L’ ARBITRAGE AU LIBAN

[**Issue Number 74 - October 2010**](https://www.lebarmy.gov.lb/fr/content/74-d)

**L’ arbitrage au Liban**
Préparé par: Dr. Rayanne ASSAF
Docteur en droit

L’institution de l’arbitrage est de tous les temps. Il est permis de penser qu’elle a, dans l’histoire, précédé l’époque où la justice a été prise en charge et organisée par l’Etat.
L’arbitrage a tendance à prospérer dans les époques ou l’Etat est faible, incapable souvent d’imposer le recours à ses tribunaux ou le respect de leurs décisions.
Historiquement, l’arbitrage, en tant que mode de règlement des litiges a été utilisé par les minorités ethniques ou religieuses qui ne voulaient pas voir régler les procès par les tribunaux établis et conformément à un droit dont elles ne reconnaissent pas le bien fondé et la justice.
Selon le professeur Charles Jarrosson, l’arbitrage est l’institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci. L’arbitrage est un mode non juridictionnel de règlement des conflits. Il trouve donc naturellement sa place dans les modes alternatifs de règlement des différends; c’est l’un des modes alternatifs au mode judiciaire, actuellement très en vogue. La différence entre le juge et l’arbitre n’est pas dans leur fonction (juridictionnelle) mais dans la source de leur pouvoir: dans un cas c’est une source étatique, dans l’autre cas c’est une source contractuelle.
L’arbitrage présente des avantages considérables. La procédure d’arbitrage est plus rapide que la procédure judiciaire, et si les parties doivent assumer le coût des honoraires des arbitres, cette rapidité fait que globalement, l’arbitrage n’est pas plus coûteux que la procédure judiciaire. Le choix des arbitres permet de solliciter une compétence précise, juridique ou technique. La qualité de la procédure arbitrale s’explique par la compétence et la disponibilité des arbitres, la motivation des parties et celle de leurs conseils, davantage impliqués, sans doute, dans une telle procédure «à flux tendu» que dans une procédure judiciaire aux rebondissements incertains et multiples. Enfin, le grand intérêt de l’arbitrage est la confidentialité, qui sied si bien au monde des affaires.

C’est dans les relations commerciales internationales que s’exprime de la manière la plus évidente l’intérêt pratique de l’arbitrage; on y trouve non seulement les intérêts de rapidité, d’efficacité et de confidentialité, mais aussi un intérêt juridique spécifique.
En effet, le tribunal judiciaire devrait appliquer le droit international privé de l’ordre juridique auquel il appartient, lequel se limite, en l’absence d’un quelconque ordre juridique réellement international de droit des affaires, à définir des principes de choix entre les diverses règles nationales, c’est à dire des règles de conflit.
En revanche, l’arbitrage permet de s’affranchir des règles de conflit et de répondre plus directement aux besoins du commerce international.
La pratique démontre à l’évidence que l’arbitrage commercial international connaît une croissance exponentielle. Celle-ci est à la mesure du développement des affaires internationales qui accompagne la «globalisation» mondiale des activités et des structures des entreprises.
Tenant compte de ces avantages, le droit libanais règlemente l’arbitrage libéralement (I). Toutefois, le droit libanais a connu certaines hésitations en matière d’aptitude de l’Etat et des personnes morales de droit public à compromettre (II). Ces hésitations ont freiné pour un certain temps l’encouragement de l’investissement au Liban.

**I. Le contexte juridique libéral.**
Le droit libanais de l’arbitrage est caractérisé par son libéralisme et sa flexibilité.
Le Code de procédure civile libanais fut promulgué par le décret-loi nº 90 du 16 septembre 1983. Il comprend dans le livre II consacré aux «instances et procédures diverses» un titre I relatif à l’arbitrage. Ce titre relatif à l’arbitrage dans le CPC réformé en 1983-1984 est largement inspiré des décrets français du 14 mai 1980 et du 12 mai 1981. Le droit libanais de l’arbitrage règlemente séparément l’arbitrage interne et l’arbitrage international. La réforme de 1983-1984 au Liban a été faite par deux décrets, l’un relatif  à l’arbitrage interne et l’autre à l’arbitrage international.
Le code de procédure civile libanais retient dans son article 809, la définition française de l’arbitrage international. Est international en droit libanais, l’arbitrage qui met en jeu les intérêts du commerce international.
Complétant ces dispositions, le législateur libanais est intervenu par la loi nº 440 du 29 juillet 2002 rejetant, fermement à notre avis, toute thèse concevant l’arbitrage en tant que mode exceptionnel ou secondaire de règlement des litiges. En effet, entre autres, l’article 762 a été amendé, pour permettre en principe à l’Etat de recourir à l’arbitrage en matière de contrats administratifs.
En jurisprudence, aussi bien sur le plan des principes que sur celui des solutions substantielles, on perçoit les deux courants (restrictif et libéral). Sur le plan des principes, la cour d’appel de Beyrouth a jugé en 1993 qu’ «il est clair que le recours à l’arbitrage a été admis par la loi et par cette admission (le législateur) a soustrait le litige à la compétence de la justice étatique et a permis son attribution à un arbitre étranger à l’appareil judiciaire de l’Etat, ce recours est exceptionnel et il ne faut pas l’interpréter largement ». Ainsi, la cour se prononce pour une interprétation restrictive de la convention d’arbitrage.
Dans un autre sens, la Cour de cassation libanaise a considéré dans un arrêt rendu le 19 février 2002 que «la détermination du domaine de l’objet soumis à l’arbitrage doit découler de l’interprétation de la volonté réelle des parties et non de la considération que l’arbitrage est une justice exceptionnelle».

