

**ASSOCIATION HENRI CAPITANT – JOURNÉES ALLEMANDES
MAI 2016**

LA MONDIALISATION

**RAPPORT LIBANAIS
Mondialisation et investissements**

Rita Khoriaty

*Docteur en droit de l'Université Paris 2 Panthéon-Assas
Enseignante à la Faculté de Droit de l'Université Saint-Joseph de Beyrouth
Avocate au Barreau de Beyrouth*

- 1 - Le Liban est l'exemple-type d'un pays en voie de développement témoin du phénomène de la mondialisation. En effet, depuis l'époque des Phéniciens, le Liban a été l'axe des échanges économiques et culturels. Par ailleurs, et suite aux nombreuses guerres qui ont jalonné son histoire, sa population a constitué une diaspora dispersée dans les quatre coins du monde. Pour sa part, le secret bancaire a contribué à l'expansion et à l'internationalisation du secteur bancaire libanais. Place financière pivot, le Liban assure ainsi le relais entre l'Occident et l'Orient. Il est en ce sens un acteur incontestable du développement des investissements internationaux.
- 2 - De nombreux investisseurs étrangers investissent au Liban à travers la création de branches de sociétés étrangères ou de sociétés libanaises détenues par des sociétés-mères étrangères, ou encore à travers l'acquisition de participations dans des sociétés locales. Les transactions de fusion-acquisitions internationales impliquant des Libanais et des étrangers deviennent de plus en plus fréquentes. Il convient de noter ici que malgré la tendance internationale au resserrement des règles en matière de procédures d'agrément des fusions-acquisitions, le Liban ne s'est pas encore doté d'une loi générale imposant ce type d'agréments. La loi n.360 du 16 Août 2001 sur l'encouragement des investissements au Liban n'aborde d'ailleurs pas le sujet. Néanmoins, d'une part, les fusions-acquisitions dans le secteur bancaire demeurent soumises à l'agrément de la Banque du Liban, et ceci conformément à la loi n.192 du 4 janvier 1993 sur la facilitation des fusions entre banques. D'autre part, et en vertu de l'article 46 de la loi n.161 du 17 août 2011 relative aux marchés financiers, l'Autorité des Marchés Financiers sera chargée de prévoir les règles relatives aux grandes opérations d'acquisition d'actions dans les entreprises publiques ou les entités émettrices, ainsi qu'à l'exécution des offres d'opérations de fusion-acquisition.
- 3 - Avec l'expansion des échanges et des interactions humaines entre le Liban et les pays étrangers, se pose la question de l'environnement juridique des investissements internationaux. Le Liban assure la protection des investissements étrangers à travers un arsenal de règles juridiques que nous envisagerons dans une première partie.

- 4 - La question des rapports entre la mondialisation et l'investissement au regard du droit libanais se pose également en ce qui concerne la législation sur les fonds souverains. Le système juridique libanais ne connaît pas ce genre de fonds. Seule la loi n.132 du 24 août 2010 relative aux ressources pétrolières a prévu la création d'un tel fonds tout en confiant au législateur la mission de le réglementer dans une loi spécifique qui, jusqu'à ce jour, n'a pas encore été édictée. Notre deuxième partie aura pour objet d'exposer, à la lumière de la loi précitée, la problématique et la pratique des fonds souverains au Liban.

I - Le Liban et la protection des investissements étrangers

- 5 - L'Etat libanais assure la protection des investissements étrangers d'une part à travers la loi n.360 du 16 Août 2001 sur l'encouragement des investissements au Liban (ci-après dénommée : « Loi n.360 ») (A) et, d'autre part, à travers un réseau de traités bilatéraux d'investissement, de conventions internationales de protection de l'investissement et d'accords commerciaux régionaux (B)¹.

