *op.cit.*, 2001, pp.855-867.

**Article 795 Code de procédure civile libanais**

(tel que complété par le décret-loi n° 20 du 23 mars 1985)

2. *Si le litige objet de l'arbitrage relève de la compétence des juridictions administratives, l'exequatur sera octroyé par le président du Conseil d'Etat. En cas de refus, oppositions peut être formée contre sa décision devant la section du contentieux.*<sup>15</sup>

En admettant que l'arbitrage ne soit pas admis pour les litiges émanant du droit administratif, on peut penser que cet article n'a pas de sens. Par contre, on peut aussi penser que l'art. 795 CPC al. 2 représente implicitement un fondement juridique en faveur de l'acceptation de l'arbitrage en droit administratif. Ainsi, il paraît que cet article nous présente une contradiction au sein du CPC. Mais, le CEL utilisera les arrêts du 17 juillet 2001 pour éclaircir cette position d'une manière logique, mais aussi restrictive.

**ii. L'arbitrage international (arts. 809-821 CPC)**

L'art. 809 CPC, le premier article de la deuxième partie et consacrée à l'arbitrage international, établie que :

**Article 809 Code de procédure civile libanais**

*Est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international. L'Etat, ainsi que les personnes morales de droit public, peuvent recourir à l'arbitrage international.*<sup>16</sup>

Cet article donne explicitement le droit à toute personne morale de droit public – notamment à l'Etat, aux collectivités locales, aux établissements public à caractère administratif ou industriel et commercial, etc. – de recourir à l'arbitrage international.<sup>17</sup>

La jurisprudence administrative concernant le recours à l'arbitrage international en matière administrative n'était pas existante au Liban avant les deux arrêts du 17 juillet 2001.<sup>18</sup> C'est ainsi que les affaires Etat libanais c/ Société FTML SAL et Etat libanais c/ Libancell SAL ont présenté au CEL la possibilité de se prononcer sur l'étendu des articles du CPC concernant l'arbitrabilité internationale des différends en droit administratif. L'analyse de ces deux arrêts nous donnera ainsi une interprétation de l'art. 809 CPC par le CEL.

**iii. Discussion sur la possibilité de recourir à l'arbitrage en droit administratif**

Si le CPC ne présente aucune interdiction de recourir à l'arbitrage en droit administratif, il donne à son art. 809 – apparemment – l'autorisation que l'Etat et les personnes morales de

<sup>15</sup> SFEIR-SLIM M. et SLIM H., *op.cit.*, 1993, p.756.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p.759.

<sup>17</sup> QUILLERE-MAJZOUB F., *op.cit.*, pp.431-432.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p.434.

droit public puissent recourir à l'arbitrage international. Dans ce sens, aussi l'art. 795 pourrait représenter une autorisation indirecte de recourir à l'arbitrage, car, si l'arbitrage international était absolument interdit par le CPC, l'al. 2 de ce dernier article – introduit en 1985 – n'aurait aucun sens.

Au contraire, on peut justifier l'interdiction de recourir à l'arbitrage en matière administrative avec une clause compromissoire en disant que l'art. 762 CPC – qui en réalité vise aussi la clause compromissoire dans le cadre de l'arbitrage international – limite la possibilité d'insérer la clause compromissoire dans les contrats commerciaux et civils, mais ne parle pas des contrats administratifs. Ainsi, le législateur libanais a omis d'inclure le recours à l'arbitrage dans les contrats administratifs. Dans ce sens, et en faisant une comparaison des arts. 762 et 765 CPC, nous trouvons la base juridique de la décision du CEL dans l'affaire Etat libanais c/ Société Mediterranean Refining Company qui a été citée plus en haut.

Cependant, tous les arguments en faveur du recours à l'arbitrage en matière administrative susmentionnés vont se démontrer sans base juridique après être rendus les deux arrêts du CEL du 17 juillet 2001 dans les affaires Etat libanais c/ Société FTML SAL et Etat libanais c/ Libancell SAL. Mais aussi l'apparente possibilité de recourir à l'arbitrage en matière internationale selon l'art. 809 CPC va recevoir une nouvelle interprétation dans ces deux affaires.

#### **D. Les arrêts du Conseil d'Etat libanais du 21 juillet 2001 dans les affaires Etat libanais c/ Société FTML SAL et Etat libanais c/ Libancell SAL**

---

Ce chapitre présentera d'abord les faits des affaires Etat libanais c/ Société FTML SAL et Etat libanais c/ Libancell SAL (a) et terminera par la présentation des deux arrêts du CEL du 17 juillet 2001 (b). Ces derniers seront présentés séparément, puisque le raisonnement du CEL fait une différenciation importante entre les deux affaires.

##### **a. Les faits des affaires et les arguments des parties**

###### **i. Rappel historique – la télécommunication mobile au Liban**

Pendant la guerre civile libanaise, qui a duré de 1975 à 1990, le système de télécommunications libanais a souffert de sévères dommages. Pour améliorer cette situation et afin de réaliser un système de radio-cellulaire numérique évolué (ci-après téléphonie mobile ou téléphonie cellulaire) au Liban, la loi n° 218/93 approuvée par le Parlement libanais le 13 mai 1993 a

autorisé le Ministère des Postes et Télécommunications libanais à lancer un appel d'offres international.<sup>19</sup>

Deux contrats de concession intitulés *Contract for Build, Operating and Transfer Undertaking for Implementing Cellular GSM Service in Lebanon* ont été signés en juin 1994 et pour une période limitée à 10 ans (avec possibilité de prolongation pour deux autres ans) entre l'Etat libanais et les compagnies Société FTML SAL, filiale de droit libanais de France Télécom Mobile International dont elle détient 65% des actions, et Libancell SAL, appartenant à 14% à Finland Telekom. Le service de téléphonie mobile initia en 1995.

Les deux contrats mentionnés prévoyaient une clause compromissoire dans ses articles 30 respectifs. Celle-ci exigeait que toute sorte de litige à naître de l'exécution des contrats doive se régler en premier lieu par des négociations amiables entre les parties contractantes et, dans le cas échéant, que le règlement doive se faire dans le cadre d'une procédure arbitrale auprès de la Chambre de Commerce Internationale (ci-après CCI).<sup>20</sup>

## ii. Les accusations de l'Etat libanais

Si l'exploitation du système de téléphonie mobile au Liban a connu dès son début une évolution (économique) très avantageuse pour les deux compagnies et ainsi aussi pour l'Etat libanais, un premier litige est apparu assez tôt. Après l'ascension du Président Emile Lahoud en 1998, son cabinet lance une campagne 'anti-corruption' qui donne suite à des accusations importantes à l'égard des deux opérateurs de téléphonie mobile. En 1999, les deux compagnies sont accusées d'avoir outrepassé les termes des contrats de concession signés en 1994.