**A. L’autonomie de la convention d’arbitrage**
La consécration de l’autonomie de la clause compromissoire par rapport à la convention principale en droit libanais est textuelle et non jurisprudentielle. Elle a été instaurée récemment par la réforme de 2002 qui a modifié l’article 762 du code de procédure civile qui dispose –entre autres- désormais qu’il appartient aux contractants d’insérer dans le contrat commercial ou civil conclu entre eux une clause stipulant que seront résolus par voie d’arbitrage tous les litiges qui pourront naître de la validité de ce contrat.
En jurisprudence, dans un premier temps, avant la loi de 2002, on a considéré que la nullité du contrat principal entraînait la nullité de la clause compromissoire.
Aujourd’hui cette autonomie est affirmée aussi en jurisprudence dans des arrêts rendus aussi bien en matière interne et internationale. Ainsi, la Cour d’appel de Beyrouth a récemment considéré que «la nullité du contrat n’est pas une cause de nullité de la clause compromissoire puisque l’existence de la clause compromissoire est indépendante du contrat qui la contient».

**B. La formation et le domaine de la convention d’arbitrage**
1. Les conditions de forme et de fond
Une convention d’arbitrage valablement formée doit, à l’instar de tout contrat, remplir certaines conditions de forme et de fond. Même si le principe est celui du consensualisme, il est admis que l’exigence d’une forme particulière est une condition de validité pour certains contrats.
Le code de procédure civile libanais requièrt en matière interne l’écrit ad validitatem pour la clause compromissoire et ad probationem pour le compromis.
L’article 763 CPC Lib. dispose dans son premier alinéa: «La clause compromissoire doit à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention d’arbitrage ou dans un document auquel celle-ci se réfère».
L’article 766 CPC Lib. dispose: «Le compromis est constaté par écrit».
En matière internationale, et conformément à l’article 812 du même code, ces dispositions impératives en matière interne ne s’appliquent qu’à défaut de convention particulière contraire, ou plus simplement s’appliquent sauf volonté contraire des parties.
L’article 763 al. 2 CPC relatif à l’arbitrage interne, dispose que la clause compromissoire doit à peine de nullité, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation.
En matière internationale, l’article 810 CPC Lib. dispose: «Directement ou par référence à un règlement d’arbitrage, la convention d’arbitrage peut désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation».
La Cour d’appel de Beyrouth a admis la clause blanche en matière interne et internationale.
Dans le premier arrêt, était invoquée la nullité d’une clause prévoyant le recours en cas de litige à un arbitre amiable compositeur selon les règles du CPC libanais sans aucune mention relative à la désignation des arbitres. Alors que le Président du tribunal de première instance avait refusé de nommer un arbitre et déclaré nulle la clause qui ne satisfait pas aux exigences de l’article 763 quant au choix des arbitres, la cour d’appel valide la clause en appliquant le même article. Elle a jugé qu’ «il est clair que ladite clause ne désignait pas l’arbitre en sa personne ou en sa qualité, reste à savoir si cette clause prévoit la modalité de sa désignation.
Et attendu que les règles d’interprétation des actes juridiques consacrées à l’article 366 COC, sont fondées sur des principes tels la prise en considération de la véritable intention des parties au lieu de s’attacher à la lettre du texte, et faire prévaloir le sens utile et non le sens qui prive le texte de tout effet.
Attendu et à la lumière de ces règles, que les parties, en s’accordant à choisir l’arbitrage en amiable composition comme mode de résolution de leurs litiges selon les règles du CPC libanais, ont voulu se référer aux règles prévues dans cette loi; non seulement aux règles qui concernent l’amiable composition, mais aussi celles relatives à la désignation de l’arbitre et les autres procédures de l’arbitrage en amiable composition.
Attendu qu’il apparaît de la lecture de la clause compromissoire à la lumière des règles exposées, que les parties ont voulu, conformément à ladite clause, suivre la modalité de désignation prévue par la loi précitée, et spécialement celle prévue à l’alinéa 1 de l’article 764 CPC, donc le recours au Président du tribunal de première instance pour la désignation de l’arbitre qui tranchera les litiges survenus entre elles après s’être accordées à recourir à l’arbitrage en amiable composition pour trancher ces différends; elles ont ainsi prévu de manière implicite mais claire, la modalité à suivre pour la désignation de l’arbitre». La Cour de cassation libanaise a rejeté le pourvoi formé contre l’arrêt et a approuvé la solution.
En matière de consentement, les principes généraux d’interprétation des conventions qui sont prévus en droit libanais aux articles 366s COC, s’appliquent s’agissant de la convention d’arbitrage.