A) La loi n.360 sur l'encouragement des investissements au Liban

- 6 - Le Liban s'est doté en 2001 d'une loi sur les investissements, en l'occurrence la Loi n.360, qui a créé l'Agence pour le développement des investissements au Liban (ci-après dénommée : « IDAL ») en lui fournissant un cadre légal lui permettant de promouvoir le Liban en tant que destination privilégiée pour les investissements locaux et étrangers, ainsi que d'attirer, de faciliter et de maintenir les investissements dans le pays.
- 7 - IDAL a remplacé le premier établissement public pour l'encouragement des investissements créé en 1994 par le décret n.5778 du 11 octobre 1994 et dont la mission était limitée à la collecte d'informations et à la préparation d'études économiques, de statistiques et de bilans intéressant les investisseurs. IDAL est placée sous l'égide du Président du Conseil des Ministres qui exerce sur elle un pouvoir de tutelle. Elle jouit néanmoins d'une autonomie financière et administrative.
- 8 - La Loi n.360 s'inscrit dans un cadre juridique propice aux investissements étrangers dans la mesure où elle traite les investisseurs libanais et étrangers sur un même pied d'égalité. Sous l'empire de cette loi, le Liban a réussi à attirer des investissements directs étrangers (ci-après dénommés « IDE ») qui ont atteint en 2014 3,1 milliards de dollars, enregistrant une augmentation de 6% par rapport à 2013². Cette hausse est due à l'augmentation des projets d'investissement étrangers privés.

¹ Notons aussi que le Liban a signé des accords de double imposition avec 33 pays. Ces accords ont pour objet, d'une part, d'éviter la double imposition et l'évasion fiscale et, d'autre part, de fournir une assistance administrative entre les Etats concernés. La protection des investisseurs étrangers est ainsi assurée également par ces accords qui facilitent l'échange à travers les frontières et qui encouragent le commerce international et les flux de capitaux.

² Informations recueillies sur le site d'IDAL,

http://www.investinlebanon.gov.lb/fr/lebanon_at_a_glance/foreign_direct_investments

Le Liban demeure ainsi « l'un des plus grands bénéficiaires d'IDE parmi les économies non pétrolières dans la région, bien que ces IDE aient continué leur chute dans l'ensemble de la région MENA³ ».

- 9 - La Loi n.360 identifie plusieurs secteurs économiques prioritaires qui présentent un potentiel d'investissement ayant un impact positif sur la croissance socio-économique. Parmi ces secteurs se trouvent l'industrie, l'agriculture, l'agro-industrie, le tourisme, l'information, la communication, la technologie et les medias.
- 10 - Les investissements régis par la Loi n.360 bénéficient de plusieurs incitations financières et non-financières qui varient selon la nature du projet d'investissement⁴. Par exemple, des exemptions fiscales jusqu'à 100% de la taxe sur le revenu des sociétés et de la taxe sur la distribution des dividendes pour une période maximale de 10 ans, facilitation de l'obtention des permis de travail, exemption des frais relatifs à l'enregistrement des terrains, réduction jusqu'à 50% des frais relatifs aux permis de travail et de séjour ainsi que les permis de construction.
- 11 - Par ailleurs, le législateur libanais a expressément prévu, à l'article 18 de la Loi n.360, la possibilité de recourir à l'arbitrage pour la résolution des différends entre IDAL et les investisseurs. Cette possibilité est en soi un gage de protection des investisseurs étrangers dans la mesure où ces derniers peuvent éviter d'être jugés par les juridictions étatiques. En effet, les investisseurs étrangers se sentent souvent mal à l'aise d'être jugés par les tribunaux étatiques et ce pour maintes raisons, notamment l'ignorance de la langue arabe et des particularités du droit libanais, la peur du manque d'impartialité du juge libanais qui pourrait être influencé par des considérations politiques, etc. Ainsi, selon l'article 18 précité, les conflits entre IDAL et les investisseurs seront résolus à l'amiable. A défaut, il sera possible de recourir à l'arbitrage au Liban ou auprès de n'importe quel centre d'arbitrage international, à condition que l'investisseur le demande au préalable dès la soumission de son projet, et que le conseil d'administration de l'agence ainsi que l'autorité de tutelle y consentent.

Selon le département juridique d'IDAL, les investisseurs demandent dans la majorité des cas l'insertion d'une clause d'arbitrage *ad hoc* ou institutionnel, que ce soit auprès de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth ou bien sous l'égide d'autres centres d'arbitrage tels que la Chambre de Commerce Internationale.

- 12 - L'arbitrage est également la pierre angulaire de la protection des investissements étrangers aussi bien dans les traités bilatéraux d'investissement que dans les conventions internationales de protection de l'investissement et les accords commerciaux régionaux.