Les trois infractions les plus importantes parmi un total de 24 violations contractuelles reprochées, et qui auraient causé des dommages au Trésor public libanais montant à plusieurs millions de dollars américains, sont (1) des taxes impayés – spécialement pour l'utilisation d'ondes magnétiques ; (2) la couverture réseau géographique insuffisante ; et (3) le numéro excédentaire d'abonnés. En effet, le Gouvernement libanais accuse les deux compagnies d'avoir dépassé le numéro maximal d'abonnés accordé dans les contrats de 1994, à savoir 250'000 abonnés par compagnie.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> QUILLERE-MAJZOUB F., *op.cit.*, p.427.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p.427.

<sup>21</sup> ANCHASSI R., « Missed call: Government demands \$600 million as talks break down with cellular companies », *Lebanon Opportunities*, édition mai 2000, pp.52-55.

A titre de dédommagement pour les violations contractuelles mentionnées ci-dessus, le Ministère de la Poste et des Télécommunications libanais a rendu le 22 avril et le 23 juin 2000 deux ordonnances de recouvrement portant sur 300 millions de dollars américains, chacune à l'encontre des deux compagnies et en faveur du Trésor public libanais.<sup>22</sup> Par ailleurs, les compagnies ont été averties que, dans le cas d'un non-paiement de cette sanction, le Gouvernement libanais se réserverait le droit de terminer les contrats de concessions CET signées en 1994 avant son terme.

### **iii. La position de Société FTML SAL et Libancell SAL**

Face à cette menace du Gouvernement libanais, les deux compagnies ont déposé une opposition contre l'ordonnance de recouvrement et ont présenté parallèlement une demande d'arbitrage devant la CCI à Paris conformément à la clause compromissoire dans les contrats de concession les liant à l'Etat libanais.

Ce dernier, a contesté la compétence de la CCI en se basant sur le caractère administratif des contrats de concession et a saisi la juridiction administrative au Liban en juillet (Libancell SAL) et août (Société FTML SAL) 2000 afin d'obtenir l'annulation de la clause arbitrale des contrats et de « *retenir la compétence du Conseil pour connaître des litiges relatifs aux instructions adressées à [ces sociétés] par l'administration, conformément à ses pouvoirs constitutionnels de direction et de contrôle reconnus dans [les] article[s] 13 [des] contrat[s]* »<sup>23</sup>. La Société FTML SAL et Libancell SAL ont protesté contre la démarche, estimant que le CEL n'était pas compétent pour statuer sur l'affaire en raison de la clause compromissoire incluse dans les deux contrats de concession.

### **b. Les décisions du Conseil d'Etat libanais**

Le CEL se prononce d'abord sur sa compétence dans l'affaire et étudie par la suite la validité de la clause compromissoire incluse dans les deux contrats de concession (art. 30). Les deux arrêts finaux seront ensuite présentés séparément.

#### De la compétence

Le CEL commence la présentation de sa décision en examinant sa compétence pour connaître des litiges dans les deux affaires. En général, le CEL, étant la juridiction administrative libanaise, a la compétence de connaître des litiges dans lesquels l'Administration est impliquée.

<sup>22</sup> QUILLERE-MAJZOUB F., *op.cit.*, p.426.

<sup>23</sup> SFEIR-SLIM M. et SLIM H., *op.cit.*, 2001, pp.855-867.

Selon l'art. 61 du Statut du CEL, celui-ci est compétent «*pour connaître des actions administratives relatives aux contrats, aux marchés ou aux concessions conclues par les administrations publiques ou les services administratives de l'Assemblée Nationale pour le fonctionnement des services publics*»<sup>24</sup>.

Le fait que les contrats, objet du recours, aient été signés par le ministre des Postes et Télécommunications en 1994 ; que ces contrats équivalent au résultat d'un projet autorisé par le législateur en vertu d'une loi et le fait que «*la participation à l'exécution même du service public constitue un critère suffisant pour considérer que le contrat est un contrat administratif*»<sup>25</sup> semblent démontrer que les affaires rentrent dans la compétence du CEL.

En effet, les contrats de concession en question visent l'exploitation d'un service public national, la téléphonie mobile, qui – même si fournie par des entreprises privées – reste réglementée sur le plan technique et administratif par l'Administration libanaise à travers l'obligation des contractants, établie par l'art. 13 de chaque contrat de concession, qui dit «*de respecter toutes les règles, tous les règlements et toutes les directives émises par l'autorité compétente pendant l'exécution du projet*»<sup>26</sup>.

En l'espèce, tous ces arguments laissent conclure que le CEL est compétent pour connaître des litiges concernant les contrats de concession CET, ceux-ci étant des contrats administratifs.

#### De la clause compromissoire

Afin de justifier sa décision concernant la clause compromissoire incluse dans les contrats de concession en question, le CEL fait une présentation quasiment historique et linéaire de l'évolution de l'arbitrage en droit administratif en se référant à maintes reprises à la jurisprudence du Conseil d'Etat français.

Selon l'opinion du CEL, l'interdiction de l'arbitrage en droit administratif représente un principe bien fondé dans la jurisprudence et dans la doctrine administrative. Si dans le cadre doctrinal, la juridiction administrative libanaise se réfère au juriste Edouard Laferrière, elle le fait dans le cadre jurisprudentiel à l'arrêt Société des Autoroutes de la région Rhône-Alpes du 3 mars 1989 et à l'avis consultatif dans l'affaire Euro Disneyland du 6 mars 1986 du Conseil d'Etat français.

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, pp.855-867.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pp.855-867.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pp.855-867.

Le juriste Edouard Lafferrière a exposé dans son ouvrage *Contentieux administratif* (1888) que certaines considérations d'ordre public demandent que l'Etat ne soit jugé que par des juridictions instituées par la loi. Par conséquent, l'Etat n'est pas autorisé à soumettre ses procès à des arbitres. A côté de cette obligation du type d'ordre public, il y en a une autre : celle de la séparation des pouvoirs. En effet, le pouvoir judiciaire doit fonctionner d'une manière indépendante. Il va de soi que ni le pouvoir exécutif ni le pouvoir législatif ne peuvent nier la compétence des tribunaux nationaux en transmettant le litige à un tribunal arbitral, lequel, par définition, est une juridiction privée.<sup>27</sup>

En relation aux décisions du Conseil d'Etat français dans les affaires mentionnés ci-dessus et auxquelles le CEL fait référence, tous les deux assurent que l'interdiction de recourir à l'arbitrage en droit administratif constitue «*un principe général du droit [administratif] qui ne peut être écarté qu'en vertu d'un texte législatif exprès*»<sup>28</sup> (Avis consultatif du Conseil d'Etat français, 6 mars 1986, Euro Disneyland). Et, que le principe s'applique «*également aux contrats conclus par les personnes de droit privé lorsque l'une d'elles est titulaire d'une concession en vertu de laquelle elle exploite un service public*»<sup>29</sup> (Conseil d'Etat français, 3 mars 1989, Société des Autoroutes de la région Rhône-Alpes).