**2. Le domaine de la convention d’arbitrage**
Le droit libanais crée un rapport entre la notion d’arbitrabilité et celle de transaction.
Il est incontestable que tout litige portant sur un droit extrapatrimonial est par principe exclu de l’arbitrage. Qu’en est-il en matières de représentation commerciale, droit pénal, faillite, propriété intellectuelle?
a. La représentation commerciale
Le représentant libanais bénéficie d’un statut protecteur: le législateur libanais dans le décret-loi nº 34/67 du 5 août 1967 en vue de protéger le représentant libanais contre les ruptures injustifiées des contrats de représentation a établi à leur profit un régime favorable d’indemnisation. Le caractère d’ordre public et de loi de police en matière internationale de ces dispositions protectrices impératives en matière interne, a été affirmé à maintes reprises aussi bien par la jurisprudence que par la doctrine. Les tribunaux avaient ainsi à se prononcer sur l’incidence de l’application de réglementations impératives ou d’ordre public sur l’arbitrabilité des litiges.
Il existe un courant en jurisprudence qui rejette dans ce cas l’arbitrabilité desdits litiges en confondant matières d’ordre public et règles d’ordre public. Les tribunaux créent parfois un lien entre l’application au litige de dispositions impératives et la compétence des juridictions libanaises. L’un des arguments utilisés, sans distinction entre l’arbitrage interne et l’arbitrage international, pour rejeter l’arbitrage est qu’on ne peut assurer l’application des règles d’ordre public qu’en attribuant la compétence pour régler le litige aux tribunaux libanais.
Mais dans l’arrêt Suchard, la Cour de cassation libanaise a considéré le contrat de représentation commerciale arbitrable en matière internationale par application de la règle de la validité de la convention d’arbitrage lorsque le litige met en jeu des dispositions impératives. Ainsi et pour la première fois, elle opère une distinction entre l’arbitrage interne et l’arbitrage international.
En l’espèce, il s’agissait d’un contrat de représentation commerciale exclusive qui liait la société libanaise pour l’importation des produits alimentaires CLIPA et la société suisse Jacobs Suchard. La société libanaise s’était engagée à vendre et à distribuer au Liban, pour la société suisse, des produits de chocolat et de cacao. La société suisse ayant résilié le contrat, la société libanaise intenta une action en référé réclamant une provision sur la base de son droit à indemnité pour résiliation du contrat de représentation et donc violation de l’article 4 du décret-loi libanais nº 34/67. La société suisse se prévalait de l’existence dans le contrat d’une clause compromissoire qui attribuait la compétence en cas de litige à un ou plusieurs arbitres désignés par la CCI à Paris, et disposait que, en cas de différend, le droit applicable au fond du litige serait le droit suisse.
La Cour de cassation, statuant en matière de référé, considère que la dette ne remplissait pas les conditions imposées par l’existence d’une clause compromissoire, pour que les juridictions étatiques puissent se prononcer sur l’accord d’une provision; et évoquant les controverses qui existent en droit libanais au sujet de l’arbitrabilité des litiges relatifs à la rupture des contrats de représentation commerciale, que ce soit dans la jurisprudence ou dans la doctrine affirme:
 «Attendu que la soumission du contrat à des lois de police n’entraîne pas -en soi- et automatiquement l’écart de la compétence arbitrale, ceci au moins en matière internationale et il appartiendra à l’arbitre - selon cette opinion admise - d’appliquer les dispositions impératives même si les parties les ont écartées par commun accord, sous le contrôle a posteriori des juridictions étatiques qu’elles exerceraient par l’annulation de la sentence arbitrale qui a violé ces dispositions».
La Cour de cassation relie l’admission de l’arbitrabilité des litiges mettant en jeu des réglementations impératives et le pouvoir de l’arbitre d’appliquer les dispositions impératives au caractère international de l’arbitrage. En matière interne, dans un arrêt ultérieur (l’arrêt Obeji) rendu par la même chambre, la Cour de cassation ne se prononce pas dans les mêmes termes.
Ladite Cour prohibe la clause compromissoire, et justifie la prohibition par le fait que le recours à l’arbitrage sur clause compromissoire vaut une renonciation par le représentant à ses droits. Ainsi elle admet la validité du compromis puisque le représentant peut renoncer à ses droits après la naissance du litige.

**b. Le droit pénal**
La matière pénale n’est évidemment pas arbitrable. Il s’agit d’une prohibition de principe de l’arbitrage. Un arbitre n’est pas compétent aussi bien en matière interne qu’internationale pour prononcer des sanctions pénales, ni statuer sur leur exécution. Mais l’existence d’une sanction pénale n’est pas un critère d’exclusion de l’arbitrage. Que l’arbitrage soit interne ou international, l’interdiction de compromettre en matière pénale doit être entendue de manière stricte. Elle n’empêche pas que l’auteur de l’infraction et la victime ne recourent à l’arbitrage pour le règlement des intérêts civils.
L’article 1037 du COC libanais soustrait expressément à la prohibition de transiger et par suite de compromettre, les intérêts pécuniaires qui résultent d’un délit.

**c. Faillite**
En matière de faillite, l’article 490 du Code de commerce libanais, attribue compétence au tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le fonds de commerce pour connaître toutes les actions nées des règles relatives à la faillite.
S’il est vrai que l’attribution de compétence exclusive à un tribunal n’est pas toujours suffisante pour interdire l’arbitrage, il est tout aussi vrai qu’en matière de faillite, le but de cette attribution de compétence semble bien être de nature à faire obstacle à l’arbitrage. Seul le juge étatique peut ouvrir, surveiller, clore une procédure collective, décider de l’admission des créances, du sort des biens du débiteur… Ce principe est également applicable en matière internationale.