³ *Ibid.*

⁴ Projets d'investissement par zone (destinés aux petits et moyens projets) et système de contrat global (destiné aux projets de grande échelle ayant une grande influence sur l'emploi).

B) Les traités bilatéraux d'investissement, les conventions internationales de protection de l'investissement et les accords commerciaux régionaux

13 - Le Liban a signé 54 traités bilatéraux d'investissements (ci-après dénommés les « TBI ») pour la promotion et la protection des investissements. Ces TBI fournissent aux investisseurs étrangers un cadre juridique leur garantissant un traitement juste et équitable sans discrimination, dans la mesure où ils ajoutent à la protection juridique offerte par le droit national libanais, une protection plus efficace résultant d'un engagement international de l'Etat libanais.

14 - Les TBI présentent ainsi plusieurs avantages par rapport à la législation nationale :

- D'abord, les TBI conclus par le Liban privilégient largement la possibilité de recourir à l'arbitrage, bien que de façon non exclusive dans certains cas⁵. Comme affirmé plus haut⁶, l'arbitrage est un gage de protection des investisseurs étrangers. Cette protection résulte concrètement de l'engagement de l'Etat libanais à soumettre à l'arbitrage un différend né avec un investisseur ressortissant de l'Etat cocontractant. L'Etat libanais est considéré comme ayant fait une « offre d'arbitrage » exprimée dans le TBI. L'investisseur qui souhaite recourir à l'arbitrage sur le fondement d'un TBI est considéré comme ayant accepté cette « offre ».
- Ensuite, les TBI offrent des garanties substantielles qui, par le jeu du principe de la hiérarchie des normes consacré à l'article 2 du Code de Procédure Civile, ont une primauté par rapport au droit interne. Dans sa décision du 17 juillet 2001⁷, le Conseil d'Etat a autorisé la société FTML SAL (dont la majorité des actions sont détenues par la société française France Telecom Mobile International) à recourir à l'arbitrage sur le fondement du TBI signé entre la France et le Liban, malgré l'annulation par la juridiction administrative de la clause compromissoire comprise dans le contrat *Built Operate and Transfer*, et cela sur le fondement de l'article 2 susmentionné.
- Enfin, contrairement aux dispositions de la loi interne libanaise qui peuvent faire l'objet d'un amendement unilatéral de la part de l'Etat libanais, les dispositions d'un TBI ne peuvent être modifiées que d'un commun accord entre l'Etat libanais et l'Etat cocontractant, ce qui renforce la prévisibilité des investisseurs étrangers.

⁵ Certains TBI prévoient exclusivement le recours à l'arbitrage, tandis que d'autres donnent à l'investisseur le choix de recourir, soit aux tribunaux nationaux de l'Etat d'accueil, soit à l'arbitrage. Les TBI conclus par le Liban renvoient le plus souvent à l'arbitrage CIRDI, ou encore à l'arbitrage sous l'égide de la CNUDCI ou de la CCI.

⁶ V. *supra* n.11.

⁷ CE, 17 juillet 2001 : *Revue de l'Arbitrage*, 2001, p.855. note M. SFEIR-SLIM.

- 15 - Récemment, la compagnie Imperial Jet (ci-après dénommée : « IJ »), dont l'un des actionnaires est allemand, a réclamé à l'Etat libanais le paiement de deux milliards de dollars d'indemnités sur le fondement du TBI conclu entre le Liban et l'Allemagne. Dans les faits, le gouvernement libanais a refusé entre 2009 et 2015 de respecter les décisions du Conseil d'Etat annulant le retrait par le Ministre des Transports en 2009 de la licence d'aviation octroyée à IJ. IJ a ainsi déclenché une procédure d'arbitrage CIRDI invoquant les garanties prévues dans le TBI susmentionné.
- 16 - Le Liban a par ailleurs signé plusieurs conventions internationales assurant la protection de l'investissement. Ces conventions renferment souvent des provisions renvoyant à l'arbitrage comme mode de résolution des différends. L'arbitrage constitue ainsi la pierre angulaire de la protection des investisseurs étrangers. Aux nombre de ces conventions, nous citons par exemple :
- La Convention de Washington de 1965 instituant le CIRDI. En signant cette convention en 2002, le Liban a fait preuve de sa volonté de protéger l'investissement étranger, en acceptant l'arbitrage CIRDI comme mécanisme de règlement des différends entre le Liban et un investisseur étranger.
 - La Convention du 1^{er} avril 1974 instituant la Compagnie inter-arabe pour la garantie de l'investissement dont la fonction est de garantir les investissements inter-arabes contre les risques non-commerciaux en fournissant une assurance sous forme de compensation raisonnable des pertes résultant de tels risques, ainsi que des pertes dérivant des mesures directes ou indirectes prises par l'Etat du pays d'accueil. Cette convention prévoit le recours à l'arbitrage pour la résolution des conflits entre un Etat contractant et la Compagnie, et cela conformément à un règlement d'arbitrage joint à ladite convention⁸.
 - La Convention unifiée de 1980 pour l'investissement des capitaux arabes dans les pays arabes. Cette convention assure un environnement propice aux investisseurs des pays membres en garantissant la liberté de mouvement des capitaux, des restrictions en matière d'expropriation, l'obligation de compensation appropriée et la responsabilité de l'Etat pour non-exécution d'une décision relative à l'investissement. L'arbitrage est l'un des modes de règlement des conflits prévus par cette Convention, aux côtés de la conciliation et du recours à la Cour Arabe des Investissements⁹.

