

l'état et l'arbitrage

amor zahi

préface de jean legras de grandcourt



O.P.U.

publisud



Amor ZAHI

Docteur en Droit
Chargé de Cours
Université d'Alger

Institut de Droit et des Sciences Administratives

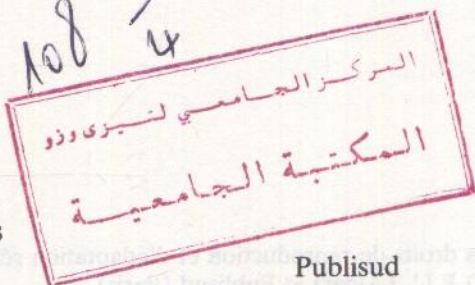
L'ETAT ET L'ARBITRAGE

Etude comparée principalement du droit des Etats Arabes

préface de Jean Legras de Grandcourt

DR 135

108 $\frac{1}{4}$



Office des Publications
Universitaires

1, Place Centrale, Ben Aknoun
Alger

Publisud

15, rue des Cinq Diamants
75013 Paris

TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES

Préface	7
Introduction	11
<i>PREMIERE PARTIE</i>	
L'Etat et l'arbitrage dans les relations internes	17
A) L'origine privée de l'arbitrage, obstacle à son utilisation par les personnes morales de droit public.	18
B) L'incursion progressive de l'arbitrage commercial dans les relations personnes morales de droit public-particuliers.	19
<i>2ème SOUS-PARTIE</i>	
L'arbitrage dans les systèmes occidentaux.	25
<i>Chapitre I</i> — Les Droits de l'Europe Occidentale.	27
<i>Section I</i> : Le droit français et l'arbitrage.	28
<i>Paragraphe I</i> : La réserve générale à l'égard de l'arbitrage commercial entre particuliers.	28
A) De la faveur à la réserve	28
a) L'argument politique	30
b) L'argument technique	31
B) Vers l'admission de l'arbitrage commercial.	32
<i>Paragraphe II</i> : La réserve spéciale concernant l'aptitude à compromettre de l'Etat et des autres Collectivités publiques.	33
A) La solution dégagée des articles 1004 et 83 du Code de Procédure Civile.	35
1. La Doctrine	36
a) La Thèse fondée sur l'incapacité de faire pesant sur l'Etat.	37
b) La Thèse fondée sur l'incompétence Ratione Materiae	38
2. La Jurisprudence	39
B) La solution nouvelle	40
1. Les tentatives de remise en cause de la réserve à l'égard de l'arbitrage où l'Etat est partie.	40

a) Les initiatives du législateur.	40
b) La position de la doctrine.	41
c) Les solutions jurisprudentielles.	41
2. La réforme législative de 1972 et 1975 — sens et portée.	42
a) A un double titre la portée de la réforme réalisée par la loi de 1972 et de 1975 paraît très modeste.	43
a-1) Seuls les principes fondamentaux sont définis par le législateur.	43
a-2) Le principe de l'interdiction de compromettre posé par l'alinéa 1 ^{er} de l'article 2060 nouveau du Code civil conduit à des résultats identiques à ceux résultant de l'interprétation donnée aux textes antérieurement en vigueur.	44
b) Les réformes opérées en 1972 et 1975 sont toutefois susceptibles d'entraîner précisément en matière d'arbitrage international des conséquences nouvelles.	44
b-1) Estimant que les solutions de droit interne étaient inadaptées aux relations internationales, la jurisprudence française s'était efforcée de dégager en ce domaine des solutions spécifiques.	44
b-2) En revanche, il est un domaine où l'alinéa second de l'article 2060 nouveau du code civil est susceptible d'apporter plus de garanties pour l'avenir.	50
<i>Section II: Les autres droits d'Europe Occidentale.</i>	51
<i>Paragraphe I: Le régime de «liberté surveillée» de l'arbitrage commercial entre personnes de droit privé.</i>	51
A) La Convention d'arbitrage.	51
1. Les limites Ratione Materiae.	52
2. Les limites Ratione Personnae.	52
B) Les arbitres.	53
1. Les restrictions tenant à la nationalité.	53
2. Les restrictions tenant à la profession.	55
C) La procédure.	55
D) La sentence arbitrale et les voies de recours.	56
<i>Paragraphe II: L'arbitrage entre les personnes de droit public et les particuliers.</i>	60
AA) Le principe de l'interdiction de compromettre.	60
B) Les dérogations au principe de l'interdiction.	65
1. Les dérogations générales.	65
a) Le droit belge.	65
b) Le droit italien.	65
c) Le droit allemand.	65
2. Les dérogations spéciales.	66
a) Le droit italien.	66
b) Le droit ibérique.	67