**d. Propriété intellectuelle**
En droit libanais, la loi n˚ 75 du 3 avril 1999 relative aux droits d’auteur et droits voisins, ne contient aucune disposition qui réserve de manière exclusive le contentieux du droit d’auteur et droits voisins à une juridiction étatique déterminée. Mais l’article 22 de la loi n˚ 75/1999 énonce expressément qu’ «on ne peut disposer des droits moraux de l’auteur».
La loi n˚ 240 du 7 août 2000 relative aux brevets d’invention a supprimé la compétence exclusive du juge judiciaire instituée par l’ancienne loi 2385/1924, et a limité l’intervention du ministère public aux actions en nullité du brevet d’invention. Aux termes de l’alinéa 2 de l’article 39 de la nouvelle loi, «les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle au recours à l’arbitrage s’agissant des matières susceptibles de transaction».
Ainsi la loi n˚ 240/2000 consacre expressément le principe de l’arbitrabilité des litiges de propriété industrielle dans la mesure où ils sont susceptibles de transaction.

**2. Règles diverses relatives aux effets de la convention d’arbitrage et à la procédure d’arbitrage.**
-    Le législateur libanais admet l’arbitrage ad hoc et l’arbitrage institutionnel.
-    L’article 785 CPC, consacre le principe de la compétence du tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence. Dans un arrêt rendu le 1er août 2003, la Cour de cassation libanaise a considéré que les tribunaux étatiques n’ont pas le droit de statuer sur la compétence des arbitres. La Cour de cassation libanaise, dans un arrêt rendu le 1er août 2003 a considéré que l’incompétence des tribunaux étatiques ne connaît pas d’exceptions.
-    En droit interne, selon l’article 755 NCPC, les parties peuvent confier aux arbitres, par une clause expresse insérée dans la convention d’arbitrage elle-même ou dans une convention séparée, une «mission de conciliation» et de trancher leur litige en tant qu’amiables compositeurs. Les parties peuvent convenir que leur litige sera résolu «conformément à une loi étrangère ou à un usage étranger».
-    En matière internationale, le juge libanais intervient en tant que juge d’appui en présence d’une difficulté dans la désignation des arbitres, lorsque l’arbitrage se déroule au Liban ou lorsque l’application du Code de procédure civile libanais est requise; et en l’absence de clause contraire.
-    Les parties peuvent choisir les règles applicables au fond du litige et à la procédure comme elles l’entendent. Si les parties n’ont opéré aucun choix explicite ou implicite, il appartient à l’arbitre de déterminer les règles de droit applicables.
-    Le juge des référés est compétent pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires avant comme après la saisine du tribunal arbitral en dépit de la compétence attribuée expressément par l’article 789 al 2 du CPC à l’arbitre «d’ordonner la prise de mesures provisoires ou conservatoires induites par la nature du litige».
-    Le Code de procédure civile libanais, prévoit la possibilité pour le créancier d’obtenir une provision sur sa créance à condition nécessaire et suffisante que l’existence de l’obligation ne soit pas sérieusement contestable. Les textes ne posent pas comme condition d’exercice de ce droit, l’urgence.
-    Aussi bien en matière interne et en matière internationale, l’exequatur est accordé par le Président du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le siège de l’arbitrage quand celui-ci est situé au Liban, et celui de Beyrouth dans l’autre cas.
L’exequatur est octroyé après avoir fourni la preuve de l’existence de la convention d’arbitrage ainsi que l’absence de contrariété manifeste avec l’ordre public international.
II.    L’arbitrage: facteur d’encouragement des investissements en droit libanais?
L’instauration au Liban d’un climat qui puisse attirer les investissements étrangers passe par la mise en place ainsi que par la mise en œuvre efficace d’un environnement juridique encourageant et protecteur; à commencer par l’adoption de l’arbitrage comme technique exclusive de solution de conflits entre investisseurs et Etat. L’arbitrage constitue-t-il un facteur d’encouragement des investissements en droit libanais?
A. L’arbitrage en matière administrative
Le droit libanais de l’arbitrage a été partiellement réformé par la loi nº440 du 29 juillet 2002. La réforme concerne, entre autres, la validité de la convention d’arbitrage en matière administrative.