⁸ Par une loi du 11 octobre 2014, le gouvernement libanais a été autorisé à approuver la décision du Conseil des actionnaires de la Compagnie inter-arabe d'augmenter le capital de ladite compagnie et le Ministre des Finances a été autorisé à souscrire à ladite augmentation de capital.

⁹ Créée par la Convention unifiée de 1980 pour l'investissement des capitaux arabes.

- La Convention de Séoul du 11 octobre 1985 créant l'Agence multilatérale pour la garantie des investissements. Cette Convention a pour but de promouvoir les investissements étrangers dans les pays membres à travers certaines garanties contre les risques politiques, les pertes résultant de la privation de l'investisseur de la propriété, les pertes découlant du refus du pays d'accueil de respecter une décision judiciaire ou une sentence arbitrale.

17 - Outre les TBI et les conventions internationales de protection des investissements, il est à noter que le Liban est un membre observateur à l'Organisation Mondiale du Commerce (ci-après dénommée « OMC ») depuis 1999¹⁰. Il a par ailleurs signé des accords de commerce régionaux (ci-après dénommés : « ACR ») avec plusieurs pays arabes et européens, et cela en harmonie avec la stratégie de libéralisation du commerce et d'intégration du Liban dans l'économie mondiale. L'adhésion du Liban à ces ACR a un effet positif sur le flux des capitaux étrangers et améliore l'attractivité du Liban pour les investissements directs étrangers. Les ACR signés par le Liban et notifiés à l'OMC sont les suivants :

- L'Accord portant sur la création de la Zone Panarabe de Libre-Echange créée le 19 février 1997. Le Liban est membre de cette zone qui prévoit une exemption totale des droits de douane sur tous les produits agricoles et industriels échangés entre 17 pays arabes.
- L'Accord avec l'Association Européenne de Libre-Echange (EFTA) du 24 juin 2004 prévoyant un accès libre de certains produits (notamment les fruits de mer et les produits agricoles transformés) à certains marchés de l'Union Européenne (Suisse, Liechtenstein, Norvège et Islande). L'accord prévoit en outre que les pays signataires prendront les mesures destinées à promouvoir l'attractivité et la stabilité de l'environnement des investissements réciproques notamment à travers la conclusion d'accords de promotion et de protection des investissements ainsi que d'accords évitant la double taxation.
- L'accord d'association avec l'Union Européenne signé par le Liban en 2006 (Euromed)¹¹ dans le contexte de l'Initiative de Partenariat Euro-méditerranéen. Cet accord prévoit une libéralisation progressive et réciproque des échanges commerciaux de marchandises.

¹⁰ L'adhésion du Liban à l'OMC est sérieusement envisagée par le Gouvernement libanais. Récemment, le Ministre de l'Economie président de la Commission Nationale chargée de préparer l'adhésion du Liban à l'OMC a déclaré que le Liban œuvre pour l'accélération du processus d'adhésion notamment à travers le développement des législations nationales. V. Quotidien Al-Nahar du 27 février 2016, p.9.

¹¹ Cet accord fait suite à l'accord intérimaire entre l'Union Européenne et la République Libanaise signé en 2002.