Concernant le CPC libanais, le CEL donne une interprétation des arts. 795 et 809 CPC (étudiés brièvement au chapitre consacré à l'étude de l'arbitrage dans le CPC de 1983).

L'art. 809 CPC aurait pu représenter une base pour la possibilité de recourir à l'arbitrage en droit administratif. Or, le CEL a saisi l'opportunité pour donner une interprétation limitative à cet article en disant qu'il ne s'applique qu'aux contrats soumis au droit privé et dans lesquels l'Etat se présente comme un acteur de droit privé. Egalement l'al. 2 de l'art. 795 CPC semble à première vue être un préconisateur de l'arbitrage en droit administratif ; nous en avons discuté. Mais, le CEL a limité le contenu de cet article en concrétisant qu'il envisage uniquement à donner explicitement la compétence «*des juridictions administratives pour accorder l'exequatur des sentences arbitrales lorsqu'une loi autorise, ce qui est très rare et exceptionnel au Liban, l'arbitrage dans les litiges administratifs*».<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp.855-867 et ANTOINE Julien, *op.cit.*, p. 5.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pp.855-867.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp.855-867.

<sup>30</sup> *Ibid.*, pp.855-867.

Le CEL considère que le principe d'interdiction au recours à l'arbitrage en droit administratif doit être respecté ; contemple la jurisprudence française, à laquelle il fait référence, comme montrant des principes généraux du droit administratif et, en donnant une interprétation limitative des arts. 795 et 809 CPC, a décidé l'annulation de la clause compromissoire figurant à l'art. 30 de chacun des contrats de concession.<sup>31</sup>

Ainsi il paraît important de se rappeler que le CPC libanais ne prévoit dans aucune de ses articles l'interdiction de recourir à l'arbitrage pour la résolution de litiges opposant l'Administration libanaise à un acteur privé. Le CEL se contente donc d'insister sur le fait que cette interdiction est simplement inscrite dans les principes généraux du droit administratif.

Par la suite, les arrêts du CEL du 17 juillet 2001 seront analysés en séparé. D'abord, il sera traité l'affaire Etat libanais c/ Société FTML SAL (i) pour continuer ensuite avec l'affaire Etat libanais c/ Libancell SAL (ii).

#### **i. Dans l'affaire Etat libanais c/ Société FTML SAL**

Pendant l'étude de l'affaire portant l'Etat libanais contre la Société FTML SAL, le CEL étudia la structure des actionnaires de la société mentionnée et se rendit compte que la majorité des actions de la Société FTML SAL, bien qu'immatriculé au Liban et ayant ainsi la nationalité libanaise, appartiennent à la société française France Télécom Mobile International.

En tenant compte de ce fait et dans la connaissance de l'existence de l'Accord entre le Gouvernement de la République libanaise et le Gouvernement de la République française sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements<sup>32</sup>, accords généralement connus comme traités bilatéraux de protection des investissements (ci-après TPI), le CEL estime que celui-ci est applicable.

Il est quand même important de se rappeler que, comme l'a affirmé la Cour permanente de Justice internationale à maintes reprises et plus précisément dans l'avis consultatif sur la Question des communautés gréco-bulgares du 31 juillet 1930, « *dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité* ». Ainsi, le TPI libano-français reçoit une force supérieure à la loi interne.

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, pp.855-867.

<sup>32</sup> L'accord a été signé à Paris le 28.11.1996 et ratifié au Liban par la loi n° 60 du 31.03.1999 et en France par la loi n° 99-345 du 05.05.1999 et est entrée en vigueur le 29.10.1999. [www.finance.gov.lb](http://www.finance.gov.lb). V. Annexes.



L'arbitrage sur le fondement de l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques  
des investissements franco-libanais

L'article premier al. 2 du TPI libano-français définit l'investisseur comme étant

**Article 1<sup>er</sup> Accord sur l'encouragement et la protection réciproques  
des investissements franco-libanais**

- *[d]es personnes physiques possédant la nationalité de l'une des Parties contractantes ;*
- *toute personne morale constituée sur le territoire de l'une des Parties contractantes, conformément à la législation de celle-ci et y possédant son siège social, ou contrôlée directement ou indirectement par des nationaux de l'une des Parties contractantes, ou par des personnes morales possédant leur siège social sur le territoire de l'une des Parties contractantes et constituées conformément à la législation de celle-ci.*<sup>33</sup>

et le terme investissement comme désignant, entre autres, des participations aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes (art. 1<sup>er</sup> al. 1 lit. b) ou des concessions accordées par la loi (art. 1<sup>er</sup> al. 1 lit. e).

En l'espèce, la loi libanaise n° 218/93 a autorisé le ministère des Postes et des Télécommunications à lancer un appel d'offres international, ce qui a amené à la conclusion d'un contrat de concession signé le 28 juin 1994. Ce dernier exigeait pour son exécution la création d'une société libano-française qui est devenue la Société FTML SAL. Dans ce sens et en tenant compte de la structure d'actionnaires de la Société FTML SAL, cette-ci peut être définie comme investisseur au Liban effectuant un investissement selon les définitions données dans le TPI libano-français.

Une fois établie la base légale pour l'applicabilité du TPI en question, il faut s'interroger sur les modes de règlement de différends prévus dans celui-ci. L'art. 6, qui vise précisément le règlement des différends entre un investisseur et une Partie contractante, prévoit le suivant :

**Article 6 Accord sur l'encouragement et la protection réciproques  
des investissements franco-libanais**

*Tout différend relatif aux investissements entre l'une des Parties contractantes et un investisseur de l'autre Partie contractante est réglé à l'amiable entre les deux parties concernées.*

*Si un tel différend n'a pas pu être réglé dans un délai de six mois [...] il est soumis à la demande de l'une ou l'autre des parties au différend à l'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) créé par la Convention [de Washington].*

<sup>33</sup> ACCORD entre le Gouvernement de la République libanaise et le Gouvernement de la République française sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, [www.finance.gov.lb](http://www.finance.gov.lb). Site consulté le 15.12.2005. (C'est moi qui souligne.)