**a. Avant la réforme de 2002**
Avant la réforme de 2002, l’article 762 CPC disposait: «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».
L’article 795 alinéa 2 CPC dispose: «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.»
L’article 809 alinéa 2 CPC dispose: «L’Etat, ainsi que les personnes morales de droit public, peuvent recourir à l’arbitrage international». Cet article 809 est inséré dans la partie du code relative à l’arbitrage international.
L’étendue de la distinction textuelle entre l’arbitrage interne et l’arbitrage international, et par suite l’interprétation des articles susvisés a donné lieu à de vives controverses. En fait, s’est surtout posée la question de savoir quelle est la portée de l’article 809 du CPC. Doit-on déduire de l’emplacement et du contenu de cet article qu’a contrario les personnes morales de droit public ne peuvent pas compromettre en matière interne? D’autre part, faut-il considérer contrairement à l’état du droit français, que l’admission qui y est consacrée vaut quelle que soit la nature du contrat en matière internationale (contrat de droit privé international et contrat administratif)?
**1. La jurisprudence judiciaire**
En effet, dans son arrêt «Télévision du Liban» rendu le 23 février 1999 en matière d’arbitrage interne, la Cour de cassation libanaise a considéré que la société Télévision du Liban, étant un établissement public à caractère industriel et commercial dont l’activité est soumise au droit privé, peut recourir à l’arbitrage.
Toutefois, dans cet arrêt, il s’agissait de l’aptitude d’un établissement public à compromettre. On pourrait être tentés de dire que cette solution est dictée par un texte de loi: l’article 28A9 du décret nº 4517 du 13 décembre 1972 réglementant le statut des établissements publics au Liban. En fait, ledit article admet le recours à l’arbitrage par les établissements publics, que leur activité soit soumise au droit privé ou au droit public. Le texte ne concerne que les établissements publics.
Qu’en est-il pour les contrats de droit privés conclus par l’Etat? Doit-on considérer que l’admission par la Cour de cassation de l’arbitrage sans distinction entre matières interne et internationale est intimement liée à l’existence d’un texte exprès dans ce sens, et qu’il n’en serait pas de même – à défaut de texte – quand il s’agit de l’Etat?
La Haute juridiction libanaise, dans l’arrêt Télévision du Liban, relie la possibilité du recours à l’arbitrage, non à la qualité d’établissement public de Télévision du Liban, mais à la soumission de son activité, étant un EPIC, au droit privé.
Ainsi, selon la Haute juridiction judiciaire, l’admission expresse dans l’article 809 CPC de l’aptitude des personnes morales de droit public à compromettre en matière internationale, ne doit pas nous conduire à considérer qu’ils ne peuvent pas le faire en matière interne. La position de la Cour de cassation a été prise en matière de droit privé. En effet, nous savons qu’en vertu des principes de répartition de compétence entre les juridictions administratives et les juridictions judiciaires, ces dernières ne peuvent statuer que dans le cadre de l’activité privée de l’Etat.
Toutefois, la Cour d’appel de Beyrouth a pu dans un arrêt rendu, statuer sur la validité de la clause compromissoire insérée dans un contrat administratif, et instituer une distinction entre l’arbitrage interne et l’arbitrage international. En l’espèce, un contrat de vente d’équipements pour les forces de sécurité libanaise interne avait été conclu entre l’Etat libanais (acheteur) et la société Harris (vendeur). Le contrat contenait une clause compromissoire. La Banque du Liban et d’Outre-Mer (BLOM) a émis une garantie bancaire dont la présentation était exigée dans le contrat par l’Etat libanais. L’Etat libanais invoquant l’inexécution par la société de ses obligations, adressa à la banque un ordre de paiement. La banque s’est opposée à cet ordre devant les juridictions judiciaires. Notons que les tribunaux judiciaires sont compétents en la matière en vertu de l’article 45 de la loi nº 14969 du 30 décembre 1963 sur la comptabilité publique. La banque invoquait l’existence et la validité de la convention d’arbitrage dans le contrat principal, ce qui interdit selon elle, à l’Etat d’user de la faculté qui lui est donnée par ladite loi d’adresser des ordres de paiement. L’Etat libanais, invoquait la nullité de la clause compromissoire conclue par l’Etat et ceci conformément aux articles 828 et 408 de l’ancien code de procédure civile qui étaient en vigueur au moment de la conclusion du contrat. La Cour d’appel de Beyrouth, tout en considérant que l’Etat peut adresser des ordres de paiement même en présence d’une convention d’arbitrage, décida que la clause compromissoire est valable. Elle jugea que: «l’article 809 CPC n’est que la consécration d’une règle matérielle directe qui s’impose dans les contrat commerciaux internationaux dans lesquels l’Etat est partie, et cette règle d’origine jurisprudentielle est une règle imposée par la jurisprudence en l’absence de texte attendu que l’arbitrage dans un contrat qui entraîne un flux et un reflux des biens et des services à travers les frontières, et qui a des conséquences réciproques dans chacun des deux Etats concernés par ledit contrat: déplacement des marchandises d’un pays à un autre et puis le déplacement de leur prix du deuxième pays au premier, est considéré comme un arbitrage international, ce qui signifie l’adoption du critère économique comme critère final au détriment du critère juridique. Et attendu que la position qui s’appuie sur la règle de la contradiction entre l’Etat et l’arbitrage en matière administrative et sur laquelle s’est stabilisée la jurisprudence des Conseils d’Etat français et libanais, a été dépassée par les juridictions françaises par la mise en œuvre d’une règle matérielle qui s’impose indépendamment de toute recherche de la loi applicable, et cette règle consacre la validité des clauses d’arbitrage dans les contrats d’Etat à caractère commercial, et c’est ce qu’a consacré le législateur libanais par un texte direct et clair: l’article 809 CPC qui prévoit la possibilité pour l’Etat et les personnes morales de droit public de recourir à l’arbitrage. Et attendu que l’Etat et les personnes morales de droit public, comme ils concluent les contrats administratifs internes, concluent aussi des contrats commerciaux internationaux, comme dans le présent cas, en utilisant dans ces contrats les clauses exorbitantes, et ces contrats concernent de par leur nature la réalisation ou l’exécution d’un service public, comme les contrats pétroliers, et s’assemblent dans ces contrats deux caractéristiques: leur rattachement aux intérêts du commerce international, et leur nature administrative en ce qu’ils contiennent des clauses exorbitantes et l’exécution d’un service public. Et attendu que la disposition de l’alinéa 2 de l’article 795 CPC que si le litige objet de l’arbitrage est de la compétence des juridictions administratives, l’exequatur est donnée par le Président du Conseil d’Etat, ne doit pas être comprise dans l’absolu, mais doit être expliquée en harmonie avec les dispositions de l’article 809 du même code, qui relie la validité de la convention d’arbitrage dans le contrat auquel l’Etat est partie, au cas où l’arbitrage est international et donc en relation avec les intérêts du commerce international». Ainsi la Cour d’appel considéra, que l’article 809 du CPC concerne tous les contrats qui mettent en jeu les intérêts du commerce international, même si par application des critères traditionnels, le contrat est administratif.
Ce raisonnement n’a été consacré que dans cet arrêt. Par contre, le Conseil d’Etat libanais qui est en principe (hors les cas où la loi attribue expressément compétence aux tribunaux judiciaires de statuer en matière administrative au sens strict), compétent pour statuer sur la validité d’une clause compromissoire insérée dans un contrat administratif, ne reconnaît pas l’existence de contrats administratifs internationaux, et condamne toute distinction selon que le contrat administratif met ou non en jeu les intérêts du commerce international.