- 18 - Une autre problématique touchant les rapports entre la mondialisation et l'investissement est celle de la place des fonds souverains dans le droit libanais au regard du droit international de l'investissement.

II - Le Liban et les fonds souverains d'investissement

- 19 - La loi n.132 du 24 août 2010 sur les ressources pétrolières (ci-après dénommée « Loi n.132 ») est la première loi au Liban qui prévoit la création d'un fonds souverain. Cette Loi a ouvert un large débat sur les enjeux de la création d'un tel fonds au Liban (A), ce qui nous amène à formuler quelques recommandations à l'intention du législateur libanais (B).

A) La Loi n.132 et l'opportunité de la création d'un fonds souverain

- 20 - La Loi n.132 prévoit dans son article 3 relatif à la gestion du pétrole que les revenus nets reçus par le gouvernement et découlant des activités pétrolières ou des droits pétroliers seront placés dans un fonds souverain.

L'alinéa 3 dudit article dispose que « les statuts réglementant le fonds, les règles relatives à sa gestion spécifique, les principes d'investissement et l'emploi des revenus seront gouvernés par une loi spécifique, basée sur des principes clairs et transparents relatifs à l'investissement et à l'emploi des revenus qui sauvegarderont le capital et une partie des revenus dans un fonds d'investissement pour les générations futures, l'autre partie pouvant être dépensée selon des standards qui garantiront les droits de l'Etat et qui éviteront de sérieuses conséquences économiques néfastes à court et à long terme ».

- 21 - Le Fonds Monétaire International (FMI) ayant identifié quatre types de fonds souverains, à savoir les fonds de stabilisation, les fonds d'épargne intergénérationnelle, les fonds de développement et les fonds de financement de retraites, il convient de se demander dans quelle catégorie pourrait être classé le fonds souverain créé par la Loi n.132.

Il résulte des termes de l'article 3 susmentionné que le fonds garantit que les revenus générés par les réserves de gaz, qui sont des réserves non renouvelables, seront transformés en des actifs financiers qui bénéficieront aux générations futures. Le type de fonds souverain choisi par le législateur libanais est donc incontestablement le fonds d'épargne intergénérationnelle.

- 22 - La Loi n.132 a provoqué un débat sur l'opportunité de la création d'un fonds souverain d'épargne :

- A première vue, au regard du contexte libanais caractérisé par la faiblesse des institutions, par l'absence d'un cadre juridique réglementant la matière ainsi que par un fort niveau de corruption, l'établissement d'un fonds souverain fait craindre une mauvaise gestion des ressources pétrolières ainsi que leur détournement. Il existe donc un risque que le fonds soit ainsi utilisé à des fins autres que les fins au vu desquelles il aurait été créé. En outre, la Banque Mondiale relève que ce fonds ne pourrait pas être utilisé à des fins de stabilisation¹². En effet, le fonds d'épargne opère par l'investissement en actifs à profils de rendement/risque élevés et à faible liquidité. Ainsi, si pendant une période de récession, les autorités envisageaient d'employer les ressources du fonds pour financer un programme de stimulation fiscale, elles seraient en train de vendre leurs avoirs à des prix extrêmement bas et enregistreraient ainsi de fortes pertes.
 - Toutefois, la création d'un fonds souverain présenterait certains avantages¹³ : il serait possible que les revenus du fonds soient initialement utilisés afin de payer une partie de la dette publique ce qui réduirait le coût de cette dette. Si le ratio dette-PIB est réduit à 100%, le coût de l'intérêt et la prime de risque diminueront en conséquence ce qui se matérialisera par une épargne de 4.4 milliards de dollars chaque année sur la base du PIB de 2014. Par ailleurs, une notation souveraine supérieure pourrait diminuer les taux d'intérêt donnant la possibilité au secteur privé d'emprunter à moins cher ouvrant la voie à une meilleure croissance et compétitivité.
- 23 - Il résulte de ce qui précède que l'option d'un fonds souverain serait économiquement intéressante à condition qu'elle soit bien encadrée sur le plan juridique, d'où la nécessité de formuler certaines recommandations à l'intention du législateur libanais.