<i>Chapitre II — L'arbitrage dans les droits anglo-saxons.</i>	71
<i>Paragraphe I: L'arbitrage de droit commun.</i>	73
A) La convention arbitrale et la procédure.	73
B) La sentence arbitrale et son exécution.	75
1. La controverse en droit français.	75
a) La thèse de la sentence «contrat».	75
b) La théorie juridictionnelle de l'arbitrage.	76
2. les solutions anglaise et américaine.	77
<i>Paragraphe II: L'arbitrage entre les personnes de droit public et les particuliers.</i>	78
A) Les solutions retenues.	78
B) Le fondement des solutions retenues.	79

IIème SOUS-PARTIE

L'arbitrage dans les pays de l'Est.	83
--	----

<i>Chapitre I — L'abandon de l'arbitrage classique.</i>	85
<i>Paragraphe I: Les motifs de l'abandon de l'arbitrage classique.</i>	85
A) Le motif théorique.	85
B) Le motif pratique.	86
<i>Paragraphe II: Les conséquences.</i>	87
A) La désuétude des lois d'arbitrage.	87
B) La mise en évidence de la Prokouratoura.	88
1. Le statut de la Prokouratoura.	88
2. Le rôle de la Prokouratoura.	89

<i>Chapitre II — Le développement de l'arbitrage entre entreprises publiques.</i>	91
<i>Paragraphe I: Le fondement de l'arbitrage entre entreprises publiques.</i>	92
A) Les considérations philosophiques et juridiques.	92
B) Le fondement économique.	92
<i>Paragraphe II: Les organismes d'arbitrage.</i>	93
A) La structure des organismes d'arbitrage.	94
1. L'exemple polonais.	94
2. L'exemple soviétique.	95
B) La procédure de statuer sur le contentieux.	95
1. D'abord au niveau de la convention arbitrale.	96
2. Ensuite au niveau du choix des arbitres.	96
3. Enfin au niveau de la sentence arbitrale.	96

IIIème SOUS-PARTIE

L'arbitrage dans les droits des pays arabes. 99

Chapitre I — L'arbitrage entre personnes de droit privé. 103

Paragraphe I: Le domaine de l'arbitrage. 103

A) Le domaine général. 104

1. L'arbitrage est possible dans tous les litiges patrimoniaux. 104

2. L'arbitrage est exclu pour les causes communicables au Ministère Public. 104

B) Le domaine spécifique de l'arbitrage. 106

1. Les litiges nés de relations employeurs-travailleurs. 106

2. Les litiges entre commerçants. 107

Paragraphe II: La pratique de l'arbitrage. 109

A) Les obstacles réglementaires et psychologiques. 109

1. Quant aux règles de procédure. 109

2. Quant aux règles applicables au fond du litige. 110

B) Les obstacles institutionnel et pratique. 111

1. L'obstacle institutionnel. 111

2. L'obstacle pratique. 112

Chapitre II — L'arbitrage entre les personnes de droit public et les particuliers. 115

Paragraphe I: La solution traditionnelle. 115

A) Le principe de l'interdiction. 116

1. L'interdiction expresse. 116

2. L'interdiction déduite. 117

3. Discussion du principe de l'interdiction. 120

a) Le statut du Diwan EL MAZALIM. 120

b) La nature juridique du Diwan EL MAZALIM. 120

B) Les atténuations au principe de l'interdiction. 122

1. Les autorisations législatives générales. 122

a) Le domaine de l'arbitrage. 123

b) La limite de l'arbitrage. 126

— L'analyse de la limite. 126

— La portée de la limite. 127

2. Les autorisations législatives spéciales. 128

Paragraphe II: Les solutions nouvelles. 132

A) Le système égyptien. 132

1. La commission d'arbitrage. 133

2. Le déroulement de la procédure. 134

B) Le système algérien. 134

1. L'arbitrage des litiges entre entreprises socialistes. 135

a) L'arbitrage avant 1975. 135

a-1) La description du système de 1966. 137

• L'arbitrage entre deux Sociétés Nationales relevant d'une même autorité de tutelle. 137

• L'arbitrage entre deux Sociétés Nationales soumises à des autorités de tutelle différentes. 138