**2. La jurisprudence administrative**
La question de la distinction entre l’arbitrage interne et l’arbitrage international en matière administrative s’est posée avec acuité devant le Conseil d’Etat dans le cadre des affaires Cellis et Libancell. En l’espèce, à la suite d’un appel d’offres international, le ministère libanais des postes et télécommunications avait, le 30 juin 1994, conclu deux contrats ayant pour objet la conception, l’installation, le fonctionnement et l’entretien d’un service de téléphonie mobile au Liban. Le premier contrat a été conclu avec la société Télécom Finland International et le second avec la société France Télécom Mobile Internationale. L’article 9.1 de chacun des deux contrats, rédigés en termes quasi identiques en langue anglaise et intitulés «Contract for Build, Operate, and transfer undertaking for implementing cellular GSM services in Lebanon», prévoyait, pour chaque société contractante, le droit de céder le contrat à une société locale d’exploitation, tout en restant inconditionnellement et irrévocablement responsable, conjointement avec cette dernière, pour l’accomplissement et la réalisation de tous les aspects techniques et opérationnels du réseau. Conformément à cette stipulation, les deux sociétés, Telecom Finland International et France Télécom Mobile Internationale, ont respectivement transféré les contrats à deux sociétés locales: la société FTML (Cellis) et la société Libancell. Des litiges étant survenus, les deux ‘sociétés libanaises’ ont engagé deux procédures d’arbitrage contre l’Etat libanais devant la Cour d’arbitrage de la CCI conformément à l’article 30 de chacun des deux contrats qui prévoient qu’en cas de différends entre les parties ceux-ci seront résolus selon les règles de conciliation et d’arbitrage de la CCI. Postérieurement à la constitution du tribunal arbitral, l’Etat libanais a saisi le Conseil d’Etat libanais de deux recours en interprétation des articles 13 et 30 de chacun des deux contrats, et a demandé l’annulation de la clause compromissoire qu’ils comportaient.
Le Conseil d’Etat libanais, par deux arrêts rendus le 17 juillet 2001, a procédé à l’annulation des clauses, et décidé de restreindre le domaine de l’article 809 du Code de procédure civile libanais, aux seuls contrats de droit privé. La juridiction administrative jugea: «Considérant que l’interdiction de l’arbitrage dans les contrats administratifs constitue un principe relevant de l’ordre public et qu’il convient de le soulever d’office {…} Considérant qu’il n’y a pas lieu d’appliquer les dispositions de l’article 809 du Code de procédure civile qui autorise l’Etat et les autres personnes morales de droit public à recourir à l’arbitrage international en ce qui concerne les intérêts du commerce international. Il en est ainsi parce que les dispositions de cet article ne s’appliquent qu’aux contrats qui, conclus par l’Etat, sont soumis au droit privé et dans lesquels l’Etat n’exerce pas ses prérogatives en tant que pouvoir public. La connaissance de ces contrats revient aux juridictions judiciaires, contrairement aux contrats administratifs qui relèvent du droit public et dont la connaissance revient aux juridictions administratives».
Ainsi, d’une part, le Conseil d’Etat considère, en l’absence de texte exprès dans ce sens, que l’arbitrage est prohibé en matière interne pour les litiges de droit public. De ce fait, il méconnaît totalement l’attribution par l’article 795 CPC (article inséré dans la partie du Code relative à l’arbitrage interne) de la compétence au Président du Conseil d’Etat pour l’octroi de l’exequatur en matière de contrats administratifs.
D’autre part, le Conseil d’Etat libanais restreint la portée de l’admission consacrée à l’article 809 CPC, et la limite aux seuls contrats de droit privé. Cette restriction a été vivement critiquée par un grand nombre d’auteurs libanais. Selon ces derniers, apparemment cohérente, cette construction est loin de tenir compte de l’évolution du droit de l’arbitrage, des pratiques actuelles du commerce international et, surtout, de l’esprit qui a présidé à l’élaboration de la réglementation libanaise de l’arbitrage.
En effet, refusant d’admettre que la formule de l’article 809 du nouveau Code de procédure civile libanais est de portée générale et transcende par conséquent la distinction entre contrats de droit privé et contrats de droit public, la Haute juridiction administrative occulte le fait que les Etats sont, à l’instar des personnes de droit privé, des opérateurs du commerce international.
La soumission des contrats de droit public internes et internationaux à même régime en matière d’arbitrage ne semble pas, en outre, tenir compte de l’internationalisation croissante dans ce domaine et de la place qu’occupe aujourd’hui ce mode de règlement des conflits dans les relations commerciales internationales.
Enfin, l’interprétation de l’article 809, telle que formulée par le Conseil d’Etat libanais, tend à méconnaître totalement la distinction entre arbitrage interne et arbitrage international qui est pourtant clairement affirmée par la loi libanaise».
Mais la même solution a été reprise clairement par le Président du Conseil d’Etat dans une décision rendue le 15 avril 2003. En l’espèce, en date du 7 février 1997, et suite à une adjudication, l’Investment Development Authority of Lebanon (IDAL), a conclu un contrat BOT avec la société koweitienne Mohammad Abdel Mehssen Al Khourafi, pour la construction de parking à l’aéroport international de Beyrouth et son exploitation pour une durée de 15 ans. En date du 4 mai 1998, la société Al Khourafi a conclu un contrat avec IDAL pour la construction et l’exploitation provisoire d’un autre parking dans l’aéroport durant la période de construction du garage principal. IDAL a cédé à la société «Al marafek al loubnaniya», société du groupe Al Khourafi la totalité de ses obligations, et par décision du Conseil des ministres, le ministère des traveauv publics et du transport a remplacé IDAL dans l’exécution de l’objet des contrats BOT dont les contrats susmentionnés. Un litige est survenu entre les deux parties du fait de l’inexécution par l’Etat de certaines de ses obligations contractuelles; obligations consistant en la non exploitation de parkings dans l’aéroport, et en l’interdiction du garage des voitures à l’extérieur du parking, ce qui a causé des dommages considérables à la société «Al marafek». Par application des clauses compromissoires contenues dans les contrats, le litige a été déféré au Centre Libanais d’Arbitrage. Une sentence arbitrale a été rendue, considérant que les établissements publics peuvent recourir à l’arbitrage et que l’article 809 CPC est applicable en l’espèce parce que l’arbitrage concerne les intérêts du commerce international. A ainsi été rejetée l’exception de l’Etat tendant à l’annulation de la clause compromissoire. L’octroi de l’exequatur a été demandé au Président du Conseil d’Etat. Ce dernier par une décision du 15 avril 2003, rejeta la demande en jugeant expressément qu’on ne peut pas considérer que les contrats administratifs peuvent porter eux-mêmes sur des opérations de commerce international, puisque ceci est en contradiction avec le principe selon lequel il n’existe pas de contrats administratifs internationaux, et que par suite la clause compromissoire insérée dans un contrat administratif est nulle.
Toujours dans la même affaire et sur opposition formée par la société des «Marafek» devant la Section du contentieux, le Conseil d’Etat infirme l’ordonnance rendue par le Président du Conseil d’Etat en date du 15 avril 2003. La Haute juridiction considère que «l’objet des contrats est conforme à la nature de la mission initiale confiée à l’établissement public: la conclusion et l’exécution des contrats ont été effectuées conformément aux règles qui gouvernent les établissements publics». Dans une autre affaire traitant de l’exécution d’un contrat de travaux publics conclu suite à un appel d’offres international entre IDAL et une «joint venture» composée de deux sociétée, l’une étrangère et l’autre libanaise, et cédées par la suite à une societe libanaise au nom de «Phénicia Air Rinta», le Président du Conseil d’Etat a octroyé l’exequatur à la sentence arbitrale. Le Conseil d’Etat libanais a fondé sa jurisprudence pour l’octroi de l’exequatur sur le seul règlement des établissements publics, vu qu’Idal était partie au litige.

