

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en Droit

Présentée par

Nora EISSA ZAKARIA ABDELSALAM

TITRE

Le règlement des litiges survenant dans les contrats de partenariat public-privé (PPP/PFI)

Recherche d'une meilleure gestion des sources des litiges dans les contrats de PPP : enjeux et conséquences pour l'Égypte

Etude comparative - France et Royaume-Uni

Présentée et soutenue publiquement le 18 décembre 2017

Sous la direction de M. le **Professeur Jean-Jacques LAVENUE**

Jury

Mme Maria Belén ANDREU MARTINEZ, Professeure à l'Université de Murcia (rapporteur)

M. Bruno VILLALBA, Professeur de science politique à AgroParisTech, CERAPS (UMR CNRS 8026)

M. William GILLES, Maître de conférences HDR en droit public à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne (rapporteur)

M. Marcel MORITZ, Maître de conférences HDR en droit public à l'Université de Lille 2 Droit et Santé

M. Jean-Jacques LAVENUE, Professeur émérite à l'Université de Lille 2 Droit et Santé (directeur de thèse)

Je dédie cette thèse à mes enfants Youssef et Yassin.

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont dans un premier temps à mon directeur de thèse, le Professeur Jean-Jacques LAVENUE, pour son soutien permanent et sa disponibilité sans faille. C'est grâce à ses judicieux conseils et ses critiques pertinents que j'ai l'honneur de soutenir mon travail devant un jury éminent.

Un remerciement particulier à ma famille, spécialement à mon père, Eissa ZAKARIA, et ma mère, Hala FTOH, sans qui rien de tout cela n'aurait été possible. Leur confiance et leur encouragement continu m'ont épaulé dans ce parcours. J'adresse mes remerciements aussi à mes sœurs, Reham, Noha et Haidy pour leur soutien moral tout au long de ces années.

Je remercie les professeurs **Maria Belén ANDREU MARTINEZ** et **William GILLES** pour leurs avis de rapporteurs sur mon travail. Mes remerciements vont aussi aux professeurs **Bruno VILLALBA** et **Marcel MORITZ** pour l'honneur qu'ils m'ont accordé en acceptant d'être jury.

Merci aussi à tous les doctorants qui m'ont fait bénéficier de leurs expériences, de leurs connaissances et de leurs encouragements : Adrien JAMMET, Doaa ABO TALEB, Khadiga HAFEZ, Sherif ELATAFY.

Je suis reconnaissant aussi pour le soutien amical et chaleureux de ma copine, Nesma SAFWAT, particulièrement pendant la durée de ma deuxième grossesse.

En fin, ces remerciements n'auraient pas été complets sans exprimer mes plus sincères remerciements à mon époux, Ahmed SHEHATA, qui a su me soutenir dans les moments parfois difficiles de la vie de doctorant.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

PREMIERE PARTIE : La spécificité des difficultés rencontrées au cours des phases des contrats de partenariat, et les modalités de prévention de leurs litiges

Titre I : Les sources des litiges correspondant aux différentes phases des contrats de partenariats, et l'efficacité et la légitimité des solutions adoptées par les systèmes juridiques différents

Chapitre 1 : La phase de préparation technique et juridique du projet

Section 1 : Les particularités techniques et juridiques de contrat de *PFI* britannique

Section 2 : Les particularités techniques et juridiques de contrat de PPP français

Chapitre 2 : Les difficultés d'exécution correspondant aux phases de construction et d'exploitation des projets de partenariats

Section 1 : L'analyse des sources des litiges aux phases de construction et d'exploitation des projets de partenariats

Section 2 : L'efficacité et l'adaptabilité des techniques de prévention des litiges liés aux phases de la construction et d'exploitation des projets de partenariats

Titre II : Le rôle des organismes financiers et non financiers internationaux dans la prévention des litiges des contrats de partenariat public-privé

Chapitre 1 : L'efficacité des approches mondiales sur la gestion des risques financiers des contrats de partenariat et le rôle des organismes financiers dans la limitation de ces risques

Section 1 : L'efficacité des montages de financement des projets du partenariat public-privé

Section 2 : L'efficacité des modalités juridiques et financières internationales de gestion des risques financiers attachés aux projets de partenariat

Chapitre 2 : Les approches juridiques européennes et internationales relatives aux modalités de prévention des litiges et gestion des risques des contrats de partenariat public-privé

Section 1 : Le rôle des institutions européennes et internationales dans le développement des règles juridiques qui aident à la prévention des litiges des contrats de partenariat

Section 2 : L'approche internationale vers une réglementation type du commerce mondial

DEUXIEME PARTIE : L'adaptabilité des modes juridictionnels et extrajudiciaires de règlement des litiges aux contrats de PPP

Titre I : Le rôle du juge dans le règlement des litiges des contrats de PPP

Chapitre 1 : L'adéquation des modes juridictionnels à la nature des litiges relatifs aux contrats de PPP

Section 1 : Les racines des systèmes juridictionnels britannique et français et leurs implications sur les systèmes juridictionnels actuels dans les deux pays

Section 2 : Les facteurs de développement des systèmes juridictionnels actuels

Chapitre 2 : Le problème de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers et son impact sur les projets de PPP

Section 1 : Le manque de règles harmonisées relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers est une source d'insécurité juridique

Section 2 : L'importance des conventions internationales comme mécanisme de lutte contre l'insécurité juridique dans le domaine des litiges relatifs au commerce mondial

Titre II : La contribution effective des modes alternatifs de résolution des conflits au renforcement de la sécurité juridique dans le domaine des projets de PPP

Chapitre 1 : L'efficacité des modes alternatifs de résolution à l'amiable des litiges dans le domaine des projets de PPP

Section 1 : Les modes alternatifs traditionnels

Section 2 : Les modes alternatifs modernes

Chapitre 2 : L'importance de l'arbitrage comme mécanisme de développement de la sécurité juridique dans le domaine des investissements

Section 1 : L'efficacité de l'arbitrage commercial dans le domaine des investissements internationaux

Section 2 : L'applicabilité de l'arbitrage aux contrats de PPP

CONCLUSION GENERALE

LISTE DES FIGURES

LISTE DES TABLEAUX

TABLE DES ANNEXES

GLOSSAIRE DES CONCEPTS JURIDIQUES ET FINANCIERS ANGLO-SAXONS

BIBLIOGRAPHIE

INDEX

TABLE DES MATIERES

LISTES DES SIGLES ET ABREVIATIONS

ABM : Agence de bio médecine

ADR : Alternative Dispute Resolution

AJCA : Actualité Juridique Contrats d'Affaires

AJDA : Actualité juridique : Droit administratif

ALC : Amérique latine et caribéenne

AMB : Accord sur les marchés publics

Anses : Agence nationale de sécurité sanitaire, de l'environnement et du travail

ANSM : Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé

ARS : Agences régionales de santé

ASCE : American Society of Civil Engineers

ASSE : Asie du Sud et du Sud-Est

ASS : Afrique au sud du Sahara

BEH : Baux emphytéotiques hospitaliers

BEI : Banque européenne d'investissement

CBI : Confédération de l'Industrie britannique

CCAG : Cahier des Clauses administratives générales

CCAP : Cahier des Clauses administratives particulières

CCI : Chambre de commerce international

CDB : Combined Dispute Board

CE : Commission européenne

CEE-ONU : Commission Economique des Nations Unies pour l'Europe

CEEP : Centre européen d'expertise en matière de PPP

CEDR : Center for effective dispute resolution

CEI : Communauté des Etats indépendants

CHSF: Centre Hospitalier Sud-Francilien

CIA : Cour internationale d'arbitrage

CI Arb : Chartered Institute of Arbitrators

CII : Construction Industry Institute

CIRDI : Centre International pour le Règlement des Différends internationaux relatifs aux Investissements

CMAP : Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris

CNUDCI : Commission des Nations Unies pour Droit commercial international

CPR : Civil Procedure Rules

CRCICA : Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration

DAB : Dispute Adjudication Board

DB : Dispute Boards

DBFO : Design Build Finance Operate

DRB : Dispute Review Board

DRBF: Dispute Review Board Foundation

DTI : Département du Commerce et de l'Industrie

EBRD : European Bank for Reconstruction and Development

ECO : Europe centrale et orientale

EDS : Emcor Drake & Scull

EGP : Egyptian pound

ELI : Environmental Law Institute

EPEC : European PPP Expertise Centre

Eprus : Etablissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires

Et al. : Et les autres (auteurs)

FIDIC : Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils

FIT : Forum International des Transports

FMI : Fonds Monetaire international

GATT : Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce

HAS : Haute autorité de santé

HC : House of Commons

IAE : Institute d'administration des entreprises

IBLJ : International Business Law Journal

ICSID : International Centre for Settlement of Investment Disputes

ICTSD : International Centre for Trade and Sustainable Development

IDAP : Independent Dispute Avoidance Panel

IGD : Institute de la Gestion Déléguée

Inca : Institut national du cancer

InVS : Institut de veille sanitaire

JLC : John Laing Construction Ltd

JLSS : Journal of Law and Social Sciences

JORF : Journal officiel de la République Française

LCIA : London Court of International Arbitration

LGDJ : Librairie générale de droit et jurisprudence

LGV/SEA : LGV Sud Europe Atlantique

MAINH : Organisme expert du Ministère de la Défense et Mission d'Appui a l'investissement hospitalier

MAPPP : Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat

MARC : Modes alternatifs de résolution des conflits

MENA : Moyen-Orient et Afrique du Nord

MIC : Middle Income Countries

ML : Machine Learning

NAO : National Audit Office

NEC : New Engineering Contrat

NIS : National Innovation System

NPL : National Physical Laboratory

OAP : Organe d'appel permanent

OAV : Objective-Attribute-Value

OBC : Outline Business Case

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement économiques

ODA : Olympic Delivery Authority

OFC : Observatoire Français des Conjonctures Economiques

OGC : Office of Government Commerce

OMC : Organisation mondiale du commerce

Op. cit. : opere citato, oeuvre citée précédemment

ORD : Organe de Règlement des Différends

PED : Pays en Développement

PFI : Private Finance Initiative

PPIAF : Public-private Infrastructure Unite Advisory Facility

PPP : Partenariat public-privé

PSC : Public sector comparator

PUF : Press Universitaires de France

RDAI : Revue de droit des affaires internationales

RGDIP : Revue Générale de Droit International Public

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil

SOPC4 : Standardisation of PFI Contracts - Version 4

SRM : Sir Robert McAlpine Limited

SVM : Support Vector machine

TCC : Technology and Construction Court

TIFU : The infrastructure finance unit

TBI : Traités bilatéraux d'Investissement

UE : Union européenne

UK : United Kingdom

UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law

UNECE : United Nations Economic Commission for Europe

UNIDROIT : Institut International pour l'Unification du Droit Privé

USA : United States of America

VFM : Value for money

WP : Working paper

WTO : World Trade Organization

INTRODUCTION GENERALE

Les projets d'infrastructures sont traditionnellement financés par les secteurs publics. Toutefois, les besoins financiers et les contraintes budgétaires sont les premières motivations qui conduisent les Etats à renforcer le rôle du secteur privé dans ce domaine. Cela a conduit à l'instauration d'un nouveau type de contrat : le partenariat public-privé¹. La mise en œuvre des PPP va permettre aux gouvernements de transférer la responsabilité du financement et de la réalisation des projets d'infrastructure au secteur privé. Les gouvernements considèrent le PPP comme une solution alternative qui peut pallier l'écart entre la nécessité du développement de l'infrastructure publique et le déficit des finances publiques².

A la suite de la crise financière mondiale entamée en 2008³, la réduction de la capacité de prêt bancaire a affecté négativement le financement des projets de PPP. Bien que cette crise n'ait pas mené à l'effondrement du marché de PPP, elle a conduit à une plus grande sélectivité des banques et au constat de l'inadéquation des conditions requises par les bailleurs de fonds⁴.

Les gouvernements ont été confrontés au besoin de réévaluer les contrats de PPP existants et de renégocier les conditions et les dispositions de certains projets. De nouvelles politiques fiscales ont également été mises en œuvre par de nombreux pays pour surmonter les effets de la crise financière sur les projets de PPP.

Cependant, le nombre croissant d'investissements dans les projets de PPP au cours des dernières années entraîne les budgets publics des gouvernements à supporter des risques

¹ Le PPP est un programme dans lequel le secteur privé participe à la fourniture de biens et de services d'infrastructure qui sont traditionnellement fournis par le gouvernement. Cependant, il n'existe pas de consensus sur une définition unifiée de ces contrats. Voir IOSSA (E.), MARTIMORT (D.), POUYET (J.), "Partenariats public-privé : Quelques réflexions", *Revue économique*, Vol. 59, 2008/3, pp. 437-449, p. 440, voir également BURGER (P.), TYSON (J.), KARPOWICZ (I.), DELGADO COELHO (M.), "The effects of financial crisis on public-private partnership", International Monetary Fund, IMF working paper, WP/09/144, juillet 2009, p. 3.

² OCDE, "Private financing and government support to promote long-term investments in infrastructure", rapport de l'OCDE, septembre 2014, p. 6. Disponible sur : <https://www.oecd.org/daf/fin/private-pensions/Private-financingCode-and-government-support-to-promote-LTI-in-infrastructure.pdf>. (Consulté le 11 novembre 2016).