B) Les recommandations à l'intention du législateur libanais

- 24 - Selon l'article 3 de la Loi n.132, le fonds sera réglementé par une loi spéciale. Cette loi n'a pas encore été édictée. Il serait donc intéressant d'attirer l'attention du législateur sur certains points importants dans l'espoir qu'ils soient pris en considération lors de l'élaboration de ladite loi spéciale¹⁴.
- 25 - Tout d'abord, le législateur libanais devrait impérativement prendre en considération les Principes et pratiques généralement reconnus pour les fonds souverains dits « Principes de Santiago » qui fournissent des directives relatives à la bonne gouvernance des fonds souverains. A la lumière de ces Principes, se dégagent les recommandations suivantes :

¹² BlomInvest Bank, Département de recherche, "Lebanon, a Commodity Producer: What Frameworks to Explore?": <http://blog.blominvestbank.com/wp-content/uploads/2014/09/2014-08-Lebanon-a-Commodity-Producer-What-Frameworks-to-Explore.pdf>

¹³ *Ibid.*

¹⁴ V. à ce sujet: BlomInvest Bank, *op. cit.* – Adde JAMALI (I.) et LE BORGNE (E.), « A Lebanon Sovereign Wealth Fund: Preliminary Recommendations », Institut des Finances Bassel Fuleihan.

- La séparation de la propriété et du contrôle est la pierre angulaire d'une bonne gouvernance. Ainsi, les membres du gouvernement ou ses représentants ne doivent pas cumuler la propriété et le rôle de supervision et cela afin d'éviter des situations de conflit d'intérêt. Par ailleurs, les membres du conseil d'administration du fonds devraient être choisis selon un mécanisme assurant une sélection indépendante des considérations politiques et cela en fonction de critères de qualifications et d'expérience bien définis.
 - Il est crucial de recruter un personnel compétent composé de professionnels de l'investissement. Le législateur libanais devrait ainsi définir des critères de recrutement clairs, transparents et fondés sur le mérite afin d'éviter les interférences politiques.
 - Le système de « *reporting* » est également impératif. Le législateur libanais devrait prévoir l'élaboration de rapports internes et externes sur les objectifs du fonds, ses activités, ses actifs et revenus, etc. Un système d'audit interne et externe devrait être également mis en place afin d'assurer une gestion efficace et transparente du fonds.
 - Les règles relatives à l'accumulation des revenus et leur retrait du fonds souverain devraient également être établies : la loi devrait donc spécifier la proportion des revenus qui doivent être accumulés et les conditions auxquelles ils pourraient être retirés. Nous pensons que dans la mesure où le fonds est créé dans l'optique de réaliser une épargne à l'intention des générations futures, la possibilité de retirer des sommes du fonds devrait être en tout cas limitée aux circonstances exceptionnelles - par exemple, un désastre national - afin d'éviter un épuisement précoce du fonds. Dans de telles circonstances, les besoins financiers de l'Etat libanais et le coût d'un éventuel emprunt pourraient être largement supérieurs aux revenus qui seraient réalisés à travers l'investissement des ressources du fonds, ce qui justifierait le retrait de certaines sommes du fonds.
- 26 - Ensuite, certains auteurs¹⁵ considèrent qu'il est nécessaire de prévoir que les revenus du fonds devraient être directement intégrés dans le budget afin d'assurer un alignement avec la politique fiscale. En effet, la politique d'investissement du fonds et la politique financière du gouvernement libanais doivent être harmonisées et cela afin d'éviter que le pays soit endetté à un prix supérieur aux revenus financiers qui seraient réalisés par le fonds.

¹⁵ V. BlomInvest Bank, *op. cit.* - JAMALI (I.) et LE BORGNE (E.), *op. cit.*

- 27 - Enfin, et sur un plan strictement juridique, une question se pose en ce qui concerne la nature et la forme juridique du fonds souverain. S'agirait-il d'une entité ou bien d'une émanation étatique ou non ? La Loi n.132 ne s'est pas prononcée sur la question et a gardé au législateur une certaine flexibilité sur ce plan-là. La question est importante au regard du droit international de l'investissement et notamment de la Convention de Washington de 1965 créant le CIRDI. En effet, si le fonds souverain institué par la Loi n.132 est considéré comme une entité ou une émanation étatique, le fonds ne pourrait pas éventuellement saisir le CIRDI à l'encontre d'un Etat étranger sur la base d'un TBI, car le litige opposerait dans ce cas deux Etats et le CIRDI est incompétent pour connaître des litiges interétatiques.