— Le choix des arbitres. 138

— Le déroulement de l'instance. 138

— La sentence arbitrale et son exécution. 139

— Les voies de recours. 140

a-2) Le caractère obligatoire de l'arbitrage. 140

— La jurisprudence 141

— La doctrine 142

b) L'apport de l'ordonnance n°75-44 du 17 juin 1975. 143

b-1) Les commissions d'arbitrage. 144

b-2) Le déroulement de la procédure. 146

b-3) La sentence arbitrale et son exécution. 147

b-4) Les voies de recours contre la sentence arbitrale. 147

2. L'arbitrage entre une entreprise publique et une personne juridique de droit privé. 148

DEUXIEME PARTIE

L'Etat et l'arbitrage dans les relations internationales. 153

Chapitre I — L'arbitrage international mode juridictionnel de règlement des différends entre Etats. 157

Paragraphe I: Les hypothèses de recours à l'arbitrage international. 157

A) Cas de violation réelle ou supposée des droits fondamentaux d'un Etat. 157

1. La nature des litiges. 158

2. Cas d'application. 159

B) Cas d'endossement d'un litige d'origine privée. 159

1. La mise en œuvre de la protection diplomatique. 160

2. Les conséquences de la mise en œuvre de la protection diplomatique. 161

Paragraphe II: Les limites du recours à l'arbitrage international. 162

A) Les litiges purement étatiques. 162

1. Les moyens affectant l'engagement arbitral. 162

2. Les moyens affectant le déroulement de l'arbitrage. 163

B) Les litiges d'origine privée. 165

1. Le domaine de la clause Calvo. 165

2. La validité de la clause Calvo. 166

2-1) La Jurisprudence. 166

2-2) La Doctrine. 167

<i>Chapitre II</i> — L'arbitrage international procédure de règlement des litiges Etats-particuliers.	171
<i>Paragraphe I</i> : Origine et développement de l'arbitrage Etats-particuliers.	172
A) Les origines de l'arbitrage Etats-particuliers.	172
1. L'intervention du particulier au niveau de la signature du compromis et du choix des arbitres.	173
2. L'intervention du particulier dans le déroulement de la procédure arbitrale.	174
B) Le développement de l'arbitrage dans les pays arabes.	176
1. Les facteurs politiques et économiques.	176
2. Le facteur juridique.	178
<i>Paragraphe II</i> : Position de l'arbitrage Etats-particuliers par rapport aux règles de droit international en général et celles relatives à la protection diplomatique en particulier.	180
A) L'arbitrage Etats-particuliers est-il une dérogation au droit de la protection diplomatique.	180
B) L'arbitrage est-il une procédure à épuiser avant de porter le litige sur le plan international.	181
C) L'arbitrage facteur d'extension nouvelle du droit international.	182
<i>Paragraphe III</i> : Analyse de quelques clauses et accords d'arbitrage.	183
A) Le contenu.	184
1. Convention entre le Haut Commissaire britannique pour la Palestine et la Transarabian Pipe Line Cy du 7 janvier 1946.	185
2. Convention entre l'Arabie Séoudite et la Transarabian Pipe Line Cy du 11 juillet 1947.	185
3. Accord entre l'Arabie Séoudite et la Pacific Western Oil Corporation.	186
4. Convention entre le Gouvernement syrien et la Maritime Refineries Limited.	188
5. Les accords spécifiques algéro-français.	190
a) Titre IV de la déclaration de principe sur la coopération pour la mise en valeur des richesses du sous-sol du Sahara.	191
b) L'accord du 26 juin 1963 relatif à l'arbitrage et son annexe.	192
b-1) La compétence du tribunal arbitral.	193
b-2) L'effet suspensif de la procédure arbitrale.	194
b-3) Le droit applicable au litige.	194
b-4) L'exécution de la sentence arbitrale.	195
c) L'accord du 29 juillet 1965.	197
c-1) Les améliorations formelles.	197
c-2) Les aggravations.	198
6. Le protocole du 19 octobre 1968 relatif aux activités de recherche et de production d'hydrocarbures en Algérie de la Société Getty Petroleum Company.	200