*Dans le cas où l'une des Parties contractantes n'est pas partie à la Convention mentionnée ci-dessus, le différend est soumis à la demande de l'une ou l'autre des parties au différend à l'arbitrage d'un tribunal ad hoc établi conformément aux règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International (CNUDCI).<sup>34</sup>*

Cet article présente trois options pour le règlement des différends, mais en tout cas la première doit obligatoirement être remplie avant que les suivantes puissent être appliquées. En l'espèce, la première option, celle du règlement amiable, est remplie et le délai de six mois a été complété. Ainsi, restent uniquement la possibilité de l'arbitrage du CIRDI ou du tribunal ad hoc CNUDCI.

La Convention de Washington de 1965, qui donne naissance au CIRDI, est entrée en vigueur pour la République française le 20 septembre 1967. Par contre, la République libanaise n'a pas signé la Convention de Washington que le 26 mars 2003 (entrée en vigueur le 25 avril 2003).<sup>35</sup> A la date du litige opposant l'Etat libanais à la Société FTML SAL, le Liban n'est pas lié à la Convention de Washington. Donc, uniquement la troisième des options présentées par l'art. 6 du TPI libano-français, c'est-à-dire l'arbitrage d'un tribunal ad hoc établi conformément aux règles d'arbitrage de la CNUDCI, peut recevoir une suite favorable.

On peut donc penser que le CEL, en admettant l'applicabilité du TPI libano-français au litige opposant l'Etat libanais à la Société FTML SAL, majoritairement propriété de la française France Télécom Mobile International – ce qui démontre pour le CEL « *au moins [un contrôle] indirect* »<sup>36</sup>, et en sachant que le Liban n'est pas lié en 2001 à la Convention de Washington, vise (implicitement) à la création d'un tribunal arbitral ad hoc selon les règles de la CNUDCI.

## **ii. Dans l'affaire Etat libanais c/ Libancell SAL**

La juridiction administrative libanaise a décidé différemment dans l'affaire opposant l'Etat libanais à la compagnie Libancell SAL.

La structure d'actionnaires de cette compagnie libanaise est composée dans sa majorité (86%) par des ressortissants nationaux du Liban, la compagnie finlandaise Finland Telekom ne détenant qu'uniquement 14% des actions. Ainsi, le CEL n'a pas considéré nécessaire l'étude de l'applicabilité de l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproque des in-

<sup>34</sup> ACCORD entre le Gouvernement de la République libanaise et le Gouvernement de la République française sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, *op.cit.* (C'est moi qui souligne.)

<sup>35</sup> La liste actualisée des Etats contractants et signataires de la Convention de Washington peut être consultée sur le site <http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-fr.htm>. Site consulté le 15.12.2005.

<sup>36</sup> SFEIR-SLIM M. et SLIM H., *op.cit.*, 2001, pp.855-867.

vestissements entre le Gouvernement de la République libanaise et le Gouvernement de la République finlandaise (entrée en vigueur le 12 janvier 2000)<sup>37</sup>. Dans ces circonstances, le litige ne peut qu'être réglé devant le CEL.

Ainsi, la compagnie Libancell SAL ne semble avoir aucune possibilité, selon l'arrêt du CEL du 17 juillet 2001, de porter le litige devant la juridiction d'un tribunal arbitral ni sur le fondement de la clause compromissoire du contrat de concession (art. 30), lequel a été annulé par l'arrêt du CEL, ni sur un possible fondement du TPI libano-finlandais.

En effet, le TPI libano-finlandais aurait prévu à son art. 9 la possibilité de soumettre «*any dispute which may arise between an investor of one Contracting Party and the host Party relating to an investment in the territory of the host Party [...]*»<sup>38</sup> à l'arbitrage du CIRDI si les deux Parties font partie à la Convention de Washington du 18 mars 1965 (art. 9 al. 2 lit. b). Dans le cas contraire, un tribunal ad hoc pourrait être établi selon les règles d'arbitrages de la CNUDCI (art. 9 al. 2 lit. c).

#### **E. A la suite des arrêts du Conseil d'Etat libanais**

---

Déjà en juin 2001, donc avant la publication des arrêts du CEL, le Ministère des Postes et Télécommunications a résilié les contrats de concession avec les compagnies Société FTML SAL et Libancell SAL.

Au lendemain des arrêts du CEL du 17 juillet 2001, une phase de négociations s'est ouverte entre l'Etat libanais et les compagnies Société FTML SAL et Libancell SAL. Le Gouvernement cherchait à assurer la période transitoire entre la fin des contrats objets du litige et la clôture de nouveaux contrats de concession. Un accord a été trouvé entre le Gouvernement libanais et les opérateurs Société FTML SAL et Libancell SAL pour la continuation du service de téléphonie mobile, ce qui revenait à une continuation du contrat de concession de 1994.

En 2002, après la mise aux enchères des deux licences de téléphonie mobile par le Gouvernement libanais, les contrats de concession ont été résiliés à nouveau par l'Administration

---

<sup>37</sup> Le Conseil d'Etat libanais ne fait aucune allusion à l'accord bilatéral libano-finlandais dans son arrêt. L'accord a été signé à Helsinki le 25.08.1997 et ratifié au Liban par la loi n° 83 du 14.06.1999 et est entrée en vigueur le 12.01.2000. [www.finance.gov.lb](http://www.finance.gov.lb).

<sup>38</sup> AGREEMENT between the Government of the Lebanese Republic and the Government of the Republic of Finland on the promotion and mutual protection of investments, [www.finance.gov.lb](http://www.finance.gov.lb). Site consulté le 15.12.2005.

libanaise. Cette démarche a été dénoncée par la compagnie Société FTML SAL comme étant une violation du TPI franco-libanais et une nouvelle demande d'arbitrage – cette fois en application du règlement CNUDCI – est introduite.<sup>39</sup>

Puisque la vente des licences ne s'est pas avérée lucrative pour le Gouvernement libanais, celui-ci a décidé d'accorder avec les opérateurs Société FTML SAL et Libancell SAL un accord de gestion du réseau contre le paiement par chaque compagnie de mensualités montant à 7,5 millions de dollars américains. A titre indicatif de l'importance économique de la téléphonie cellulaire au Liban, on peut citer l'article apparu dans le journal libanais *The Daily Star* le 5 avril 2004 qui dit : «*The revenues from the two cellular networks reached around \$49 million a month since the government took full control of the companies [...]. This revenue represents more than 20 percent of the total income on the State*»<sup>40</sup>.