³ BOITEAU (C.), "Les techniques contractuelles : Les partenariats public-privé", *Revue française de Finances Publiques*, n° 109, 01 janvier 2010, pp. 91 et suivantes.

⁴ European PPP Expertise Centre, "The financial crisis and the PPP market : Potential remedial Actions", Abridged version, août 2009, p. 5. Disponible sur : <http://www.eib.org/epec/resources/epec-credit-crisis-paper-abridged.pdf>. (Consulté le 9 décembre 2016).

fiscaux importants. Le défi principal auquel les projets PPP sont confrontés est de parvenir aux avantages économiques escomptés tout en limitant les risques budgétaires⁵.

1. Le contexte de la recherche

Sur le plan économique, l'importance mondiale des projets de partenariat constitue le motif principal de notre désir de contribuer à la compréhension de cette modalité de commande publique complexe, dont la place peut être importante dans le cadre de la réforme des procédures administratives d'attribution des modes de travaux publics de la République arabe d'Égypte. En effet, l'introduction des PPP en Égypte, pays en développement (PED), est susceptible de se voir confrontée à des obstacles politiques et juridiques. C'est la raison pour laquelle les règles qui régissent les projets de PPP en Égypte doivent être développées pour atteindre une croissance économique soutenue et résoudre le problème du financement.

Il a été souligné à la Conférence de Monterrey que les projets de partenariat public-privé constituent un élément d'importance pour la réalisation des objectifs du développement en PED⁶. De même, la Banque mondiale ainsi que d'autres institutions financières internationales sont engagées à appliquer des programmes de développement en faveur des PPP dans les PED, comme une solution efficace pour leur développement économique et social dans le contexte des contraintes des budgets publics⁷.

Cette recherche se limite à l'étude des méthodes de prévention et de règlement des litiges survenant dans les contrats de PPP. Toutefois, à l'occasion de notre recherche il est apparu nécessaire de présenter, avec des détails appropriés, certains aspects de l'histoire des contrats de partenariat, leur définition, leur forme juridique, leurs justifications économiques et leurs procédures de passation. Cela pourra être utile à l'instauration d'un système similaire dans la législation égyptienne.

⁵ BURGER (P.), TYSON (J.), KARPOWICZ (I.), DELGADO COELHO (M.), "The effects of financial crisis on public-private partnership", *op. cit.*, p. 3.

⁶ Voir le rapport de la Conférence internationale sur le financement du développement, Monterrey (Mexique), 18-22 mars, Nations Unies, New York, 2002, pp. 41-42. Disponible sur : <http://www.ipu.org/splz-ffd08/monterrey.pdf>. (Consulté le 26 janvier 2017).

⁷ LIGNIERES (P.), "Le partenariat public-privé : un nouveau contrat pour réformer l'Etat", CLAMOUR (G.), UBAUD-BERGERON (M.), (réunis par), *In Contrats publics, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, Tome 2, Presses de la Faculté de Montpellier, Coll. Mélanges, 2006, p. 576.

La Grande-Bretagne a été la pionnière dans le domaine des projets de partenariat public-privé⁸. La notion d'Initiative de Financement privé (*Private Finance Initiative (PFI)*) est apparue au Royaume-Uni en 1992⁹. Elle est à l'origine des projets PPP dans le monde entier¹⁰. Les contraintes budgétaires ont conduit le gouvernement britannique à chercher à soutenir son budget en adoptant les programmes de *PFI*. D'après le Professeur Dieter HELM de l'Université d'Oxford, le *PFI* a été un essai réussi pour placer les investissements publics hors bilan, de manière à ce que la dette paraisse être diminuée¹¹.

En France, le concept de PPP n'est pas nouveau, car il trouve ses racines dans le système français au XVI^e siècle. A cette époque, le Roi de France accordait des contrats de concession au secteur privé, notamment dans les infrastructures de transport¹². De nos jours, la France a atteint un niveau de maturité et une bonne expérience dans le domaine des projets PPP. Entre 2004 et 2014, 197 contrats de partenariat ont été conclus en France¹³. Ce type de projets est considéré comme un nouvel instrument pour la gestion de la commande publique qui permet la mise en œuvre efficace des projets d'infrastructures publiques par le secteur privé, pour un meilleur coût global.

Les concessions construisent une tradition ancienne en Egypte qui a commencé avec le Canal de Suez au XIX^{ème} siècle¹⁴. A la fin des années 1990, la législation nationale en matière

⁸ MARTY (F.), SPINDLER (J.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI britanniques 1992-2012", *Gestion & finances publiques*, n° 6, juin 2013, pp. 43-62, p. 44.

⁹ Lancé par le ministère de l'économie et finance britannique (*HM Treasury*) en 1992, le *PFI (Private Finance Initiative)* est un programme du gouvernement britannique visant à encourager la réalisation de travaux et la gestion des services à l'aide d'un financement privé. La spécificité du concept PFI conduit ainsi à confier, dans le cadre d'un contrat global unique, à un prestataire privé unique, toutes les prestations portant sur le financement, la conception, la réalisation, l'exploitation et/ou la maintenance sur quelques décennies, d'un ou de plusieurs services d'intérêt public regroupés dans une même opération. Le *PFI* est utilisé dans la plupart des domaines traditionnellement à la charge des collectivités locales et dont la gestion était auparavant confiée aux services techniques municipaux. Voir : MARTY (F.), SPINDLER (J.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI britannique 1992-2012", *Gestion & finances publiques*, n° 6, juin 2013, pp. 43-62, p. 44.

¹⁰ European PPP Expertise Centre, "United Kingdom-England : PPP units and related institutional framework", juin 2012, p. 5. Disponible sur : http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_uk_england_public_en.pdf. (Consulté le 11 novembre 2016).

¹¹ House of Commons, "Private Finance Initiative", Treasury Committee, HC 1146, seventeenth report of session 2010–12, vol.1, 18 juillet 2011, p. 8. Disponible sur : <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmtreasy/1146/1146.pdf>. (Consulté le 11 novembre 2016).

¹² BERGÈRE (F.), "Le partenariat public-privé en France", Instituto de Estudios Fiscales, *Presupuesto y Gasto* 45/2006, 2006, pp. 59-64. Disponible sur : http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/presu_gasto_publico/45_LePartenariat.pdf. (Consulté le 14 novembre 2016).

¹³ RICHER (L), LICHERE (F), "Droit des contrats administratifs", LGDJ, 10^e édition, 2016, 718 p., p. 533.

¹⁴ OCDE, "Les partenariats public-privé dans la région MENA Manuel pour les décideurs publics", Développement du secteur privé, Paris, 2014, p. 45.

de concessions de 1947 (Loi n° 129 de 1947 amendée en 1958)¹⁵ devient inadaptée pour les investissements dans certains secteurs d'infrastructure. Au cours de la période de 1990 à 2004¹⁶, le secteur privé s'est engagé dans différents domaines d'infrastructure, par exemple : les télécommunications, le transport et l'eau. Mais les obstacles administratifs et juridiques rendent l'engagement du secteur privé dans les projets publics très limité¹⁷. Dans le contexte de la réforme économique en Egypte, la faiblesse des infrastructures a conduit le gouvernement à introduire les contrats de B.O.T en 1996 pour l'objectif de développer le secteur d'infrastructure public dans les domaines vitaux, tels que l'énergie et l'aéroports¹⁸. La mise en œuvre de contrats de B.O.T a toutefois rencontré des difficultés juridiques et économiques¹⁹. C'est pourquoi l'Egypte a promulgué une législation spécifique sur les PPP pour éviter les lacunes des projets de BOT. Les projets de PPP sont revenus aujourd'hui au premier plan de la réforme économique égyptienne.

En 2006 le gouvernement égyptien a suivi une nouvelle politique à long terme, pour la mise en œuvre du programme de partenariat public-privé²⁰. L'objectif de cette nouvelle politique était : l'expansion des projets de partenariat, la mobilisation du capital, et l'ouverture d'une nouvelle voie pour l'investissement privé dans le secteur public²¹. Dans le cadre de la réforme juridique, la loi n° 67/2010²² a été promulguée le 18 mai 2010 pour mettre un cadre législatif spécial pour les contrats de PPP. Toutefois, le manque d'expertise technique et

¹⁵ Loi égyptienne n° 129/1947 concernant les Concessions des services publics modifiée par la loi n° 185/1958, Gazette officielle égyptienne, n° 32.

¹⁶ Ministry of Investissement « Public-Private Partnership Projects », *In* Ministry of Investissement, s.d. Disponible sur : <http://www.investment.gov.eg/en/Investment/Pages/PPPStrategy.aspx>. (Consulté le 9 février 2015).

¹⁷ TAGEN (R.M.), « Les contrats de partenariat PPP : Etude comparative en droit administratif Française (en arabe) », Dar Al-Nahda Al-Arabia, 2007, p. 58.

¹⁸ KHALIL (A.), « Administrative contracts in Egyptian law », 2nd ed., Dar El Kutub, n° 10991/2006, Cairo, 2014, 305 p., p. 42.

¹⁹ Les accords de B.O.T. conclus entre le gouvernement égyptien et le secteur privé ne se sont pas référés aux lois de Concession existantes (La loi n° 129/1947 concernant les Concessions des services publics, et la loi n° 61/1958 concernant les Concessions des ressources naturelles). L'absence d'un cadre juridique adapté aux contrats de B.O.T. a été à l'origine au succès limité de ce type de projets en Egypte. De plus, l'un des points négatifs dans la pratique des contrats de B.O.T en Egypte est le paiement de rémunération en devises étrangères, ce qui peut conduire à long terme à une perte nette de devises en cas de dévaluation de la livre égyptienne. Voir sur ce sujet KHALIL (A.), « Administrative contracts in Egyptian law », *op. cit.*, p. 45. ABDEL BAKI (S.), « Les projets internationaux de construction menés selon la formule B.O.T. (*Build, operate, transfer*) », Droit français-Droit égyptien, thèse, Paris I, 2000. Voir aussi KHATER (C.H.), « Le contrat de concession de service public ou B.O.T. en droit français et égyptien-Etude comparée de l'évolution contemporaine », thèse, Paris I, 2004. Voir également HAMED (M.M.), « Le système juridique des contrats de *Build, operate, transfer (B.O.T.)* (en arabe) », Dar Alnahda Alarabia, 2005. (Traduction du candidat).

²⁰ Voir le site officiel de PPP Central Unit en Egypte , Disponible sur : http://pppcentralunit.mof.gov.eg/Content/Home/Pages/Home_ar.aspx. (Consulté le 20 janvier 2015).

²¹ *Ibid.*

²² Loi égyptienne n° 67 du 18 mai 2010 relative au partenariat avec le secteur privé dans les projets d'infrastructure, et les services publics, Gazette officielle égyptienne, n° 19.

juridique dans ce domaine est un réel obstacle pour répondre aux besoins du développement. Pour restaurer la confiance des investisseurs, le gouvernement égyptien a mis en œuvre des programmes des réformes économiques et juridiques. A cet égard, Atter HANNOURA²³ a confirmé que²⁴ « de nombreux projets sont prévues d'être réalisés dans tout les secteurs d'infrastructures publics ». Parmi les projets en cours de mise en place :

- la réalisation à Abu Rawash d'une station d'épuration d'eau (le projet a été attribué)²⁵ ;
- la réalisation au Caire du transport en commun rapide (projet au niveau de préparation)²⁶ ;
- la réalisation à El-alamein de stations de dessalement de l'eau de mer (projet au niveau de préparation)²⁷ ;
- la rénovation de bus du Nil pour avoir une capacité d'environ 1,5 million de passagers (projet au niveau de préparation)²⁸.

Sur le plan international, le recours aux PPP soulève des difficultés compliquées à résoudre, car elles sont liées aux systèmes juridiques, aux stratégies financières et aux stratégies politiques de chaque Etat. Ce qui conduit les gouvernements ainsi que les institutions financières et non financières internationales à porter une grande attention à ce mode de collaborations entre les Etats et le secteur privé²⁹.

Sur le plan juridique, les Etats ont adopté des approches différentes, en ce qui concerne l'encadrement des partenariats public-privé ; la France par exemple a soumis les contrats de PPP à une législation spéciale, par laquelle ils sont considérés comme des contrats de droit administratif³⁰. Au Royaume-Uni, les contrats de PPP sont des contrats de *common law*, car il n'existe pas de distinction entre le droit privé et le droit administratif. A la différence de la loi française, la loi égyptienne n° 67/2010 ne détermine pas explicitement la

²³ Le président de l'Unité centrale de partenariat public-privé en Egypte.

²⁴ Africa for Africa, « Egypt's PPP set to benefit from 14 projects worth US \$2.5bn », *In Construction Review Online*, 10 juin 2015. Disponible sur : <https://constructionreviewonline.com/2015/06/egypts-ppp/>. (Consulté le 4 septembre 2017).