**b. Après la réforme de 2002**
L’article 762 du CPC a été réformé par la loi nº440 du 29 juillet 2002. Deux alinéas ont été ajoutés à cet article, disposant expressément qu’il est possible pour l’Etat et les personnes morales de droit public de recourir à l’arbitrage sous la condition de l’obtention à cette fin, pour les contrats administratifs d’un décret pris en Conseil des ministres sur proposition du ministre compétent pour l’Etat, ou de l’autorité de tutelle pour les personnes morales de droit public. Ainsi, ne se pose plus la question de l’aptitude de l’Etat et des personnes morales de droit public de recourir à l’arbitrage quelle que soit la nature du contrat. Le problème s’est déplacé à la question de savoir si le décret requis dans la loi l’est aussi bien pour l’arbitrage interne que pour l’arbitrage international. Ainsi, pour les contrats internationaux mais qui présentent aussi un aspect administratif, l’obtention du décret est-elle exigée? Ou bien faut-il considérer que ces contrats sont régis par l’article 809 CPC qui n’exige l’obtention d’aucun décret? Il est espéré que le décret ne sera pas exigé pour les contrats administratifs qui mettent en jeu les intérêts du commerce international.
En dépit de la position du conseil d’Etat libanais dans les arrêts Cellis et Libancell, la Societe française «France Telecom» et la Societée «Telecom Finland» ont pu avoir recours à la technique de l’arbitrage pour la résolution de leurs litiges sur le fondement de traités bilatéraux d’investissements entre le Liban et la France et le Liban et la Finlande. Il a été accordé à l’investisseur français la somme de 266 millions de dollars afin de compenser les pertes subies du fait de la résiliation abusive du contrat qui le liait au Liban. Dans le même sens, le Liban a été condamné à payer à la société «Finland Telecom International» des indemnités quasi identiques à celles prononcées dans l’arbitrage «France Telecom».