En décembre 2002, un accord *Master Transfer Deed* a été signé entre la Société FTML SAL<sup>41</sup> et la République libanaise afin de permettre le transfert du réseau de téléphonie mobile à l'Etat. Dans cet accord, les deux parties ont consolidé les deux procédures d'arbitrage en ainsi mettant fin à l'arbitrage CCI et ont signé la disposition suivante qui, par ailleurs, a prévu le siège du tribunal arbitral à Genève :

**Article 14 Accord Master Transfer Deed entre l'Etat libanais et FTMI (FTML)**

2. *The parties and FTMI hereby undertake that they will not pursue or raise any contractual disputes before any court or tribunal other than the UNCITRAL Tribunal. [...]*
4. *The parties undertake that they will not challenge the jurisdiction of the UNCITRAL Tribunal whether before the UNCITRAL Tribunal itself or before any national courts. For the avoidance of doubt, the Parties and F.T.M.I. do not hereby waive their rights to challenge any award in the UNCITRAL Arbitration in the place where the award is made or to resist enforcement thereof in the country or countries where enforcement is sought on the grounds contained in the applicable arbitration laws of those countries, save that the Parties will not do so on the ground that the UNCITRAL Tribunal lacked jurisdiction to consider one or more of the issues before it.*<sup>42</sup>

Mais, comment le Gouvernement libanais a-t-il pu effectuer une telle démarche ? Le CEL n'a-t-il pas rassuré et renforcé par ses arrêts du 17 juillet 2001 le principe d'interdiction au recours à l'arbitrage en droit administratif au Liban ? Le législateur libanais a promulgué le 29 juillet 2002 la loi n° 400 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2002) en vertu de laquelle il a modifié

<sup>39</sup> Arrêt 4P.98/2005 du 10.11.2005 du Tribunal fédéral suisse opposant la République libanaise (recourante) à FTMI et FTML (intimées). [www.srv.bger.ch](http://www.srv.bger.ch).

<sup>40</sup> HABIB O., « Telecom giant Orange reportedly in talks with German firm on mobile deal », *The Daily Star*, 05.04.2004, [www.dailystar.com.lb](http://www.dailystar.com.lb). Site consulté le 06.12.2005.

<sup>41</sup> Il est très probable qu'un contrat similaire ait été signé avec la compagnie Libancell SAL.

<sup>42</sup> Arrêt 4P.98/2005 du 10.11.2005 du Tribunal fédéral suisse. [www.srv.bger.ch](http://www.srv.bger.ch).

certaines articles du CPC afin d'autoriser l'Etat à se soumettre à l'arbitrage pour résoudre les litiges qui en découlent.

### **a. Modification du Code de procédure civile libanais en 2002**

La loi n° 400 du 29 juillet 2002 a modifié les arts. 762, 770, 789, 795, 804 et 821 CPC. Par la suite, seront analysées uniquement les modifications faites aux arts. 762 et 795 CPC, les deux articles qui ont été pertinents pour les arrêts du CEL du 17 juillet 2001.

#### **Article 762, CPC (1983)**

*Il revient aux contractants d'insérer dans le contrat commercial ou civil conclu entre eux une clause disposant que seront résolus par voie d'arbitrage tous les litiges susceptibles de transaction qui pourront naître de l'exécution ou de l'interprétation de ce contrat.*<sup>43</sup>

#### **Article 762, CPC (2002)**

*Il revient aux contractants d'insérer dans le contrat commercial ou civil conclu entre eux une clause disposant que seront résolus par voie d'arbitrage tous les litiges susceptibles de transaction qui pourront naître de la validité ou de l'exécution ou de l'interprétation de ce contrat.*

*Il appartient à l'Etat et aux personnes de droit public de recourir à l'arbitrage, quelle que soit la nature du contrat objet du litige.*

*A partir de l'entrée en vigueur de cette loi modificative, la clause compromissoire ou la convention d'arbitrage ne seront efficaces dans les contrats administratifs qu'après avoir été autorisées par un décret pris en Conseil des ministres sur proposition du ministre compétent par rapport à l'Etat ou de l'autorité de tutelle par rapport aux personnes morales de droit public*<sup>44</sup>

L'art. 762 CPC (1983) comptait uniquement un alinéa, lequel limitait le champ de la clause compromissoire aux litiges qui pouvaient naître de l'exécution ou de l'interprétation du contrat objet du litige. La modification faite par la loi n° 400/2002 augmente dans l'art. 762 CPC (2002) le champ de la clause compromissoire aussi aux litiges qui pourront naître de la validité des contrats dans lequel est inscrite la clause compromissoire.

En plus, l'art. 762 CPC (2002) connaît deux alinéas supplémentaires qui sont, dans un sens mêlés. Si l'al. 2 permet à l'Etat et aux personnes de droit public de recourir à l'arbitrage quelque soit la nature du contrat, le troisième alinéa précise que pour les contrats administratifs ceci n'est possible qu'après autorisation par le Conseil des ministres en vertu d'un décret.

<sup>43</sup> SFEIR-SLIM M. et SLIM H., *op.cit.*, 1993, p.750.

<sup>44</sup> SFEIR-SLIM M., « Le timide sursaut du législateur libanais », *Revue de l'arbitrage*, édition n° 3/2002.

Il est important de se rendre compte que l'al. 3 de l'art. 762 CPC (2002) semble rompre avec le principe de l'interdiction de recourir à l'arbitrage en droit administratif qui a souvent été évoqué par le CEL dans ses arrêts du 17 juillet 2001. Mais tout cela va encore plus loin : la modification de l'art. 762 CPC (1983) a pour conséquence de modifier l'interprétation restrictive de l'al. 2 de l'art. 795 CPC qu'avait donné le CEL.<sup>45</sup>

**Article 795, CPC (1983)**

*2. Si le litige objet de l'arbitrage relève de la compétence des juridictions administratives, l'exequatur sera octroyé par le président du Conseil d'Etat. En cas de refus, oppositions peut être formée contre sa décision devant la section du contentieux.*<sup>46</sup>

**Article 795, CPC (2002)**

*2. Si le litige objet de l'arbitrage relève de la compétence des juridictions administratives, l'exequatur sera octroyé par le président du Conseil d'Etat. En cas de refus, oppositions peut être formée contre sa décision devant la section du contentieux.*

**3. On entend par litige objet de cet alinéa le litige susceptible de naître entre les contractants dans un contrat administratif de l'interprétation de ce contrat ou de son exécution, à l'exclusion des demandes d'annulation pour excès de pouvoir qui restent de la compétence exclusive des juridictions administratives.**<sup>47</sup>

Par la loi n° 400/2002, l'art. 795 CPC (1983) a été modifié lui en étant ajouté un troisième alinéa. En réalité, ce dernier vise à restreindre les modifications effectuées à l'art. 762 CPC (2002), car le périmètre d'arbitrabilité dans le cadre des contrats administratifs est limité à l'interprétation ou à l'exécution (mais ne pas à la validité) du contrat. Dans cette logique, tout ce qui est en relation avec la validité d'un contrat administratif, ne semble pas être arbitral.<sup>48</sup>

Pour ce qui est de l'effet rétroactif des modifications du CPC, le CEL a déclaré, dans l'affaire n° 447/2003 opposant l'Agence libanaise pour le développement des investissements à une compagnie arabe chargée de la construction d'un parking pour l'Aéroport international de Beyrouth par l'intermédiaire d'un contrat de concession CET, que le contrat de concession CET est un contrat administratif et que la loi n° 400/2002 modifiant le CPC n'affecte que les contrats signés à partir de son entrée en vigueur.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> *Ibid.*, p.646.