²⁵ Ministère des Finances égyptien, *Public private Partnership Central Unit*. Disponible sur : http://pppcentralunit.mof.gov.eg/Content/Home/Pages/Home_en.aspx. (Consulté le 22 mars 2017)

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Africa for Africa, « Egypt's PPP set to benefit from 14 projects worth US \$2.5bn », *op. cit.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ L'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, relative aux contrats de partenariat, JO n° 141, 30 septembre 2011, pp. 10994 et s.

nature juridique du contrat de partenariat. Mais en pratique, M. HANNOURA (président de l'unité centrale de PPP en Egypte) a souligné que le gouvernement égyptien et le législateur égyptien ont suivi, généralement, le modèle du contrat britannique « *Privat Finance Initiative (PFI)* »³¹.

Des contraintes économiques ont provoqué une évolution rapide des PPP, en liaison avec les besoins croissants d'investissements dans les infrastructures publiques. Elles ont aussi placé les contrats de PPP au premier rang des instruments du développement économique mondial³². Mais, le défi principal de ces projets reste la difficulté de la gestion des risques qui y sont attachés. Cela est lié à la diversité des risques, à la nature complexe et à la longue durée des contrats de PPP³³. Ces caractéristiques augmentent la probabilité de litiges découlant des contrats de PPP. Ce qui nécessite de s'interroger dans cette recherche sur la manière d'anticiper les risques attachés aux projets de PPP, de les analyser et de mieux les maîtriser.

Sur le plan économique, les projets de partenariat tendent à réaliser la mise en œuvre du service public avec efficacité et avec la plus grande économie possible pour le budget public. Toutefois, l'implication de l'Etat et l'entreprise privée dans ces projets, ainsi que de la conjugaison de l'intérêt public et l'intérêt privé pourront poser des difficultés financières importantes. Les litiges imprévus qui peuvent avoir lieu pendant la mise en œuvre des projets de partenariats pourront conduire à la renégociation du contrat pour remédier aux conséquences des événements imprévus. Dans certains cas, les parties n'auront d'autre solution que de cesser le contrat avant son terme. La conséquence sera alors que les budgets publics des Etats peuvent être amenés à supporter des pertes importantes.

L'objectif de la thèse est de mettre en évidence les méthodes les plus récentes et les plus efficaces de prévention des litiges, pouvant être appliquées aux contrats de PPP, par l'analyse des risques potentiels dans chaque phase pendant le cycle de vie du projet et en

³¹ HANNOURA (A.E.), "Public-private partnership PPP& the Egyptian experience PPP central unit", Ministry of Finance, s.d. Disponible sur : <http://www.mcit.gov.eg/Upcont/Documents/20134151031MoF-%2011%20Apr%202013.pdf>. (Consulté le 20 janvier 2015).

³² Au cours des dernières années, les projets PPP ont considérablement augmenté dans de nombreux pays et constituent une part importante de leurs investissements. Par exemple, à la fin de 2008, la valeur totale du capital des projets PPP a atteint 6,7% du PIB coréen, 1.7 % en Afrique du Sud, 2.6 % au Pérou, 1.4 % au Canada et en 2007 il a atteint 5.6 % au Portugal. Voir la note de base de page de : BURGER (P.), TYSON (J.), KARPOWICZ (I.), DELGADO COELHO (M.), "The effects of financial crisis on public-private partnership", *op. cit.*, p. 3.

³³ MARIE (N.), "Le modèle français de Partenariat public-privé : Enjeux et conséquences pour le Vietnam", thèses en sciences juridiques, sous la direction de Jean-Bernard AUBY, l'Université de Toulouse Capitole 1, 2 mai 2016, p. 13.

s'appuyant sur les études et les expériences fournies par les organismes financiers et non financiers internationaux qui travaillent dans ce domaine. La recherche tend à présenter une méthodologie systématique de management efficace des projets de partenariat dans la perspective de diminuer le risque de litiges survenus au cours des projets. En tenant compte des approches différentes retenues, elles pourront permettre aux pays en développement (PED) comme l'Égypte, qui souhaiteront avoir recours aux PPP, d'élaborer un système au plus près de leurs besoins et de leurs systèmes économiques et juridiques.

C'est en raison de l'évolution des conflits et de l'impossibilité d'éviter tous les litiges qui résultent des contrats de PPP, que l'on a trouvé essentiel de présenter les modes de règlements des litiges qui peuvent permettre d'y faire face. La recherche tendra alors à établir une analyse comparative entre l'efficacité et la légitimité des mécanismes traditionnels et des mécanismes alternatifs de résolution des différends, selon leur degré d'adaptabilité aux contrats de PPP dans les systèmes juridiques différents.

2. Méthode et difficultés de la recherche

La présente recherche essaie de résoudre les difficultés résultant de la complexité des contrats de partenariat public-privé, en utilisant des méthodes d'analyses appropriées. La présentation des méthodes d'analyses adoptées aide à comprendre les difficultés auxquelles la rédaction de cette recherche a pu avoir à faire face.

a. La recherche propose une étude comparative qui permet l'échange des idées et des expériences entre les pays. Le droit comparé est un instrument utile pour mettre en évidence le contexte juridique des PPP au Royaume-Uni et en France. En effet, la comparaison, qui dépend de l'analyse critique, permet de mieux comprendre les problèmes auxquels les deux États sont confrontés, les solutions, ainsi que les approches adoptées pour résoudre les litiges survenant dans les contrats de PPP. Les solutions appliquées par les deux États sont de première importance pour l'inspiration de l'Égypte dans ce domaine.

La résolution efficace des litiges des PPP nécessite des expertises et des instruments juridiques divers qui n'existent pas en Égypte. En effet les projets de PPP adoptés en Égypte

font l'objet de beaucoup des litiges contractuels, qui résultent du manque de connaissance, de la part du gouvernement égyptien, sur les modalités efficaces de prévention et de résolution des litiges découlant des contrats de PPP. Le droit comparé peut contribuer à mettre en évidence des solutions efficaces dans différents systèmes juridiques pour permettre l'Égypte d'avoir une référence utile, qui renforce son fonctionnement dans le domaine de règlement des litiges de PPP.

Le choix de système britannique et français a été motivé par le fait qu'ils appartiennent à deux systèmes juridiques différents : le système de la loi civile et le système de la *common law*, ce qui donne la possibilité de chercher et de comparer des contextes économiques, politiques, et juridiques différents, ce qui permet aux autres Etats de choisir les solutions mieux adaptées à leurs systèmes juridiques.

Le but de ce travail est la recherche de solutions juridiques qui soient mieux adaptées aux litiges des PPP. Dans cette optique, nous présenterons les différences principales entre le modèle PPP français et le modèle PFI anglo-saxon. De même, nous comparerons les solutions juridiques différentes adoptées par les deux pays en ce qui concerne les difficultés et les litiges des contrats de PPP. Toutefois, si la recherche n'aboutit pas à apporter une réponse idéale sur les meilleurs modes de prévention et de règlement des litiges des contrats de PPP, elle aidera cependant à trouver les solutions les plus adaptées aux contextes juridiques et économiques de chaque pays.

b. L'étude comparative entre deux pays appartenant à des régimes juridiques différents n'est pas dépourvue de difficultés liées à la rédaction. En premier lieu, la nature relativement récente des contrats de partenariat, associée à l'expérience limitée de la plupart de pays dans ce domaine, conduisent au conflit doctrinal et à la difficulté d'avoir une règle générale.

En deuxième lieu, j'ai rencontré des difficultés liées à la différence dans le contexte juridique entre les principes anglais et français, en ce qu'il y a des principes dans le système britannique ne disposant pas d'équivalents dans le système français. A cet égard, j'ai essayé, autant que possible, de traduire les nouveaux concepts qui ne sont pas familiers dans le système juridique français. A cette fin, j'ai rassemblé tous les concepts anglais spécifiques dans un glossaire et je les ai définis de manière à éviter toute confusion.

En troisième lieu, la recherche est fondée sur des ressources documentaires issues de la littérature internationale, des contributions issues des débats juridiques, l'actualité des conférences, des enquêtes des universités et des organisations internationales et des publications consacrées aux PPP. Des articles dans des revues de droit sur l'efficacité et la légitimité des techniques de prévention et de règlement des litiges des contrats de PPP ont constitué une première source d'information. Au cours de notre thèse, nous avons rassemblé un grand nombre de textes de lois et de traités internationaux relatifs aux aspects législatifs et réglementaires des PPP et qui sont indispensables pour comprendre leur structure juridique. La lecture des règlements et des guides des organismes internationaux nous permet également de souligner le rôle joué par ces organismes dans le domaine des conflits liés aux projets de PPP et à identifier les mécanismes de règlement des litiges les plus efficaces sur le plan mondial.

La difficulté vient de ce que le programme de *PFI* a été introduit au Royaume-Uni une décennie avant la France. Ce qui rend le développement des contributions critiques anglaises plus développé que les françaises. Le *HM Treasury* a introduit, par exemple, plusieurs guides méthodologiques des PPP pour les bonnes pratiques à mettre en œuvre, ainsi que des rapports publics des organes gouvernementaux britanniques comme le *National Audit Office*³⁴, qui analysent les raisons du succès et d'échec des projets de *PFI*. Mais, l'analyse des rapports de la Mission d'Appui aux Partenariats Public-Privé (MAPPP)³⁵ a été très utile pour évaluer la situation juridique spécifique des PPP en France. Les articles courants des revues de droit ont permis, également, d'appréhender l'évolution des projets de PPP français.

Pour ce qui est de la jurisprudence, nous avons retenu un nombre important d'affaires anglaises pour profiter de l'expérience britannique. Nous avons également fait référence à des jurisprudences administratives françaises, qui font l'objet d'analyse et de critique de la doctrine et qui sont nécessaires pour comprendre le contexte juridique et le montage des projets complexes des PPP en France.

³⁴ La *National Audit Office (NAO)* scrute les dépenses publiques au nom du Parlement au Royaume-Uni. Voir le site officiel de la *National Audit Office*. Disponible sur : <http://www.nao.org.uk/about-us/>. (Consulté le 16 avril 2015).

³⁵ La Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP) est un organisme expert placé auprès du ministre de l'économie et des finances chargé tout à la fois: (d'assister les porteurs publics de projets, par une action d'information et d'appui au plan méthodologique, de valider les rapports d'évaluation préalable et de développer les outils d'accompagnement et de participer au parachèvement du cadre réglementaire). Voir BERGÈRE (F.), "Le partenariat public-privé en France", *op. cit.*, p. 62.

La difficulté de notre recherche est également due au fait qu'il n'existe que un très peu de matériel en Egypte sur les projets de PPP en raison de sa nouveauté. A l'heure actuelle en Egypte, il y a peu d'ouvrages de droit sur les PPP³⁶. Toutefois notre recherche comporte une référence au texte de la loi égyptienne n° 67/2010 de PPP et à sa réglementation d'application, des entretiens avec les hautes fonctions publiques responsables des projets de partenariat et des rapports gouvernementaux sur le progrès des projets de PPP. Mais les jurisprudences dans ce domaine ne disposent pas suffisamment des retours d'expériences qui permettent de relever les difficultés pratiques et juridiques de la mise en œuvre de la loi de PPP.

La dernière difficulté a un caractère personnel. Elle est liée au fait d'avoir l'Arabe comme langue maternelle, ce qui a pu influencer la construction des phrases d'une manière imparfaite ou inappropriée. A cet égard, je demande que l'on me pardonne pour les imperfections d'écriture et toutes les impropriétés liées à la langue.

3. Problématique de la recherche

Notre cadre d'étude soulève deux questions principales. La première est relative aux difficultés potentielles aux phases différentes du contrat de partenariat public-privé ; la deuxième concerne les modes de règlement des litiges dans ces contrats.

a. La question des difficultés potentielles attachées aux contrats de partenariat imposait l'analyse de chaque phase des projets. Cela afin de mettre en évidence comment les parties peuvent gérer efficacement les risques attachés à ces contrats. L'étude implique également la recherche des modalités de prévention des litiges de PPP qui sont efficaces ainsi que légitimes, selon les systèmes juridiques différents. Dans ce contexte, il était indispensable d'examiner les pratiques différentes des pays et des organismes internationaux dans ce domaine. Cela pour être en mesure d'évaluer l'adaptabilité de modalités qui sont mises en œuvre par les systèmes juridiques différents.

³⁶ Le caractère limité de la littérature égyptienne relative aux contrats de PPP est en raison de la nature récente de la loi n° 67/2010 de PPP. La nouveauté de ces projets n'a pas permis d'apporter d'expérience suffisante de la mise en œuvre du droit. Avant la promulgation de la loi de PPP il n'y avait qu'un seul ouvrage spécialisé dans ce domaine, ce du Professeur R.M. TAGEN. Voir TAGEN (R.M.), "Les contrats de partenariat PPP : Etude comparative en droit administratif Française (en arabe)", *op. cit.*

b. La deuxième question porte sur la pertinence des modes de règlement des litiges aux contrats de partenariat. La particularité de ces contrats rend le choix du mode de règlement de leurs litiges pas très facile. La nature complexe des contrats de partenariat et la diversité de leurs domaines d'investissement a conduit à l'impossibilité d'avoir une règle générale adoptée à ce type des contrats. Ce fait a conduit à la nécessité de s'interroger sur l'adaptabilité, la légitimité et la pertinence des modes traditionnels et modes alternatifs de règlement des litiges aux contrats de partenariat selon leur sujet, leurs caractéristiques et le système juridique qui s'applique.