**Le réseau conventionnel: un palliatif aux hésitations**
L’encouragement et le développement de l’investissement qui suppose une optique de libéralisation de l’arbitrage, a conduit l’Etat libanais à édifier un réseau libanais conventionnel bilatéral et multilatéral. Ainsi une cinquantaine de traités bilatéraux d’investissements ont instauré des conditions juridiques favorables qui donnent confiance aux investisseurs, qui sécurisent leurs apports et qu mettent à leur disposition un mécanisme fiable de règlement des différends, à savoir l’arbitrage, qui ne peut que considérablement contribuer à l’instauration ou à la restauration d’un climat favorable à l’investissement, que les exportateurs de capitaux appellent de tous leurs vœux.
Tous les accords d’investissement privilégient largement le recours à l’arbitrage.
La plupart des traités signés par le Liban se réfèrent exclusivement à l’arbitrage CIRDI et CNUDCI (tel est le cas des traités bilatéraux d’investissement conclus avec les pays suivants: Allemagne, Arménie, Azerbaïdjan, Biélorussie, Bénin, Bulgarie, Canada, Chili, Emiraties Arabes Unis, Finlande, France, Gabon, Grèce, Guinée, Hongrie, Islande, Italie, Malaisie, Maroc, Mauritanie, Pakistan, Roumanie, Suède, Suisse, Tchad, République Tchèque, Ukraine, Turquie). D’autres mentionnent en plus du recours à l’arbitrage CIRDI ou CNUDCI, l’arbitrage de la chambre de commerce d’Industrie de Paris (traités aux Autriche, Belgique, Luxembourg, Corée du Sud et Royaume Unis)
Les traités conclus par le Liban avec les pays arabes, donnent le choix aux investisseurs arabes de recourir à la cour arabe des investissements instaurés par l’accord unifié pour l’investissement des capitaux arabes dans les Etats arabes de 1980.

**التحكيم في لبنان**

بما أن مؤسسة التحكيم كانت قائمة من زمن بعيد، فمن المسموح التفكير بأنها، ومنذ القدم، تقدّمت الحقبة التي أخذت فيها الدولة على عاتقها العدالة ونظمتها. التحكيم يميل الى الازدهار في الحقبات التي تكون الدولة فيها ضعيفة، وغالباً غير قادرة على فرض اللجوء الى محاكمها أو احترام قراراتها.
للتحكيم فوائد مهمة. فإجراءات التحكيم أسرع من الإجراءات القضائية، وإذا كان على الجهات تحمّل أتعاب الحكّام، فإنّ هذه السّرعة تؤدي عامة الى حقيقة مفادها أن التحكيم ليس مكلفاً أكثر من الإجراءات القضائية. إن اختيار الحكام يسمح بالتماس كفاءة محدّدة، قضائية او تقنية.
في العلاقات التجارية الدولية تظهر، وبصورة جلية، فائدة استخدام التحكيم حيث لا نجد فحسب فوائد السرعة، والفعالية وصفة السرية، بل أيضاً فائدة قضائية محدّدة. بالفعل، على المحكمة القضائية تطبيق القانون الدولي الخاص بالنظام القضائي الذي ينتمي إليه، والذي يكتفي في ظلّ غياب أيّ نظام قضائي دولي فعلي لقانون الأعمال بتحديد مبادئ الاختيار بين مختلف القواعد المحلية، أي قواعد النزاع.
في المقابل، يسمح التحكيم بالتّحرر من قواعد النزاع وأن يسدّ بشكل مباشر حاجات التجارة العالمية. إن التطبيق يبرهن، وبوضوح، أن التحكيم التجاري الدولي يشهد نموًا استثنائيًا يأتي على قياس تطور الأعمال الدولية التي ترافق "عولمة" نشاطات الشركات وهيكلياتها.
إستناداً إلى هذه الفوائد، فإن القانون اللبناني يقوْنِن التحكيم بتحرّر, وقد عرف، مع ذلك، بعض التردّد في مسألة صلاحية الدولة والأشخاص المعنويين للقانون العام في التحكيم. وقد عمل هذا التردّد على التخفيف، ولبعض الوقت، من حماسة الاستثمار في لبنان.

- See more at: https://www.lebarmy.gov.lb/fr/content/l%E2%80%99-arbitrage-au-liban#sthash.Slep4sjs.dpuf