<sup>46</sup> SFEIR-SLIM M. et SLIM H., *op.cit.*, 1993, p.756.

<sup>47</sup> SFEIR-SLIM M., *op.cit.*, pp.639-659.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp.650-651.

<sup>49</sup> HATOUM L., « Arbitration in Lebanon : Civil or administrative ? », *The Daily Star*, 06.08.2004, [www.dailystar.com.lb](http://www.dailystar.com.lb). Site consulté le 06.12.2005.

## **b. Création de tribunaux arbitraux ad hoc**

En janvier 2003 deux tribunaux arbitraux ad hoc selon le règlement de la CNUDCI se sont constitués. Ceux-ci ont leur siège, selon l'accord *Master Transfer Deed*<sup>50</sup>, à Genève pour l'affaire Société FTML SAL c/ Etat libanais et à Beyrouth pour l'affaire Libancell SAL c/ Etat libanais.

### **i. Les sentences arbitrales**

Quoique les sentences arbitrales ont été rendues en janvier (Société FTML SAL c/ Etat libanais) et en juillet (Libancell SAL c/ Etat libanais) 2005, elles n'ont pas été publiées. Il faut tenir en compte que la juridiction arbitrale se caractérise par la discrétion. Par conséquent, il est très probable que les sentences arbitrales ne soient jamais publiées dans son ensemble.<sup>51</sup>

Uniquement certains journaux libanais ont offert des brèves informations sur les décisions arbitrales qui seront présentés par la suite.

#### Affaire Société FTML SAL c/ Etat libanais, tribunal ad hoc à Genève

Le tribunal arbitral ad hoc sis à Genève a décidé dans l'affaire opposant la Société FTML SAL à l'Etat libanais que ce dernier doit payer une indemnisation de 266 millions de dollars américains à l'opérateur de téléphonie mobile en raison de la terminaison prématuré du contrat de concession CET. En plus, le tribunal arbitral n'a pas reconnu le droit de l'Etat libanais à demander un paiement de 300 millions de dollars américains en raison des violations contractuelles reprochées en 1999.<sup>52</sup>

La République libanaise a présenté recours de droit public en annulation contre la sentence arbitrale rendue à Genève au Tribunal fédéral suisse (ci-après TF) le 8 avril 2005.<sup>53</sup> Une courte analyse du recours est présentée dans le sous-chapitre suivant.

#### Affaire Libancell SAL c/ Etat libanais, tribunal ad hoc à Beyrouth

Le tribunal arbitral ad hoc sis à Beyrouth a résolu que l'Etat libanais, dans le litige l'opposant à Libancell SAL, doit payer au fournisseur de téléphonie mobile le montant de 265 millions de dollars américains en tant qu'indemnisation pour la terminaison anticipée du contrat de

<sup>50</sup> Ceci est valable au moins pour le différend opposant l'Etat libanais à la Société FTML SAL.

<sup>51</sup> Selon la conversation téléphonique du 14.12.2005 avec M. Puaux, directeur juridique international auprès d'Orange SA à Paris, il a été accordé que la sentence arbitrale dans l'affaire Société FTML SAL c/ Etat libanais ne sera pas publié.

<sup>52</sup> HABIB O., « Qordahi to challenge Francetelecom payment », *The Daily Star*, 24.02.2005, [www.dailystar.com.lb](http://www.dailystar.com.lb). Site consulté le 06.12.2005.

<sup>53</sup> Arrêt 4P.98/2005 du 10.11.2005 du Tribunal fédéral suisse. [www.srv.bger.ch](http://www.srv.bger.ch).

concession CET signé en 1994. Le tribunal arbitral au Liban s'est-il aussi opposé à un paiement de 300 millions de dollars américains en dédommagement réclamé par le Gouvernement libanais en 1999 pour une série de violations contractuelles reprochées. En effet, le tribunal arbitral n'a pas trouvé dans le contrat de concession CET aucune limite numérative du nombre d'abonnés.<sup>54</sup>

Le Gouvernement libanais a annoncé son intention de présenter un recours au Liban contre la sentence, mais aucun recours n'a pas été fait jusqu'au début de décembre 2005. Par contre, le Gouvernement libanais a commencé des négociations avec Libancell SAL afin de réduire le montant à être payé. A son tour, la compagnie Libancell SAL n'a pas encore cherché à obtenir l'exequatur de la sentence arbitrale.

## **ii. Le recours de droit de la République libanaise au Tribunal fédéral suisse**

La République libanaise a présenté en avril 2005 un recours de droit en annulation contre la sentence arbitrale de base rendue par le tribunal arbitral ad hoc le 31 janvier 2005 et un recours de droit en annulation contre la sentence arbitrale rectificative du 7 avril 2005.<sup>55</sup> En effet, la République libanaise avait demandé une rectification de la sentence arbitrale du 31 janvier 2005 en invoquant une discordance concernant le montant qu'elle devait payer à la Société FTML SAL. Le tribunal arbitral a déclaré par sentence rectificative que la somme de la sentence arbitrale resterait inchangée.

Les deux recours ont été rejetés respectivement par les arrêts 4P.98/2005 et 4P.154/2005 du TF du 10 novembre 2005.

### Le recours de droit en annulation contre la sentence arbitrale de base<sup>56</sup>

La République libanaise a dénoncé que le tribunal arbitral se soit déclaré à tort compétent pour juger sur le mandat de recouvrement du 23 juin 2000.

Le TF a estimé le recours est recevable en se basant sur les arts. 176 et suivants de la Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (ci-après LDIP) et sur le fait qu'il s'agit d'un recours contre une sentence arbitrale finale rendue par un arbitrage interna-

<sup>54</sup> RASMUSSEN W., « Lebanon's new Cabinet must resolve », *The Daily Star*, 25.07.2005, [www.dailystar.com.lb](http://www.dailystar.com.lb). Site consulté le 06.12.2005 et « LibanCell demands end to Naaman allegations », *The Daily Star*, 05.10.2005, p.3.

<sup>55</sup> Arrêt 4P.98/2005 du 10.11.2005 du Tribunal fédéral suisse. [www.srv.bger.ch](http://www.srv.bger.ch).

<sup>56</sup> Ce sous-chapitre se base dans son ensemble sur l'arrêt 4P.98/2005 du TF du 10.11.2005. Par la suite, aucune référence spécifique ne sera pas faite.



tional se trouvant sur le territoire national suisse et opposant des parties non-domiciliées en Suisse.