L'analyse présentée dans cette étude aidera au meilleur choix du mode de règlement des litiges pour les contrats de PPP par le gouvernement égyptien, en tenant compte des règles nationales, des guides des organisations internationales, des conventions internationales ainsi que de la pratique contractuelle internationale.

Notre problématique dans cette recherche porte sur le transfert d'expériences entre les pays d'un contexte juridique différent. Dans cette optique, nous avons essayé de profiter des expériences du Royaume-Uni et de la France dans le domaine de résolution des litiges, résultat de l'évolution des conflits contractuels dans ces pays.

4. Plan de la recherche

Cette recherche est divisée en deux parties : la première porte sur les modalités de prévention des litiges des contrats de PPP. Le phénomène de partenariat public-privé est l'un des concepts complexes de la société moderne. Le concept de contrat de PPP rassemble un certain nombre de contrats liés ensemble et se caractérise par la multiplicité de ses parties. Ces caractéristiques, en plus de sa longue durée, ont conduit à l'augmentation de litiges susceptibles de se développer.

En raison du coût élevé des projets de PPP, l'aggravation des conflits entre les parties pourra conduire à des résultats indésirables et à de lourdes pertes pour l'économie des Etats. Dans cette perspective, nous allons consacrer la première partie à l'analyse des difficultés dans les contrats de PPP, d'un côté et à la recherche des modalités de prévention des litiges de ces contrats, de l'autre.

Pour notre recherche il était indispensable de mettre en évidence les difficultés susceptibles d'être rencontrées par les parties au cours du cycle de vie du projet. Dans cette optique, nous soulignerons les risques susceptibles d'apparaître à chaque phase du projet et nous suggérerons les modalités de prévention des litiges qui s'adaptent à chaque type de risque.

La deuxième partie concerne le règlement des litiges survenant dans les contrats de partenariat par modes traditionnels et alternatifs. Le but de cette partie est de faire une comparaison entre le mode classique de règlement des litiges par le juge et les modes alternatifs de résolution des litiges par voie amiable. En effet, il était très utile de faire cette comparaison dans le cadre de pratiques actuelles de deux systèmes juridiques différents, comme le système britannique et le système français. Cela permettra de souligner les approches variées adoptées par les deux systèmes en ce qui concerne le règlement des litiges des contrats de PPP.

Dans le cadre de la recherche, il nous paraît important de présenter les avantages et les inconvénients des modes différents de règlement des litiges, ainsi que leur efficacité et légitimité, cela dans le but de guider les investisseurs à choisir le mode de résolution des litiges le plus approprié à leurs projets.

PREMIERE PARTIE: La spécificité des difficultés rencontrées au cours des phases des contrats de partenariat, et les modalités de prévention de leurs litiges

Les contrats de partenariat public-privé sont des vecteurs du développement économique pour tous les pays. Ils sont utilisés à fin de favoriser le développement d'infrastructure dans les différents secteurs publics. Les contraintes des ressources publiques ont conduit les gouvernements à se tourner vers le secteur privé pour investir dans le domaine des infrastructures publiques³⁷.

Par ailleurs, la nouveauté relative des projets de partenariat public-privé dans la plupart des Etats fait apparaître plusieurs difficultés au cours de leur mise en œuvre. Cette nouveauté se reflète dans le système égyptien. En effet, les PPP ont été introduits dans ce pays en 2006 par l'instauration d'une nouvelle politique de réforme économique par le gouvernement égyptien³⁸. La prévention des difficultés rencontrées pendant la mise en œuvre des projets de PPP nécessite l'identification et l'analyse des risques pour tout le cycle de vie du projet (Titre 1). Les organismes financiers et les organisations internationales jouent, également, un rôle important dans la gestion efficace des risques des contrats de PPP (Titre 2).

³⁷ Banque mondiale, « Avantages et risques des PPP : A propos des PPP », *In* Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center, 24 septembre 2016. Disponible sur : <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/fran%C3%A7ais/%C3%A0-propos-des-ppp/avantages-et-risques-des-pppenseignements-tir%C3%A9s-des-exp%C3%A9riences/avantages->. (Consulté le 6 décembre 2016).

³⁸ Voir le site officiel de *PPP Central Unit* en Egypte.

Titre I : Les sources des litiges correspondant aux différentes phases des contrats de partenariats, et l'efficacité et la légitimité des solutions adoptées par les systèmes juridiques différents

L'inefficacité des modes de gestion des risques associés aux projets de partenariat augmente la probabilité des litiges non anticipés. Ces litiges pourront conduire à la renégociation ou la cession du contrat avant son terme et le budget public peut être amené à supporter des pertes importantes.

L'étude comparative des risques et des solutions adoptées dans les deux systèmes britannique et français peut contribuer à la mise en œuvre efficace des PPP en Egypte. Il permet de choisir les solutions juridiques les mieux adaptées aux difficultés attachées aux PPP en Egypte.

L'identification des risques potentiels au cours de cycle de vie des projets de PPP va permettre de surmonter beaucoup de futurs conflits. Généralement, le projet de PPP passe par plusieurs phases. Les plus importantes sont : la phase de préparation technique et juridique du projet (Chapitre 1) et la phase de la construction et d'exploitation du projet (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La phase de préparation technique et juridique du projet

Chaque projet de partenariat doit passer par la phase de préparation technique et juridique. Pour cette phase il importe de souligner la différence, en termes de nature juridique, entre les projets britanniques de *Private Finance Initiative (PFI)*³⁹ (Section 1) et les projets français de partenariat public-privé (PPP) (Section 2).

Section 1 : Les particularités techniques et juridiques de contrat de *PFI* britannique

Les *PFI*, ne peuvent pas être considérés comme une nouvelle catégorie juridique dans le droit des contrats anglais, étant un développement naturel des programmes de modernisation et de réduction des dépenses qui l'ont précédé. Toutefois, le *PFI* se distingue par son caractère systématique du recours à la contractualisation⁴⁰. Au Royaume-Uni, la justification de la légitimité de recourir au contrat de *PFI* est fondée sur le principe de rapport qualité-prix (*best value for money*)⁴¹ (Paragraphe 1). De même, la notion du transfert optimal du risque est un caractère principal du contrat de *PFI* (Paragraphe 2).

³⁹ MARTY (F.), SPINDLER (J.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI britanniques 1992-2012", *op. cit.*, p. 44.

⁴⁰ Le contrat de *PFI* se distingue par la nécessité de remplir certaines conditions pour sa passation et qui ont l'objectif de garantir la réalisation d'économies. Voir COSSALTER (P.), DU MARAIS (B.), "La private finance initiative", Institut de la gestion déléguée, mars 2001, p. 30. Disponible sur : <http://www.fondation-igd.org/files/pdf/La%20Private%20Finance%20Initiative,%20par%20Philippe%20Cossalter%20et%20Bertrand%20du%20Marais%207.pdf>. (Consulté le 1 avril 2015).

⁴¹ CAMPAGNAC (E.), "Contribution à l'analyse des contrats de partenariat public-privé en France et au Royaume-Uni", *Revue Française d'Administration Publique*, n° 130, 2009, pp. 365-382.

Paragraphe 1 : Le système du comparateur du secteur public (*public sector comparator*)

Les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre des projets de *PFI* ont conduit à l'introduction du système de *public sector comparator* (*PCS*). Dans ce paragraphe nous analyserons le concept de *public sector comparator* et nous évoquerons les raisons de sa faiblesse.

A- Le principe du *public sector comparator* (*PSC*)

L'un des objectifs du *PFI* est de diminuer la dépense publique, en profitant de la compétence du secteur privé. Cela conduit à l'apparition de l'idée de meilleur rapport qualité-prix (*best value for money*)⁴², comme une condition de la passation des contrats de *PFI*. Le mécanisme de *best value for money*, trouve ses racines dans les règles *Ryrie*⁴³. En 1980, les contrats de délégation des activités publiques étaient soumis aux règles *Ryrie*⁴⁴. Ces règles reposent sur la notion de rapport coût-efficacité (*Cost-effectiveness*)⁴⁵ et imposent deux conditions pour la passation des contrats de *PFI* par l'administration⁴⁶ :

- L'administration ne devait ni soutenir ni garantir les risques financiers de son cocontractant plus que ne le veulent les pratiques commerciales habituelles.
- Le contrat devrait présenter un avantage en termes d'efficacité économique (*Cost-effectiveness*).

⁴² Le principe de *best value for money* est un outil d'évaluation dans quelle mesure le programme a obtenu le maximum d'avantages dans la limite des ressources disponibles. Voir JACKSON (P.), "Value for money and international development : Deconstructing myths to promote a more constructive discussion", OCDE, mai 2012. Disponible sur : <http://www.oecd.org/development/effectiveness/49652541.pdf>. (Consulté le 30 janvier 2017).

⁴³ Les règles *Ryrie* : sont des règles posées par Sir William RYRIE (Un haut responsable de l'administration des finances), par rapport aux l'utilisation des contrats de délégation de service public et ils ont été introduites dans un guide, adressé par le ministère des finances britannique à tous les ministères. Voir COSSALTER (P.), DU MARAIS (B.), "La private Finance Initiative", *op. cit.*, p. 23.

⁴⁴ COSSALTER (P.), DU MARAIS (B.), "La private Finance Initiative", *op. cit.*, pp. 23-32.

⁴⁵ Le principe de *Cost-effectiveness* signifie la mesure dans laquelle le programme a atteint ou doit atteindre ses résultats à un coût plus bas que les alternatives. Voir JACKSON (P.), "Value for money and international development : Deconstructing myths to promote a more constructive discussion", *op. cit.*

⁴⁶ COSSALTER (P.), DU MARAIS (B.), "La private Finance Initiative", *op. cit.*, p. 24.

L'approche *Ryrie* a pour objectif de limiter le recours aux *PFI* et d'éviter ses utilisations par le gouvernement pour contourner les contraintes du budget public⁴⁷. Ces projets permettent de traiter leur financement hors bilan. Toutefois, l'approche *Ryrie* était trop restrictive, en ce qu'il en a résulté l'empêchement de nombreux projets. Un concept plus flexible, de *best value for money*, est alors apparu pour remplacer le principe de *cost-effectiveness* des règles *Ryrie*. Ce nouveau principe repose sur l'analyse prévisionnelle des coûts des projets et la comparaison entre la gestion publique et la gestion privée⁴⁸.

Le *public sector comparator*, est l'instrument par lequel l'administration fait la comparaison entre l'offre privée et l'offre publique. Son but est de comparer le coût de réalisation de projet par le *PFI* par rapport au coût du secteur public. Il est considéré comme un indicateur du coût global du contrat de *PFI*, par rapport à la réalisation de travaux ou à la délégation de service par l'administration⁴⁹. Le premier objectif du *public sector comparator*, est de fournir un outil permettant aux décideurs de choisir un mode efficace de passation des contrats publics, soit par le *PFI* soit par les formes traditionnelles des contrats publics. Toutefois, la mise en œuvre de cette technique a provoqué de nombreux problèmes et a été critiquée par de nombreux spécialistes.

B- L'imprécision relative du *public sector comparator* (PSC)

L'objectif du *PFI* est de profiter de la meilleure performance du secteur privé et de permettre la mobilisation de financements privés dans le secteur public. Aujourd'hui, le *PFI* est généralement critiqué pour avoir un coût très élevé, qui peut dépasser les capacités budgétaires des personnes publiques cocontractantes⁵⁰. Cela nécessite d'évaluer l'efficacité de

⁴⁷ CARTLIDGE (D.), "Public private partnerships in construction", Taylor & Francis, Duncan Cartlidge, 2006, p. 12. Disponible sur : https://books.google.fr/books?id=gVV_AgAAQBAJ&pg=PA12&lpg=PA12&dq=the+best+value+of+money+replaced+the+ryrie+cost-effectiveness&source=bl&ots=mdYY67IqPF&sig=6Fmbva4til7SSv8-XdxkTXFSX8w&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwja85n82-LRAhVEMhoKHRfCAG0Q6AEIHTAA#v=onepage&q=the%20best%20value%20of%20money%20replaced%20the%20ryrie%20cost-effectiveness&f=false. (Consulté le 27 janvier 2017).

⁴⁸ COSSALTER (P.), DU MARAIS (B.), "La private Finance Initiative", *op. cit.*, pp. 24-32.

⁴⁹ CRUZ (C.O.), MARQUES (R.C.). "Public sector comparator", In "Infrastructure public-private partnership", Springer Berlin Heidelberg 2013, pp. 21-51. Disponible sur : http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-3-642-36910-0_2#page-1. (Consulté le 2 avril 2015).

⁵⁰ COSSALTER (P.), "20 ans de PFI : L'heure du bilan", *Revue générale du droit*, A1, 2012, p. 3. Disponible sur : http://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/RGD_2012_cossal_A1.pdf. (Consulté le 2 avril 2015).

système de *public sector comparator PSC* et de mettre en évidence les solutions présentées par le gouvernement britannique.

i. Estimation des coûts

L'estimation correcte des coûts est déterminante pour éviter de futurs litiges. Mais, la complexité des projets *PFI* pose des problèmes relatifs aux calculs de *PSC* pour l'estimation des coûts globaux des projets.