7. Le règlement de conciliation et d'arbitrage franco-iranien du 4 mai 1977.	202
a) La désignation des arbitres.	202
b) Le droit applicable au fond du litige.	203
B) Synthèse sur l'arbitrage ad hoc retenu par les clauses et accords d'arbitrage.	204
1. La clause compromissoire et le compromis.	204
2. Le choix des arbitres et leur compétence.	205
3. Le droit applicable au litige.	207
4. Le lieu de l'arbitrage.	209
5. L'exécution de la sentence arbitrale.	210
<i>Chapitre III</i> — Les problèmes posés par la pratique arbitrale dans les relations commerciales internationales.	213
<i>Paragraphe I</i> : Les solutions issues des premières sentences arbitrales.	215
A) Les règles de procédure.	215
B) Le droit appliqué au fond du litige.	217
1. Le rejet du droit local.	218
2. Le recours aux principes généraux du droit.	221
<i>Paragraphe II</i> : La critique des premières solutions.	223
A) L'a-priorisme fâcheux.	223
B) La critique des principes généraux du droit des « nations civilisées ».	225
1. L'objet.	225
2. Le fondement.	226
2-1) Sentence du 15 avril 1885.	227
2-2) Sentence du 17 août 1889.	227
<i>Paragraphe III</i> : La consécration des solutions des premières décisions arbitrales par la sentence rendue entre le Gouvernement libyen et les Sociétés américaines Texaco et Calasiatic.	232
A) Les faits.	232
B) Les problèmes soulevés et leur solution.	234
1. Le caractère obligatoire des contrats de concession.	234
a) La nature juridique des actes de concession.	234
b) La loi applicable au fond.	235
2. Les mesures de nationalisation face aux stipulations des actes de concession.	238
a) La nature des contrats de concession.	239
b) La notion de souveraineté et la nature des mesures de nationalisation.	240
c) L'état actuel du droit international et les résolutions sur les ressources et richesses naturelles adoptées au sein de l'organisation des Nations-Unies.	242

d) La valeur juridique des résolutions de l'O.N.U..	243
<i>Chapitre IV— La crise de l'arbitrage « international »</i>	
Etats-particuliers.	247
<i>Paragraphe I: L'hostilité à l'égard de l'arbitrage « international » en tant que mode juridictionnel de règlement des litiges Etats-particuliers.</i>	
A) L'atteinte à la souveraineté nationale motif du rejet de l'arbitrage.	248
B) L'expression de l'hostilité à l'égard de l'arbitrage.	250
1. Les moyens juridiques.	250
a) Les moyens d'origine contractuelle.	250
b) Les moyens d'origine légale.	252
2. Les moyens pratiques.	256
2-1) En Algérie.	256
a) Litige Algérie-Société Trupal.	256
b) Litige Algérie-Société américaine Sinclair Oil Corporation.	256
2-2) En Irak.	257
2-3) En Libye.	258
a) Litige Libye-Atlantic Richfield (A.R.C.O.).	258
b) Litige Libye-Occidental Petroleum.	258
<i>Paragraphe II: Le recours à des procédures de règlement interne.</i>	
A) Les litiges Etats-particuliers.	260
1. La compétence des tribunaux internes.	260
2. La mise en place d'une juridiction spécialisée.	265
B) Les litiges organismes publics-Sociétés privées.	268
1. L'admission de l'arbitrage commerce international.	268
2. Les limites de l'arbitrage commercial international entre les entreprises étatiques et sociétés étrangères.	271
<i>Chapitre V— Nouvelle approche pour le règlement des différends Etats-particuliers.</i>	
<i>Paragraphe I: La reconsidération de certains concepts.</i>	274
A) Le rejet du prétendu statut du droit international des sociétés commerciales.	275
B) L'objet de l'arbitrage.	279
a) La situation réglementaire.	280
b) La situation contractuelle.	281
C) Le droit applicable au fond du litige.	281
D) La nature de l'organe arbitral.	283
E) L'exécution de la sentence arbitrale.	284
<i>Paragraphe II: Les solutions potentielles.</i>	
A) Les justifications des solutions.	287
1. Les justifications tenant aux problèmes institutionnels.	287

a) Les limites des institutions arbitrales.	287
b) Les limites des conventions internationales actuelles.	287
b-1) Les conventions traditionnelles.	288
b-2) La convention B.I.R.D. du 18 mars 1965	289
c) L'absence d'institutions arbitrales au niveau des pays arabes.	290
2. L'évolution du rôle de l'arbitre.	291
B) Les solutions elles-mêmes.	294
1. La remise en ordre dans les régimes de l'arbitrage.	295
a) L'arbitrage Sociétés étatiques-Sociétés privées étrangères.	295
a-1) Le nouveau cadre de l'arbitrage.	296
a-2) La clarification de certains aspects de l'arbitrage actuel.	297
b) L'arbitrage Etats-particuliers.	298
b-1) Les solutions.	298
b-2) La portée pratique des solutions.	298
2. L'adoption d'une technique plus appropriée.	299
a) La procédure de conciliation dans les accords classiques.	300
b) La procédure de conciliation et les institutions d'arbitrage.	301
c) La procédure de conciliation internationale et le code de conduite des Conférences maritimes.	301
c-1) Historique du Code.	301
c-2) L'analyse du système de règlement des litiges établi par le code.	303
- Champ d'application.	303
- Les conciliateurs.	304
- Le lieu de la conciliation.	305
- Le droit applicable au différend.	306
- La recommandation.	307
<i>Conclusion.</i>	311
<i>Bibliographie.</i>	315
<i>Appendice</i>	321