L'art. 14 al. 4 de l'accord *Master Transfer Deed* (voir en haut) conclu entre la République libanaise et la Société FTML SAL représente un engagement des parties à ne pas contester la compétence du tribunal arbitral devant aucun tribunal national. Or, l'art. 192 LDIP (voir en bas) permet justement la renonciation des parties à tout recours si ceci relève d'une déclaration expresse et claire des parties. En l'espèce, le TF déclare le recours de la République libanaise concernant la compétence du tribunal arbitral de statuer sur le mandat de recouvrement du 23 juin 2000 irrecevable.

#### **Article 192 Loi fédérale sur le droit international privé**

##### **X. Renonciation au recours**

*1. Si deux parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral; elles peuvent aussi n'exclure le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'art. 190, al. 2. [...]*<sup>57</sup>

#### Le recours de droit en annulation contre la sentence arbitrale rectificative<sup>58</sup>

Dans le recours de droit en annulation contre la sentence arbitrale rectificative, la République libanaise dénonce la composition irrégulière du tribunal arbitral au sens de l'art. 190 al. 2 lit. a LDIP, car la sentence du 7 avril 2005 n'est signée que par un des trois arbitres et ceci n'étant pas le président du tribunal arbitral.

En se basant sur les mêmes dispositions légales que dans son arrêt 4P.98/2005, le TF considère le recours recevable.

#### **Article 190 Loi fédérale sur le droit international privé**

##### **IX. Caractère définitif. Recours**

- 1. La sentence est définitive dès sa communication.*
- 2. Elle ne peut être attaquée que:*
  - a. lorsque l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ou le tribunal arbitral irrégulièrement composé;*
  - b. lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent;*
  - c. lorsque le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi ou lorsqu'il a omis de se prononcer sur un des chefs de la demande;*
  - d. lorsque l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté;*

<sup>57</sup> LDIP, *Confoederatio Helvetica*, [www.admin.ch/ch/f/rs/291/index.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/291/index.html). Site consulté le 06.01.2006.

<sup>58</sup> Ce sous-chapitre se base dans son ensemble sur l'arrêt 4P.154/2005 du TF du 10.11.2005. Par la suite, aucune référence spécifique ne sera pas faite.

- e. lorsque la sentence est incompatible avec l'ordre public.*
3. *En cas de décision incidente, seul le recours pour les motifs prévus à l'al. 2, let. a et b, est ouvert; le délai court dès la communication de la décision.*<sup>59</sup>

Le TF déclare que la composition du tribunal arbitrale est irrégulière si la sentence est rendue par d'autres arbitres que ceux désignés ou que le tribunal arbitral n'ait pas été au complet. Or, le TF trouve prouvé par '*plusieurs éléments*' du dossier que l'absence de la signature du président du tribunal arbitral n'est que '*le résultat d'une inadvertance*' et qu'il a '*bel et bien participé à la prise de la décision du 7 avril 2005*'. En l'espèce, le TF déclare le recours du Liban concernant la composition irrégulière du tribunal arbitral irrecevable.

Parallèlement, des négociations se sont ouvertes entre la République libanaise et les compagnies FTMI et Société FTML SAL afin de trouver une solution amiable pour exécuter la sentence arbitrale. Le Gouvernement libanais a déclaré récemment que les deux parties ont trouvé un accord sur un paiement de 208 millions de dollars américains – inférieur à celui auquel l'Etat libanais a été condamné par le tribunal arbitral.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> LDIP, *Confoederatio Helvetica*, [www.admin.ch/ch/f/rs/291/index.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/291/index.html). Site consulté le 06.01.2006.

<sup>60</sup> RASMUSSEN W., *op.cit.*

---

## Conclusion

---

Nous avons pu constater que les systèmes juridiques du type latin font une différenciation entre la juridiction civile et celle administrative. Cette séparation de compétences amène au fait qu'uniquement la juridiction administrative nationale puisse connaître des litiges opposant l'Administration à un ou plusieurs acteurs du secteur privé. En plus, la juridiction administrative semble interdire l'arbitrage dans les contrats administratifs de concession ou de puissance publique en se basant sur plusieurs arguments : loi nationale, ordre public, indépendance du pouvoir judiciaire, etc. Mais, l'argument que l'importe ce sont les principes généraux du droit administratif. Par contre, aucun article du CPC libanais n'interdit pas le recours à l'arbitrage en droit administratif.

Effectivement, après l'étude approfondie des deux arrêts rendus par le CEL et se rapportant aux affaires opposant l'Etat libanais aux compagnies Société FTML SAL et Libancell SAL, on a pu observer que l'arbitrage n'était pas admis pour la résolution de différends opposant l'Etat libanais aux deux compagnies de téléphone cellulaire. Le CEL a insisté fermement sur le fait que l'interdiction de l'arbitrage en droit public est un principe général du droit administratif, lequel a suffisamment été démontré par la jurisprudence française et libanaise.

Bien que les deux arrêts du CEL du 17 juillet 2001 fussent bien basées sur le système juridique libanais et sur le droit en vigueur au Liban, ils ont quand même entamé des fortes discussions sur la rigidité du droit administratif libanais. En fait, un droit administratif très ferme pourrait sans doute se présenter comme un obstacle important au développement économique du pays. Or, la République libanaise a besoin de capital pour se développer, ce que, par conséquent, oblige le pays à rester – ou au moins devenir – attrayant pour les investisseurs étrangers.

Or, il est de plus en plus observable que l'investisseur étranger préfère l'arbitrage – une juridiction privée – aux procédures juridiques nationales. Pour les investisseurs, l'arbitrage représente aujourd'hui un moyen de résolution de différends commode, rapide et surtout confidentiel dans lequel toutes les deux parties au litige peuvent nommer (au moins) un arbitre. Ainsi, le tribunal arbitral obtient plus de confiance – au moins de la part de l'investisseur privé, à celle qui aurait obtenu la juridiction nationale.

De son côté, l'Etat, devenant un opérateur commercial et un investisseur, ne peut donc plus rester à l'abri de l'arbitrage.

C'est ainsi que le législateur libanais, dans un esprit d'ouverture et de changement, a décidé en 2002 de modifier certains articles du CPC. Ces modifications ont désormais permis l'arbitrage pour un certain nombre de différends, même pour ceux administratifs bien en tenant compte que pour ces derniers certaines restrictions, comme par exemple l'obligation d'une autorisation par décret pris en Conseil des Ministres (art. 762 CPC), s'appliquent.

La République libanaise a aussi signé le 26 mars 2003 la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, plus connue comme la Convention de Washington, en ainsi démontrant son intérêt à devenir un pays en faveur de l'arbitrage.