Il est possible d'estimer les coûts en utilisant des méthodes différentes avec des niveaux variables de complexité. En utilisant le *PSC* la variable dépendante est le coût des différentes phases du projet (Construction, exploitation, entretien, etc.). Tandis que, les variables explicatives sont liées aux caractéristiques de l'infrastructure ou de service qui font l'objet de projet de *PFI*. Dans le cas d'un hôpital, par exemple, les variables à considérer peuvent être le nombre de lits ou le type de spécialités médicales. Mais selon M. CRUZ et M. MARQUES⁵¹, quel que soit le modèle adopté, l'estimation des coûts est fortement dépendante des données résultant des expériences antérieures des services publics. Ce qui soulève nombreux problèmes à l'occasion de calculs de *PSC*, relatifs à l'absence ou l'inexactitude de ces données.

Le problème de manque de données est, notamment, remarquable pour les nouveaux types de projets⁵². En ce cas, le calcul du coût potentiel d'un projet d'une longue durée (environ de 25 à 30 ans), sans ces données, sera impossible⁵³. Ce sera particulièrement le cas en Egypte.

Un autre problème résidera dans l'impact du changement des données antérieures sur le coût de projet. En premier lieu, l'évolution du modèle ou de la qualité des services publics au fil du temps pourra être difficile à anticiper. En deuxième lieu, les cadres financiers et juridiques de ces services pourront être soumis à des changements significatifs. En troisième lieu, il n'existera pas de normes comptables pour assurer la cohérence des données

⁵¹ CRUZ (C.O.), MARQUES (R.C.). "Public sector comparator", *op. cit.*, pp. 21-51.

⁵² *Ibid.*, p. 25.

⁵³ LEIGLAND (J.), SHUGART (C.), "Is the public sector comparator right for developing countries : Appraising public-private projects in infrastructure", Gridlines, n° 4. Washington, DC: World Bank, avril 2006, p. 2. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/258411468314721673/Is-the-public-sector-comparator-right-for-developing-countries-appraising-public-private-projects-in-infrastructure>. (Consulté le 2 avril 2015).

nécessaires pour les calculs de *PSC*. Tout cela conduit à l'inexactitude relative du coût final calculé par la technique de *PCS*⁵⁴. Dans ce contexte, le directeur adjoint du *National Audit Office (NAO)* décrit le système du *public sector comparator* comme un « *pseudo-scientific mumbojumbo* »⁵⁵.

ii. Manipulation

Le *public sector comparator* est ouvert à la possibilité de manipulation, en ce que ses résultats sont soumis à la discrétion des responsables gouvernementaux. Le Comité des Comptes publics de Chambre des Communes (*House of Commons*) britannique constate qu'il y a eu de nombreux cas, où le *public sector comparator* a été mal utilisé comme un outil d'évaluation de la probabilité de réussite ou d'échec des projets *PFI*⁵⁶. A cet égard, le désir de montrer que l'accord *Private Finance Initiative* est moins cher que le secteur public a pu conduire à la manipulation. Cela pourra être fait en exagérant l'innovation et les avantages d'une option de *PFI* et, dans le même temps, en limitant le champ d'innovation et d'efficacité dans le secteur public. De plus, les décisions peuvent être prises sur la base d'une différence marginale de coût en faveur de l'option *PFI* sur le secteur public⁵⁷.

Concrètement, de petits ajustements dans les hypothèses préliminaires ou des taux de risque peuvent avoir un impact dramatique sur l'estimation des coûts. De plus, plusieurs

⁵⁴ CRUZ (C.O.), MARQUES (R.C.). "Public sector comparator", *op. cit.*, pp. 21-51.

⁵⁵ L'expression "*pseudo-scientific mumbojumbo*" signifie que le *PSC* confère une précision fallacieuse, qui remplace la pensée avec la modélisation. Voir House of Commons "London Underground public private partnerships", Committee of Public Accounts, HC 446, seventeenth report of session 2004-05, p. 16. Disponible sur : <https://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmpubacc/446/44612.htm>. (Consulté le 8 mai 2015). Voir également BOURN (J.), "The Operational Performance of PFI Prisons", National Audit Office, report by the Comptroller and Auditor General, HC 700 session 2002-2003. Disponible sur : <http://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2003/06/0203700.pdf>. (Consulté le 16 avril 2015). Voir aussi MARTY (F.), SPINDLER (J.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI britanniques (1992- 2012)", *op. cit.*, p. 21. Disponible sur : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00811591/document>. (Consulté le 13 avril 2015).

⁵⁶ HM Treasury, "PFI : Meeting the investment challenge", report of Comptroller and Auditor General, session 2002-2003, London, p. 80. Disponible sur : http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130129110402/http://www.hm-treasury.gov.uk/media/F/7/PFI_604a.pdf. (Consulté le 16 avril 2015).

⁵⁷ CORNER (D.), "The United Kingdom Private Finance Initiative : The challenge of allocating risk", OCDE, Journal on Budgeting, Vol. 5, n° 3, 2006, pp. 38-49, p. 44. ISSN : 1608-7143.

erreurs découlent souvent de l'adoption de modélisations financières complexes. L'exactitude des résultats de *public sector comparator* est, donc, limitée⁵⁸.

iii. Taux d'actualisation

L'actualisation est une opération mathématique qui permet de ramener au présent des valeurs économiques, qui s'échelonnent dans le temps. Il s'agit de ramener la valeur future d'une dépense à une valeur actuelle. Il autorise aussi le calcul de la valeur actuelle nette d'un projet, par l'addition du flux escompté des coûts et des avantages⁵⁹.

La détermination du taux d'actualisation qui est utilisé dans l'évaluation des projets de PPP est un processus complexe. En pratique, l'appréciation de ce concept par les différents secteurs est variable. Les investisseurs privés attribuent moins d'importance aux flux de coûts futurs et donnent donc des taux d'actualisation élevés. Par contre, le gouvernement a tendance à donner une valeur élevée à l'écoulement de coût futur, qui se traduit en faibles taux d'escompte⁶⁰. Les décisions pourront donc être fondées sur des calculs non précis, ce qui pourra conduire à une évaluation inappropriée⁶¹.

Il existe deux méthodes pour le calcul de taux d'actualisation. Selon la première, le risque est intégré dans les calculs du *PSC*, pour être ajouté au taux d'actualisation (plus le projet est risqué, plus la valeur est élevée). Mais selon la deuxième, le risque est calculé séparément comme un flux annuel des coûts⁶². Toutefois, il n'y a pas de consensus clair parmi les économistes et les décideurs politiques, sur la méthode qui est la plus appropriée.

Pour ces raisons, le *HM Treasury*, en 2003, a établi de nouvelles règles pour surmonter certains problèmes de *PSC*⁶³. Il est devenu obligatoire, par exemple, que le secteur privé et le

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ MONTMARQUETTE (C.), SCOTT (I.), "Taux d'actualisation pour l'évaluation des investissements publics au Québec", WP n° 2007RP-02, Montréal, mai 2007, p. 1. Disponible sur : <http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2007RP-02.pdf>. (Consulté le 20 avril 2015).

⁶⁰ CRUZ (C.O.), MARQUES (R.C.). "Public sector comparator", *op. cit.*, pp. 21-51.

⁶¹ MONTMARQUETTE (C.), SCOTT (I.), "Taux d'actualisation pour l'évaluation des investissements publics au Québec", *op. cit.*, p. 1.

⁶² CRUZ (C.O.), MARQUES (R.C.). "Public sector comparator : Infrastructure Public-private partnerships", *op. cit.*, pp. 21-51.

⁶³ *Ibid.*, pp. 21-51.

secteur public utilisent le même taux d'actualisation. De plus, le *HM Treasury* a imposé que le risque soit calculé séparément comme un flux annuel des coûts⁶⁴.

Il importe de noter, en fin, que le taux d'actualisation a un impact important sur les résultats finaux. Dans ce contexte, M. CRUZ et M. MARQUES confirment que le choix de taux d'actualisation plus élevés favorisera le choix du *PFI*⁶⁵.

iv. L'évolution du projet

Le projet passe, naturellement, par des nombreuses évolutions, entre le moment où la comparaison est faite et la signature du contrat. Ces évolutions pourront résulter de changements de spécification du projet dans la phase de dialogue entre les parties. Elles pourront aussi, résulter du processus de partage des risques qui peut significativement affecter l'évaluation de la *value for money*. De plus, les besoins de la personne publique pourront évoluer par rapport à la définition initiale⁶⁶. Tout cela rend l'évaluation du projet, en utilisant uniquement le *PSC*, inefficace et ne reflète pas la situation actuelle.

v. L'insuffisance de *PSC* comme moyen unique d'évaluation

La comparaison quantitative des coûts présentés par les secteurs public et privé s'est avérée insuffisante. La concentration du *public sector comparator* sur le facteur de coût est susceptible d'ignorer d'autres facteurs non économiques importants, qui peuvent influencer la décision finale⁶⁷. En Egypte, par exemple, l'article 29 de la loi n° 27/2010⁶⁸ impose l'évaluation économique et technique du projet de PPP par l'administration, avant de choisir le partenaire privé.

La nouvelle tendance dans les récentes dispositions d'*HM Treasury* ne s'attache pas uniquement au *PSC*. Il recommande une analyse plus large et plus significative à l'occasion

⁶⁴ HM Treasury, "PFI : Meeting the investment challenge", *op. cit.*, p. 81.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 42.

⁶⁶ MARTY (F.), SPINDLER (J.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI britanniques (1992- 2012)", *op. cit.*, p. 22.

⁶⁷ House of Commons "London Underground Public private partnerships", *op. cit.*, p. 7.

⁶⁸ Voir l'article 29 de la loi égyptienne n° 27/2010.

d'évaluation des projets de *PFI*. De nos jours, les différents départements, tels que *London Transport*, ont commencé à tenir compte de facteurs plus larges, non quantitatifs, à côté du *public sector comparator*⁶⁹.

De plus, le Comité des Comptes publics de la Chambre des Communes a publié un rapport en mars 2005⁷⁰, qui critique la mise en œuvre des contrats de *PFI* dans le domaine des transports au Royaume-Uni. La conclusion de ce rapport souligne l'inefficacité d'utilisation de *public sector comparator* comme une preuve déterminante du rapport qualité-prix (*Value For Money*) des *PFI*.

C- La réforme introduite par le gouvernement britannique

Au Royaume-Uni, le secteur public possède aujourd'hui une vaste expérience en ce qui concerne l'évaluation de *Value For Money (VFM)*⁷¹. Cette expérience a conduit le *HM Treasury* à développer le système d'évaluation des contrats de *PFI*, en tenant en compte des problèmes et des critiques résultant du *PSC*. Le *HM Treasury* a publié deux guides en 2004 et 2006 en raison de l'échec de certains premiers projets du *PFI*⁷². Ces deux guides concernent deux aspects des projets, le premier est le besoin d'une évaluation qualitative pour garantir que le *PFI* est susceptible de donner le meilleur rapport qualité-prix (*best value for money*). Le deuxième est l'adoption d'une analyse quantitative, qui permet de comparer le coût de *PFI* et de secteur public. Le guide de *HM Treasury* sur l'évaluation de *VFM*, a été publié en août 2004. Il a introduit une nouvelle approche d'évaluation de *VFM* en trois étapes⁷³ :

- Etape 1 : L'évaluation au niveau du programme

Le but de cette étape est de déterminer si le *PFI* est approprié à certains programmes et s'il est susceptible de représenter une bonne *VFM*.

⁶⁹ House of Commons "London Underground Public private partnerships", *op. cit.*, p. 5.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ CRUZ (C.O.), MARQUES (R.C.). "Public sector comparator : Infrastructure Public-private partnerships", *op. cit.*, p. 33.

⁷² COULSON (A.), "Value for money in PFI proposals : A commentary on the UK Treasury guidelines for public sector comparator", *Public Administration*, Vol. 86, n° 2, 2008, PP. 483-498, p. 483.

⁷³ HM Treasury, "Value for money assessment guidance", Crown copyright, novembre 2006, p. 5. Disponible sur :

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/252858/vfm_assessmentguidance_061006opt.pdf. (Consulté le 20 avril 2015).

- Etape 2 : L'évaluation au niveau du projet

A cette étape, une procédure intitulée « *Outline Business Case* » (*OBC*)⁷⁴, est requise. Cette procédure remplace le système de *public sector comparator* (*PSC*) et identifie les aspects qui sont importants pour le *VMF*.

- Etape 3 : L'évaluation du niveau de passation du contrat

Ce stade est développé au cours de la phase de passation de contrat, pour s'assurer que les hypothèses faites initialement sont toujours valables, par exemple, l'analyse de la capacité de marché.

Cette approche utilise, non seulement, des techniques quantitatives, mais également adopte, une évaluation qualitative, pour éviter les problèmes du *PSC* précédemment mentionnés. Le guide de *HM Treasury* sur l'évaluation de *VMF*, fournit une série de critères qualitatifs, pour établir un équilibre entre les tests qualitatifs et quantitatifs⁷⁵. Cela dans le but d'utiliser l'évaluation quantitative comme un outil secondaire et non décisif. Par exemple, lorsque la différence dans le coût global, entre les formes traditionnelles des contrats publics et le *PFI*, est marginale, cela ne devra pas être un critère d'évaluation suffisant pour ou contre le *PFI*.