En ce sens-là, il serait judicieux que le législateur libanais adopte, dans la loi spécifique qui règlera le fonds souverain, une forme juridique adéquate qui assurerait l'indépendance juridique du fonds par rapport à l'Etat libanais et ceci afin de faciliter la possibilité pour ce fonds de recourir à l'arbitrage CIRDI en cas de conflit avec un Etat étranger, sur le fondement des différents TBI signés par le Liban.

- D'une part, il faudrait que le fonds souverain soit doté de la personnalité morale. En droit comparé, certains fonds souverains ne sont que des portefeuilles d'actifs n'ayant pas de personnalité juridique et qui sont placés sous le contrôle du gouvernement, de la banque centrale ou bien du Ministère des Finances. Or l'absence de personnalité morale entraverait l'accès à l'arbitrage CIRDI. En effet, selon l'alinéa 1 de l'article 25 de la Convention de Washington, « la compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre Etat contractant (...) ». L'expression « ressortissant d'un autre Etat contractant » signifie, selon l'alinéa 2 du même article, soit une personne physique soit une personne morale. Ainsi, un fonds souverain dépourvu de personnalité morale ne pourrait pas saisir valablement le Centre.
- D'autre part, parmi les formes juridiques envisageables se trouve celle de « personne morale de droit privé ». Il pourrait apparaître surprenant de prime abord qu'un fonds souverain institué de la mission d'investir les revenus des ressources pétrolières dans l'intérêt des générations futures soit considéré comme une personne morale de droit privé. Toutefois, il convient de noter que l'expérience du droit comparé montre que certaines législations ont prévu des fonds souverains constitués sous forme de sociétés anonymes. Par ailleurs, rien n'empêche qu'une personne morale de droit privé soit impartie d'une mission d'intérêt général. En effet, les missions de service public ne sont pas le monopole des personnes publiques : « certaines missions de service public peuvent être confiées soit par les lois et règlements, soit par voie contractuelle à des personnes privées¹⁶ ».

¹⁶ VEDEL (G.), *Droit administratif*, PUF, 1958, p.761.

Si des personnes morales privées peuvent exercer des missions de service public, elles pourraient *a fortiori* exercer de simples missions d'intérêt général, telle la mission de gérer un fonds souverain. La qualification du fonds souverain d'une « personne morale de droit privé » pourrait éventuellement jouer en faveur du fonds s'il serait amené à saisir le CIRDI contre un Etat étranger. En effet, la jurisprudence CIRDI a reconnu dans l'affaire CSOB c. Slovaquie¹⁷ la possibilité pour une personne morale de droit privé, en l'occurrence la CSOB, bien qu'elle soit contrôlée par l'Etat tchèque, de saisir le Centre. Le Tribunal arbitral a ainsi affirmé que l'expression « personne morale » employée par l'article 25 de la Convention de Washington ne visait pas simplement les sociétés à capitaux privés mais aussi les sociétés intégrant des capitaux publics et détenues entièrement ou partiellement par le gouvernement » qui ne sont pas nécessairement exclues du champ des « ressortissants d'un autre Etat contractant ». Elles n'en sont exclues que « lorsque ces sociétés agissent en tant qu'agent de l'Etat ou bien lorsqu'elles exercent une fonction essentiellement gouvernementale ». Il résulte de la sentence que le critère de qualification de la fonction de « fonction gouvernementale » découle de la nature de l'acte et non pas de son but. Ainsi, le Tribunal arbitral n'a pas pris en considération le contrôle exercé par l'Etat tchèque sur la CSOB en dépit du fait que la CSOB était détenue à 65% par l'Etat tchèque. En donnant au fonds souverain institué par la Loi n.132 la forme de « personne morale de droit privé », le législateur augmenterait les chances de la compétence du CIRDI en cas de conflit relatif à l'investissement naissant entre le fonds souverain et un Etat étranger.

¹⁷ CSOB SA c. Slovaquie, ARB/97/4 du 24 mai 1999, cité par BIBAUT (L.), *Singularités de l'arbitrage CIRDI face à l'arbitrage conventionnel : Souveraineté des Etats et fonds souverains d'investissement*, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, p. 67.