Il est dans ce sens 'réformateur' que le Gouvernement libanais a admis l'arbitrage international pour les deux opérateurs de téléphonie mobile, donc aussi pour résoudre le litige l'opposant à la compagnie libanaise Libancell SAL.

Par contre, le CEL a essayé de restreindre l'effet positif des modifications du CPC de 2002 à chaque éventualité possible, comme par exemple dans sa décision 447/2003 dans le litige opposant l'Agence libanaise pour le développement des investissements à une compagnie de construction arabe. Bien que le législateur n'ait pas renoncé explicitement à un effet rétroactif des nouveaux articles, le CEL a limité la portée des modifications de 2002.

Il semble que le législateur libanais ait tenté de moderniser le pays et, par conséquent, de le rendre plus attrayant aux investissements étrangers, en admettant l'arbitrage aussi dans les litiges opposant l'Administration aux investisseurs privés, alors que le CEL continue à insister sur sa fonction de juridiction administrative exclusive et tente ainsi de protéger ses compétences à chaque possibilité.

Quand même, il faut insister sur le fait que l'acceptation de l'arbitrage à travers le TPI libano-français par le CEL dans l'affaire Etat libanais c/ Société FTML SAL ne représente uniquement une possibilité de recourir à l'arbitrage même dans le cadre du droit administratif, mais donne une certaine sérénité aux investisseurs étrangers des pays ayant signé un TPI avec la République libanaise.

---

## Bibliographie

---

### 1. TRAVAUX

#### A. Ouvrages généraux

- JACQUET J.-M. et DELEBECQUE P., *Droit du commerce international*, Editions Dalloz, Paris, 2002.

#### B. Ouvrages spéciaux, travaux écrits et thèses juridiques

- DAVID R., *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, Paris, 1982.
- DIAB N.-A., *Le contentieux judiciaire interne de l'investissement international au Liban*, consulté sur le site [www.cedroma.usj.edu.lb](http://www.cedroma.usj.edu.lb). Site consulté le 10.12.2005.

#### C. Articles juridiques

- ANCHASSI R., «Missed Call: Government demands \$600 million as talks break down with cellular companies », *Lebanon Opportunities*, édition mai 2000, pp.52-55.
- ANTOINE J., « L'arbitrage en droit administratif », *Petites Affiches – Le Quotidien Juridique*, édition n° 156, 6 août 2003, pp.4-14.
- QUILLERE-MAJZOUB F., « L'arbitrage international dans les litiges relatifs aux contrats administratifs au Liban : une interdiction de principe et des exceptions », *Journal du Droit International*, édition n° 2/2003, pp.425-458.
- SFEIR-SLIM M., « Le timide sursaut du législateur libanais », *Revue de l'arbitrage*, édition n° 3/2002, pp.639-659.
- SFEIR-SLIM M. et SLIM H., « Conseil d'Etat libanais, 17 juillet 2001 », *Revue de l'arbitrage*, édition n° 4/2001, pp.855-867.
- SFEIR-SLIM M. et SLIM H., « Nouveau code de procédure civile libanais », *Revue de l'arbitrage*, édition n° 4/1993, pp.750-763.

#### D. Articles de journaux

- HABIB O., «Qordahi to challenge Francetelecom payment », *The Daily Star*, Beyrouth, 24.02.2005, [www.dailystar.com.lb](http://www.dailystar.com.lb). Site consulté le 06.12.2005.
- HABIB O., « Telecom giant Orange reportedly in talks with German firm on mobile deal », *The Daily Star*, Beyrouth, 05.04.2004, [www.dailystar.com.lb](http://www.dailystar.com.lb). Site consulté le 06.12.2005.
- HATOUM L., « Arbitration in Lebanon: Civil or administrative? », *The Daily Star*, Beyrouth, 06.08.2004, [www.dailystar.com.lb](http://www.dailystar.com.lb). Site consulté le 06.12.2005.
- RASMUSSEN W., « Lebanon's new Cabinet must resolve », *The Daily Star*, Beyrouth, 25.07.2005, [www.dailystar.com.lb](http://www.dailystar.com.lb). Site consulté le 06.12.2005.

## 2. SOURCES ELECTRONIQUES

- « Concession-BOT », *LexInter.net – Le Droit sur Internet*, <http://lexinter.net/WEB7/concession-bot.htm>. Site consulté le 27.12.2005.

## 3. SOURCES LEGALES

- CONSTITUTION libanaise, *Le Conseil Constitutionnel*, [www.conseil-constitutionnel.gov.lb/fr/constitution.htm](http://www.conseil-constitutionnel.gov.lb/fr/constitution.htm). Site consulté le 27.12.2005.
- LOI fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP), *Confoederatio Helvetica*, [www.admin.ch/ch/f/rs/291/index.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/291/index.html). Site consulté le 06.01.2006.
- LOI n° 99-345 du 5 mai 1999 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République libanaise sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, *Journal Officiel de la République française*, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Site consulté le 15.12.2005.

## 4. TRAITES

- ACCORD entre le Gouvernement de la République libanaise et le Gouvernement de la République française sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements. Paris, 28 novembre 1996. *Dans* : [www.finance.gov.lb](http://www.finance.gov.lb). Site consulté le 15.12.2005.
- AGREEMENT between the Government of the Lebanese Republic and the Government of the Republic of Finland on the promotion and mutual protection of investments. Helsinki, 25 août 1997. *Dans* : [www.finance.gov.lb](http://www.finance.gov.lb). Site consulté le 15.12.2005.

## 5. ARRETS

- Arrêt 4P.98/2005 du Tribunal fédéral suisse, 10 novembre 2005, consulté sur le site [http://wwwsrv.bger.ch/cgi-bin/AZA/JumpCGI?id=10.11.2005\\_4P.98/2005](http://wwwsrv.bger.ch/cgi-bin/AZA/JumpCGI?id=10.11.2005_4P.98/2005). Site consulté le 06.01.2006.
- Arrêt 4P.154/2005 du Tribunal fédéral suisse, 10 novembre 2005, consulté sur le site [http://wwwsrv.bger.ch/cgi-bin/AZA/JumpCGI?id=10.11.2005\\_4P.154/2005](http://wwwsrv.bger.ch/cgi-bin/AZA/JumpCGI?id=10.11.2005_4P.154/2005). Site consulté le 06.01.2006.

---

## Annexes

---

- ACCORD entre le Gouvernement de la République libanaise et le Gouvernement de la République française sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements. Paris, 28 novembre 1996. *Dans* : [www.finance.gov.lb](http://www.finance.gov.lb).
- LOI n° 99-345 du 5 mai 1999 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République libanaise sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, *Journal Officiel de la République française*, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).