Le guide de 2004 sur l'évaluation *VMF*, a été renforcé par la publication de guide de 2006⁷⁶. Selon ce dernier, le projet doit remplir les conditions de l'analyse qualitative afin d'être transféré à l'étape de l'évaluation quantitative. De même, l'analyse quantitative doit être effectuée en utilisant une feuille de calcul de tableur (*Quantitative Spreadsheet Analysis*), qui est un moyen de comparer deux *cash-flows*. Elle comprend six domaines clés : le traitement du risque, les coûts globaux et résiduels de transaction, le traitement de l'impôt, le coût du capital, le taux d'actualisation.

La *Quantitative Spreadsheet*⁷⁷ a apporté quelques améliorations en tenant en compte des critiques du *PSC*, par exemple, elle assure que les mêmes taux de salaire sont utilisés dans l'offre de *PFI* comme dans le *PSC*, pour empêcher ainsi le *PFI* d'apparaître moins cher, car il

⁷⁴ *Outline Business Case* (*OBC*) est une première ébauche du modèle économique et financier contenant l'estimation de *cash-flow* du projet. Voir CRUZ (C.O.), MARQUES (R.C.). "Public sector comparator : Infrastructure Public-private partnerships", *op. cit.*, pp. 21-51.

⁷⁵ HM Treasury, "Value for money assessment guidance", *op. cit.*, p. 12.

⁷⁶ COULSON (A.), "Value for money in PFI proposals : A commentary on the UK Treasury guidelines for public sector comparator", *op. cit.*, p. 483-498.

⁷⁷ Le tableur quantitatif (*Quantitative Spreadsheet*) est un programme informatique dans la forme des feuilles de calcul, conçue pour évaluer le rapport qualité-prix pour un projet public, en comparant le *PFI* et les méthodes traditionnelles de passation de marché.

paie des salaires plus bas. Toutefois, d'autres aspects demeurent des causes d'incertitude quant aux résultats de l'évaluation. Il y a certains aspects de la méthodologie d'évaluation, en faveur de *PFI*, qui empêchent le développement du secteur public. Par exemple, dans le cas des risques, la *Quantitative Spreadsheet* se concentre sur un paramètre d'excès d'optimisme, qui conduit au transfert de la plupart des risques au secteur privé. Par conséquent, il ne permet pas au secteur public d'examiner les pratiques innovantes possibles pour la gestion des risques des projets⁷⁸.

Le traitement du coût global et résiduel, dans la *Quantitative Spreadsheet*, suppose que la maintenance dans le secteur public sera de mauvaise qualité et que des coûts résiduels substantiels seront nécessaires à la fin de la durée du contrat, pour restaurer les actifs du secteur public dans l'état où ils ont été réalisés dans le secteur privé. Cette hypothèse est extrêmement sévère pour le secteur public⁷⁹.

La *Quantitative Spreadsheet Analysis* a introduit quelques améliorations, mais n'a pas corrigé l'ensemble des déviations liées à l'objectivité du modèle de l'évaluation utilisé⁸⁰. A cet égard, il convient de souligner que jusqu'à ce que le *HM Treasury* change le système d'évaluation, pour permettre une vérification complète et globale sociale, économique et environnementale des options publiques et privées, le *PSC* restera une méthode partielle et inefficace d'évaluation.

D- L'inadaptabilité du modèle *PSC* britannique au système juridique égyptien

L'intérêt du gouvernement égyptien à recourir à des PPP pour réaliser les projets publics nécessite le retour d'expérience des autres systèmes juridiques. L'Égypte possède une expérience limitée dans le domaine d'évaluation de *Value For Money* ainsi que les préparations de ce nouveau type des projets. En effet, les officiels gouvernementaux égyptiens n'ont pas la connaissance suffisante pour constituer une méthode d'évaluation efficace et cohérente. C'est pourquoi le ministère égyptien des Finances a demandé à la Banque

⁷⁸ *Ibid.*, 496.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ MARTY (F.), SPINDLER (J.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI britanniques (1992- 2012)", *op. cit.*, p. 21.

européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) de soutenir l'unité PPP dans la mise en œuvre de projets PPP. Ce Programme, qui a été lancé en 2017, a l'objectif de fournir des services d'expertise technique et financière dans le secteur de l'infrastructure publique⁸¹.

Il a été proposé par certains experts que les PED adoptent le système de *public sector comparator* en vue d'assurer le *value for money* des projets de PPP⁸². Selon eux le *PSC* permet aux gouvernements, qui manquent l'expérience dans le domaine de PPP, de garantir la cohérence des méthodes d'évaluation afin de produire des projets réussis. En 2000, cette technique a été adoptée avec succès par le gouvernement de l'Afrique du Sud (PED)⁸³. Mais les problèmes rencontrés en utilisant ce système au Royaume-Uni nécessitent l'analyse de son adaptabilité au système égyptien.

Le *public sector comparator* pourra être plus efficace que les méthodes traditionnelles du secteur public, en tenant compte des réformes introduites par le gouvernement britannique. Toutefois, il pourra ouvrir la porte à la corruption et à l'abus de pouvoir de l'autorité publique en Egypte. Le caractère discrétionnaire d'appréciation donné aux responsables gouvernementaux dans le processus d'évaluation utilisant le système du *PSC* est une source de manipulation des ressources publiques.

La situation juridique actuelle en Egypte n'encourage pas le recours à une telle méthode en l'absence des garanties juridiques suffisantes. La loi n° 67/2010 a créé des comités spécifiques⁸⁴ pour la mise en œuvre des projets PPP. Selon M. FAROUK⁸⁵ la loi n'a pas imposé un contrôle juridique sur ces comités. Dans son article, sur la corruption dans les projets de PPP, il a souligné que l'Unité centrale possède un contrôle sur les projets de partenariat au cours de leur cycle de vie, sans être surveillé par un organe neutre. Toutes les décisions nécessaires pour la mise en œuvre des projets de partenariat sont soumises à la

⁸¹ EBRD, « Egypt: Ministry of Finance - PPP Unit Support », In European Bank for Reconstruction and Development, 2017. Disponible sur : <http://www.ebrd.com/work-with-us/procurement/p-pn-67753-egypt-ministry-of-finance-ppp-unit-support.html>. (Consulté le 19 juin 2017).

⁸² LEIGLAND (J.), SHUGART (C.), «Is the public sector comparator right for developing countries : Appraising public-private projects in infrastructure», *op. cit.*, p. 2.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ L'Unité centrale de Partenariat Public-Privé a été créée au sein du ministère des Finances. Il est chargé de fournir l'expertise technique, financière et juridique au Comité suprême des Affaires de PPP et aux autres autorités gouvernementales pour la mise en œuvre des projets de PPP. Voir l'article 16 de la loi n° 67 du 18 mai 2010.

⁸⁵ FAROUK (A.E), « La loi de partenariat public-privé : Un modèle de corruption systématique », In El-Araby presse, 14 mars 2011. Disponible sur : <http://www.al-3araby.com/home>. (Consulté le 28 janvier 2015).

validation exclusive de ce comité. De plus, il forme les Comités chargés de conduire le processus d'examen des offres et de sélection des partenaires privés.

Sur le plan économique, le coût élevé requis pour développer le modèle de *PSC* constitue un autre obstacle devant un PED comme l'Égypte, qui manque de fonds public pour réaliser les projets d'infrastructure⁸⁶.

Paragraphe 2 : Le partage du risque

Le Royaume-Uni a été le leader dans le domaine de l'engagement du secteur privé dans l'action publique, en introduisant les contrats *PFI* en 1992⁸⁷. Selon l'*HM Treasury* britannique, en avril 2003, un total de 563 *PFI* a été signé pour une valeur totale du capital de £ 35,5 milliards⁸⁸. Dans cette période, les projets de *PFI* ont représenté plus de dix pour cent de l'investissement total dans le secteur public au Royaume-Uni. Le transfert optimal des risques est un caractère attaché aux contrats de *PFI* ce qui conduit à la réalisation du meilleur rapport qualité-prix (*best value for money*).

La notion de risque correspond à la prise en compte des conséquences d'événements éventuels, pouvant augmenter le coût de l'exécution d'un contrat. Parmi les risques qui pourront, habituellement, se présenter pour les contrats de partenariat, ceux qui découlent de l'augmentation des délais de réalisation ou de surcoûts liés à une mauvaise gestion⁸⁹, sont les plus importants.

Dans ce contexte, il importe de noter que, le succès du projet de *PFI* dépend du partage efficace et optimal des risques entre les secteurs public et privé. Cette répartition optimale des risques dépend non seulement de la quantité de risque transféré, mais aussi du

⁸⁶ LEIGLAND (J.), SHUGART (C.), "Is the public sector comparator right for developing countries : Appraising public-private projects in infrastructure", *op. cit.*, p. 4.

⁸⁷ CORNER (D.), "The United Kingdom Private Finance Initiative : The challenge of allocating risk", In HODGE (G.), GREVE (C.), "The Challenge of Public-Private Partnerships : Learning from international experience", Edward Elgar Publishing Limited, 2005, p. 44. Disponible sur : <https://books.google.fr/books?hl=en&lr=&id=pKAvNQmpXkUC&oi=fnd&pg=PA44&dq=public+sector+comparator+disadvantages&ots=5YvFgUYg8f&sig=TzjycHXuvJN2wlxzcvgO6HnwkEw#v=onepage&q=compa&f=false>. (Consulté le 14 avril 2015).

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ COSSALTER (P.), DU MARAIS (B.), "La Private Finance Initiative", *op. cit.*, p. 33.

type de ce risque⁹⁰. Ce qui implique que le risque doit être transféré à la partie, qui est le mieux en mesure de le maîtriser⁹¹.

Le processus d'allocation du risque est une question complexe. La répartition du risque sera inefficace, si un peu de risque ou trop de risques ou d'un mauvais type de risque sont transférés au secteur privé⁹².

Selon le rapport *NAO* de 2001, intitulé « *Modernising Construction* »⁹³, il existe de nombreuses études, qui prouvent l'inefficacité des méthodes traditionnelles de la passation et la gestion des grands projets. Ce rapport fait référence aux conclusions d'une étude réalisée sur les projets de construction du gouvernement central en 1999. Cette étude montre que, dans 73 % des projets de construction émanant du gouvernement central, le prix de l'offre du secteur public avait dépassé le prix de l'offre de l'entrepreneur, et que le projet était en surcoût (Figure 1). Il a constaté, également, que 70% de ces projets ont été livrés en retard (Figure 2).

⁹⁰ HALL (J.), "Private opportunity, public benefit?", *Fiscal studies*, Vol. 19, n° 2, 1998, pp. 121-140, p. 129.

⁹¹ COSSALTER (P.), DU MARAIS (B.), "La Private Finance Initiative", *op. cit.*, p. 33.

⁹² HALL (J.), "Private opportunity, public benefit?", *op. cit.*, p. 130.

⁹³ Voir BOURN (J.), "Modernizing construction", National Audit Office, report by the Comptroller and Auditor General, HC 87, session 2000-2001, pp. 3-4. Disponible sur : <http://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2001/01/000187.pdf>. (Consulté le 17 avril 2015).

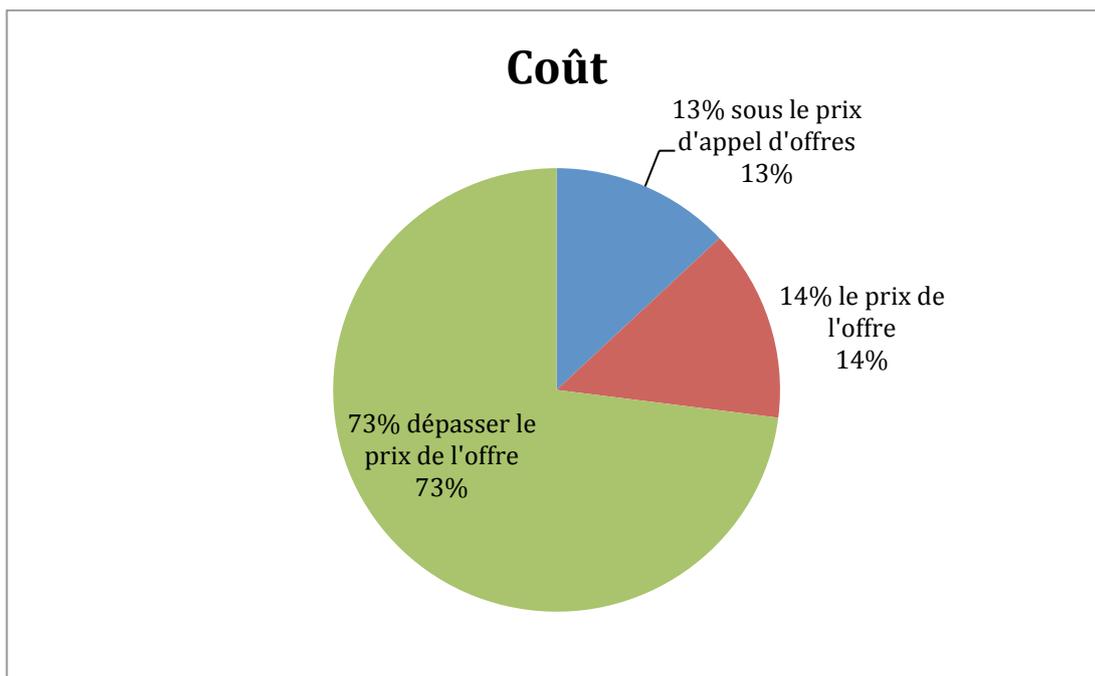


Figure 1⁹⁴ : Coût des projets

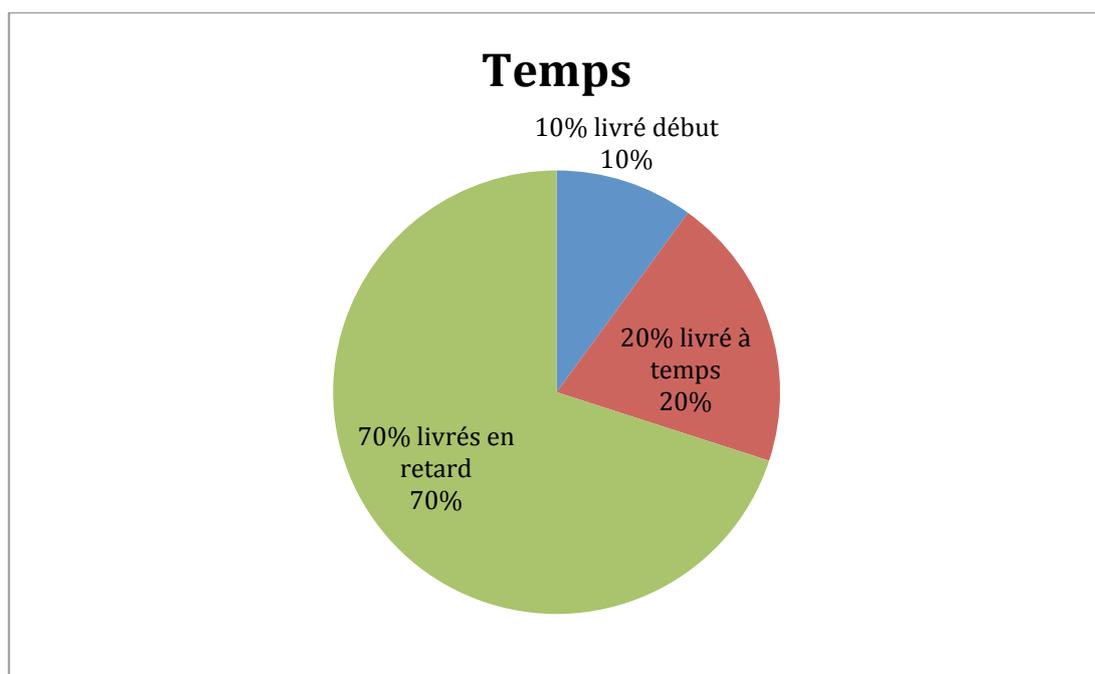


Figure 2⁹⁵ : Temps de réalisation des projets

Il en découle que la comparaison entre la performance des services publics (selon les études précédentes) et la performance du secteur privé, montre que le *PFI* semble plus approprié et efficace pour les grands projets publics.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 4.

⁹⁵ *Ibid.*

Toutefois, on peut constater que, le succès de *PFI* est fortement conditionné par la gestion efficace des risques, et la personne publique a normalement l'obligation d'identifier sans ambiguïté, les risques liés au contrat de partenariat avant de lancer la négociation⁹⁶. De nombreux rapports (*NAO, 2011, House of Common 2011 et 2012, Office for Budget Responsibility, 2011*) ont analysé les types des risques liés aux *PFI* et le transfert efficace des risques aux contractants privés⁹⁷.

Dans cette perspective nous déterminerons, dans un premier temps, les différents types de risques aux différentes phases des projets *PFI*. Puis nous analysons l'efficacité des approches de gestion des risques adoptés par le gouvernement britannique.

A- Les types des risques liés aux contrats de *PFI* britanniques

Le domaine d'action des services publics présente de très nombreux risques, car les départements de la fonction publique agissent à travers un large éventail de marchés et d'activités⁹⁸. Le contrat de *PFI* n'y est efficace que dans la mesure où il garantit une répartition optimale des risques entre les deux parties⁹⁹. Les termes du contrat *PFI* liés à la répartition des risques devront donc être sans ambiguïtés et préciser en détail comment le risque doit être transféré entre les parties, afin d'éviter les conflits qui peuvent naître ultérieurement¹⁰⁰.

Dans ce contexte, il importe d'analyser les différents types des risques et les techniques les plus appropriées pour leur gestion. Si les risques ne sont pas bien gérés, ces derniers pourront être à l'origine de litiges futurs. Sans doute, chaque projet aura-t-il ses propres risques spécifiques, cependant on peut identifier certaines catégories générales de risques associés aux projets de *PFI*.

⁹⁶ MARTY (F.), "Les enjeux économiques et industriels liés au recours aux partenariats public-privé dans le domaine spatial : Une application : le contrat de Private Finance Initiative britannique", *Skynet V.*, 2008, p. 11. Disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00216143/document>. (Consulté le 13 avril 2015).

⁹⁷ MARTY (F.), SPINDLER (J.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI britanniques (1992- 2012)", *op. cit.*, p. 2.

⁹⁸ CORNER (D.), "The United Kingdom Private Finance Initiative : The challenge of allocating risk", *In* HODGE (G.), GREVE (C.), "The Challenge of Public-Private Partnerships : Learning from international experience", *op. cit.*, p. 45.

⁹⁹ MARTY (F.), SPINDLER (J.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI britanniques (1992- 2012)", *op. cit.*, p. 17.

¹⁰⁰ HALL (J.), "Private opportunity, public benefit?", *op. cit.*, p. 132.

i. Les risques liés à réalisation du projet

Cette catégorie comporte les risques de site, les risques de conception et les risques de construction¹⁰¹. Généralement, dans le contrat de *PFI* le prix du produit ou du service est déterminé au début de la contractualisation. Cela se fait soit par voie de concours ou par voie de négociation. Cependant, le problème se produit lorsque le coût global du projet n'est pas, exactement, déterminé¹⁰². Le prix peut, également, être sous-estimé en raison de l'augmentation du coût de certains matériaux ou de difficultés techniques imprévues¹⁰³. De même, le processus politique entourant peut encourager la sous-estimation des coûts.

Au Royaume-Uni des exemples de ces problèmes nous sont fournis par :

- L'extension de la *jubilee* ligne du métro de Londres¹⁰⁴, a été livrée avec deux ans de retard et a coûté £ 1,4 milliard de plus que les estimations initiales¹⁰⁵.
- Les 25 meilleurs projets d'équipement du ministère de la Défense avaient un retard d'environ trois ans et demi et ont dépassé ses coûts initiaux de £ 2,8 milliards (NAO, 2003-4)¹⁰⁶.

En général, la répartition optimale du risque nécessite le transfert des risques de construction à la charge de l'entreprise privée, qui assurera la construction¹⁰⁷. Mais en pratique, le transfert complet du risque de construction au secteur privé n'est pas possible dans toutes les hypothèses. Par exemple, lorsque le secteur privé entre en difficultés financières ou si un entrepreneur fait faillite avant la fin de la construction de

¹⁰¹ QUIGGIN (J.), "Forum : Public-Private Partnerships : Risk, PPPs and the public sector comparator", *Australian Accounting Review*, Vol. 14, n° 2, 2004, p. 54.

¹⁰² CORNER (D.), "The United Kingdom Private Finance Initiative : The challenge of allocating risk", *In* HODGE (G.), GREVE (C.), "The Challenge of Public-Private Partnerships : Learning from international experience", *op. cit.*, p. 45.

¹⁰³ QUIGGIN (J.), "Forum : Public-Private Partnerships : Risk, PPPs and the public sector comparator", *op. cit.*, p. 54.

¹⁰⁴ House of Commons, "London Underground are the Public Private Partnerships likely to work successfully?", report by the Comptroller and Auditor General, HC 644, session 2003-2004, p. 1. Disponible sur : <http://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2004/06/0304644es.pdf>. (Consulté le 16 avril 2015).

¹⁰⁵ CORNER (D.), "The United Kingdom Private Finance Initiative : The challenge of allocating risk", *In* HODGE (G.), GREVE (C.), "The Challenge of Public-Private Partnerships : Learning from international experience", *op. cit.*, p. 46.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ QUIGGIN (J.), "Forum : Public-Private Partnerships : Risk, PPPs and the public sector comparator", *op. cit.*, p. 54.

l'infrastructure¹⁰⁸. Dans un tel cas, le gouvernement sera obligé de supporter des coûts supplémentaires substantiels du projet pour compléter le financement du projet¹⁰⁹.

ii. Les risques opérationnels

Cette catégorie englobe les risques de financement, de maintenance et d'exploitation du projet. Les coûts d'exploitation et de maintenance de certains types de projets d'infrastructure, comme pour les routes, sont relativement stables et prévisibles. Toutefois, la complexité d'autres projets d'infrastructure, tels que les aéroports, peut les rendre susceptibles d'impliquer de nombreux de risques¹¹⁰.

Le risque opérationnel est le développement naturel de la catégorie précédente de risque¹¹¹. Dans le contrat de *PFI* la phase de construction est, normalement, suivie par la réalisation de la phase d'exploitation et de maintenance de l'infrastructure. Ainsi, les décisions prises lors de la phase de construction, par exemple, en ce qui concerne la qualité des matériaux, peuvent avoir un impact important sur les coûts ultérieurs d'exploitation et de maintenance. Par conséquent, cette catégorie de risque est, normalement, mise à la charge de l'entreprise responsable de la construction¹¹².

Par ailleurs, le Professeur J. QUIGGIN (Professeur d'économie à l'Université de *Queensland*) dans son article intitulé « *Risk, PPP and the Public Sector Comparator* » souligne toutefois que, l'entreprise de construction ne doit pas, nécessairement, supporter la responsabilité des risques opérationnels, si les coûts d'exploitation et de maintenance, par exemple, ne sont pas influencés par les décisions prises dans la phase de construction¹¹³.

¹⁰⁸ HALL (J.), "Private opportunity, public benefit?", *op. cit.*, p. 133.

¹⁰⁹ QUIGGIN (J.), "Forum : Public-Private Partnerships : Risk, PPPs and the public sector comparator", *op. cit.*, p. 54.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 55.

¹¹¹ BIRNIE (J.), "Risk allocation to the construction firm within a Private Finance Initiative (PFI) project", Hughes, W (Ed.), 14th Annual ARCOM Conference, 9-11 septembre 1998, University of Reading, Association of Researchers in Construction Management, Vol. 2, n° 527-34, p. 531.

¹¹² QUIGGIN (J.), "Forum : Public-Private Partnerships : Risk, PPPs and the public sector comparator", *op. cit.*, p. 55.

¹¹³ *Ibid.*

iii. Le risque lié à l'évolution de la demande

Le risque lié à l'évolution de la demande se réfère à la possibilité de variation imprévue de la demande de prestations liées à un projet d'infrastructure. Ce type de risque dépend, principalement, de deux facteurs. Le premier est le type de projet d'infrastructure. Par exemple les projets des services pénitentiaires pourront être influencés non seulement par l'anticipation de la demande, mais aussi par la pertinence et l'acceptabilité du produit pour l'avenir. C'est pourquoi il est important de bien prendre en considération l'élément imprévu des risques découlant de ces catégories de projets¹¹⁴.

Le deuxième facteur apparaît lorsqu'un ministère ou un organisme gouvernemental est le seul ou le principal utilisateur d'un actif de service public. Le risque lié à l'évolution de la demande doit être assumé par le secteur public. Cela est généralement le cas dans les écoles, les hôpitaux, les prisons et les autres projets publics¹¹⁵.

iv. Le risque lié à l'évolution des réglementations

Tous les secteurs d'activité sont soumis aux réglementations et doivent supporter le risque de changements réglementaires possibles¹¹⁶. Un exemple clair de modifications réglementaires est les modifications fiscales¹¹⁷.

Cette catégorie de risque est la plus complexe ; particulièrement dans les projets publics exploités par une entreprise privée. Cela parce qu'il conduit à l'émergence de problèmes de transferts de risques entre les gouvernements, les utilisateurs de services et les fournisseurs de services. Dans cette situation, normalement, le conflit entre les parties ne se termine pas sans qu'il n'y ait recours au tribunal juridictionnel ou arbitral¹¹⁸.

¹¹⁴ BIRNIE (J.), "Risk allocation to the construction firm within a Private Finance Initiative (PFI) project", *op. cit.*, p. 532.

¹¹⁵ QUIGGIN (J.), "Forum : Public-Private Partnerships : Risk, PPPs and the public sector comparator", *op. cit.*, p. 55.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ BIRNIE (J.), "Risk allocation to the construction firm within a Private Finance Initiative (PFI) project", *op. cit.*, p. 532.

¹¹⁸ QUIGGIN (J.), "Forum : Public-Private Partnerships : Risk, PPPs and the public sector comparator", *op. cit.*, p. 55..

Le risque réglementaire peut, toutefois, être réduit par la présence de garanties, pour assurer aux fournisseurs de services privés que les règles ne seront pas modifiées à leur désavantage ou qu'une indemnisation sera prévue. Mais, la bonne application de la répartition optimale des risques exige que le risque réglementaire soit pris en charge par le gouvernement lorsque ce risque est grave¹¹⁹.

B- L'efficacité des approches de gestion des risques adoptées par le gouvernement britannique

Le *HM Treasury* a développé une approche à plusieurs niveaux de la gestion des risques des projets de PFI :

i. Identification des risques

Selon le *HM Treasury Task Force* de 1995 et le *HM Treasury Task Force* de 1999¹²⁰, les événements risqués attachés aux projets de PFI peuvent être regroupés dans une liste pour faciliter le processus de la répartition des risques. La catégorisation des risques potentiels permet d'identifier la partie la plus apte à les maîtriser¹²¹.

ii. Analyse des risques

A cette étape, l'analyse des risques déjà identifiés permet de mettre en œuvre des stratégies de management et de gestion de ces risques. Le gouvernement britannique a établi

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ AKBİYIKI (R.), EATON (D.), "Risk management in PFI procurement : A holistic approach", Khosrowshahi, F (Ed.), 20th Annual ARCOM Conference, 1-3 septembre 2004, Heriot Watt University, Association of Researchers in Construction Management, Vol. 2, n° 1269-79, p. 1276. Disponible sur : http://www.arcom.ac.uk/-docs/proceedings/ar2004-1269-1279_Akbiyikli_and_Eaton.pdf. (Consulté le 13 avril 2015).

¹²¹ SMITH (N.J.), MERNA (T.), JOBLING (P.), "Managing risk in construction projects", Blackwell publishing, second (Ed.), 2006, p. 2. Disponible sur : http://www.pmtsarmashgh.com/root/upload/ebook/batch_01/procss%20and%20method/66.Managing%20Risk%20In%20Construction%20Projects.pdf. (Consulté le 16 avril 2015).

des normes relatives aux contrats de *PFI*, qui mettent en place une approche standard pour la gestion des risques¹²². Ces normes évoquent des principes contraignants qui doivent être respectés par les parties pour la conclusion et la rédaction de leur contrat. De même, un certain nombre de théories sont apparus pour être utilisés dans l'analyse des risques, comme les théories de *Biological Mimicry*, *Fuzzy Theory*, *Complexity Theory* et d'autres¹²³, qui seront présentés dans le deuxième chapitre de ce titre.

iii. Réponse aux risques

L'action qui suivra l'étape de l'identification et de l'analyse des risques potentiels, doit prendre la forme de prévention du risque, d'atténuation des effets du risque ou de transfert du risque. Dans cette dernière hypothèse, il importe de noter que le risque devra être transféré à la partie qui peut mieux le gérer. L'action pourra être, également, l'acceptation du risque, en cas de très faible impact¹²⁴. Mais en choisissant le transfert des risques, il importe de différencier entre deux possibilités :

a. Le transfert implicite du risque

Dans cette hypothèse, le transfert du risque peut être réalisé en utilisant une catégorie spécifique d'arrangement contractuel, appelé le contrat *Design Build Finance Operate (DBFO)*¹²⁵. Dans le *DBFO* le partenaire privé assume les responsabilités et les risques liés à la construction, le financement et l'exploitation d'un actif public. Au Royaume-Uni, le *DBFO* model est souvent utilisé pour le financement des projets de *PFI* dans les secteurs de santé, d'éducation et de prison¹²⁶. Ce model permet le transfert des risques liés aux projets au partenaire privé. La pratique a toutefois montré que certains projets ont rencontré des

¹²² HM Treasury, "Value for money assessment guidance", *op. cit.*, p. 6.

¹²³ AKBIYIKI (R.), EATON (D.), "Risk management in PFI procurement : A holistic approach", *op. cit.*, P. 1276.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 1277.

¹²⁵ *Design Build Finance Operate (DBFO)* signifie en française Concevoir, Construire, Financer et Exploiter. Voir NISAR (T.), "Risk management in Public Private Partnership contracts", *Public Organiz. Rev.* (2007), 5 novembre 2006, p. 6. Disponible sur : <http://link.springer.com/article/10.1007/s11115-006-0020-1#page-1>. (Consulté le 16 avril 2015).

¹²⁶ MCKEE (M.), EDWARDS (N.), ATUN (R.), "Public-private partnerships for hospitals", *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 84 (11), novembre 2006, pp. 890-896.

problèmes en raison du niveau élevé de risques de construction et d'exploitation. A titre d'exemple, le projet de *Paddington Health Campus* pour la réalisation de plusieurs hôpitaux universitaires à Londres, qui a échoué due a l'extrême complexité du projet et les règles peu claires du partage des risques¹²⁷.

Dans le *DBFO*, le risque sera assumé par le partenaire privé à toutes les phases du contrat. Dans cette hypothèse le secteur public pourra attribuer à l'opérateur du secteur privé les risques liés à ses responsabilités. Par exemple, si le secteur privé est responsable d'un contrat de construction, il devra également supporter les dépassements de coûts de la construction. Mais cela suppose que, le transfert des risques et le degré de ce transfert, sont conditionnés par l'aptitude de partenaire privé à les maîtriser¹²⁸.

b. Le transfert explicite du risque

En dehors du transfert implicite du risque, il existe deux autres façons dont le risque peut être transféré explicitement dans un contrat de *PFI*. Le premier moyen se distingue par le mécanisme de paiement utilisé pour payer le partenaire privé en fonction du service rendu. Par exemple en matière de services de garde et des prisons, l'opérateur en charge de la prison est payé pour les cellules de prison disponibles. Cependant, il est convenu que le paiement sera réduit en cas de prisonniers évadés¹²⁹.

La deuxième méthode se fait par une disposition spécifique du contrat. En appliquant le même exemple de la prison, la sanction pécuniaire sera précisée dans le contrat, séparément du mécanisme de paiement¹³⁰.

¹²⁷ National Audit Office, "The Paddington Health Campus Scheme", report by the Comptroller and Auditor General, HC 1045, session 2006, London. Disponible sur : http://nao.org.uk/publications/nao_reports/05-06/05061045.pdf (Consulté le 16 avril 2015).

¹²⁸ NISAR (T.), "Risk management in Public Private Partnership contracts", *op. cit.*, p. 6.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

Section 2 : Les particularités techniques et juridiques de contrat de PPP français

Pour la conclusion de contrat de partenariat, l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004¹³¹ sur les contrats de partenariat, et la loi no 2008-735 du 28 juillet 2008 ont défini les procédures détaillées, qui sont essentielles pour ce type de contrat. Le caractère strict de l'évaluation des projets de PPP est à l'origine de particularité du droit français.

Paragraphe 1 : L'évaluation préalable

Le processus de l'évaluation préalable¹³² correspond au *Public Sector Comparator (PSC)* britannique¹³³. L'article 2 de l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat¹³⁴ a imposé cette évaluation, avant le lancement d'un projet de PPP. Tous les contrats conclus sur la base de l'Ordonnance du 17 juin 2004 devront faire l'objet de cette évaluation¹³⁵. Le paragraphe II de l'article 2 de l'Ordonnance fixe les conditions juridiques qui doivent être respectées pour la légalité du recours au contrat de partenariat¹³⁶.

L'intérêt des contrats de partenariat selon le droit français réside dans le transfert à un tiers d'une mission globale relative au financement, construction ou transformation des ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, rémunérée par la collectivité publique durant toute leur durée. L'évolution des contrats de partenariat est une réponse aux besoins de réduire les contraintes budgétaires du gouvernement, notamment après la crise

¹³¹ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, *op. cit.*

¹³² L'évaluation préalable est une procédure préliminaire, puisqu'elle commande la possibilité de recourir au contrat de partenariat. Il examine les éléments essentiels du projet, comme le prix du projet, le partage des risques... etc.

¹³³ LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", Paris : LexisNexis SA, 2^e édition, 2005, 440 p., p. 87.

¹³⁴ L'article 2 de l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 prévoit que « I. Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable, réalisée avec le concours de l'un des organismes experts créés par décret, faisant apparaître les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure du passation d'un tel contrat... ».

⁸⁸ LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", *op. cit.*, p. 73.

¹³⁶ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", Paris : LexisNexis SA, 2^e édition, 2009, 268 p., p. 82.

financière internationale de 2008¹³⁷. Il est essentiel cependant pour la personne publique avant d'entrer dans un tel contrat complexe, d'examiner l'adéquation du choix du recours au PPP par le déroulement d'une évaluation préalable rigoureuse.

L'évaluation préalable a pour objet d'examiner l'éligibilité de projet de PPP et de s'assurer que le projet choisi est le plus apte à répondre aux besoins de la personne publique¹³⁸. Selon l'arrêté du ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi du 2 mars 2009¹³⁹, la méthodologie de l'évaluation préalable comprend trois étapes :

- Une présentation générale de l'objet, l'historique, le contexte et les enjeux du projet et de la personne publique concernée ;
- Une partie juridique démontrant l'un des trois critères d'éligibilité du projet ;
- Une analyse comparant les divers schémas juridiques retenus.

Bien que l'évaluation préalable s'inspire du *public sector comparator* britannique, la loi française a donné certaines caractéristiques à ce système qui en marquent la différence avec le droit anglais.

¹³⁷ DESRUMAUX (N.), "L'évaluation économique préalable des partenariats public-privé : Anticipation des risques et contrôles financiers", *In* "La gestion partenariale comme instrument de la régulation public-privé", sous la direction de Mostapha BEN LETAIEF et Jean-Jacques LAVENUE, IMODEV, Paris septembre 2017, pp. 185-210.

¹³⁸ LICHERE (F.), "Le projet de loi sur les contrats de partenariat : vers l'extension et la clarification du partenariat public-privé ?", AJDA, 2008, pp. 123 et s.

¹³⁹ Arrêté du 2 mars 2009 relatif à la méthodologie applicable à l'évaluation préalable à la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat JO du 4 mars 2009, texte n° 23.

A- La nature stricte des critères de sélection du projet de partenariat selon le droit français

Le Conseil Constitutionnel précise, dans sa décision du 26 juin 2003¹⁴⁰, que le contrat de partenariat doit être réservé à *« l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé »*.

De même, l'article 2 de l'Ordonnance de 17 juin 2004¹⁴¹, modifié par la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008¹⁴², prévoit les conditions de recours au contrat du partenariat comme suivant :

« 1 ° que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;

2 ° ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard ou de faire face à une situation imprévisible ;

3 ° ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorables que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage. ».

¹⁴⁰ Conseil Constitutionnel, du 26 juin 2003, décision n° 2003-473 DC, Journal officiel du 3 juillet 2003, pp. 11205 et s. Voir aussi LAVENUE (J-J.), "La loi française du 28 juillet 2008 et les Partenariats Public-Privé : Modernisation juridique ou enjeux politiques ?", Colloque international sur « Les mutations des contrats publics », Université de Tunis El Manar, 6 et 7 mars 2009.

¹⁴¹ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, *op. cit.*

¹⁴² Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, relative aux contrats de partenariat, JORF n° 0175, 29 juillet 2008, pp. 12144 et s., texte n° 1.

En vertu de l'article 2 de la loi de juillet 2008¹⁴³ et conformément à la décision du Conseil Constitutionnel, précédemment mentionnée, il y a trois critères de sélection du contrat de partenariat en France. Ces critères sont la complexité, l'urgence et l'efficacité.

i. Le critère de la complexité

Ce critère a été fourni par l'Ordonnance de 2004 et il est maintenu dans la loi de juillet 2008¹⁴⁴. Il est donc incontournable d'examiner dans quelle mesure le montage du projet peut être complexe¹⁴⁵. La complexité du projet concerne les caractéristiques techniques ou financières de l'ouvrage ou du service¹⁴⁶. Selon la loi de juillet 2008¹⁴⁷, la complexité existe lorsque la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet.

Ce critère ne doit être examiné au niveau technique mais aussi au niveau juridique et financier du projet¹⁴⁸. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 29 octobre 2004¹⁴⁹, prévoit que la notion de complexité, définie par l'Ordonnance de 2004, n'a pas été élargie au-delà des dispositions de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 (relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services). A cet égard il a jugé que :

« Considérant qu'en imposant le recours à une phase de dialogue lorsque, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, les articles 5 de l'Ordonnance attaquée et L. 1414-5 du code général des collectivités territoriales n'ont pas étendu le champ de la procédure de dialogue

¹⁴³ L'article 2 de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, *op. cit.*

¹⁴⁴ Conseil d'Etat, 7^e et 2^e sous-sections réunies, du 29 octobre 2004, n° 269814, publié au recueil Lebon.

¹⁴⁵ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 91.

¹⁴⁶ MENARD (C.), OUDOT (J.-M.), "L'évaluation préalable dans les contrats de partenariat", *Revue Française d'Administration Publique*, 2009, pp. 349-364, p. 7. Disponible sur : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00624313/document>. (Consulté le 22 avril 2015).

¹⁴⁷ Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, *op. cit.*

¹⁴⁸ PIGNON-XARDEL (s.), MANOUKIAN (S.), VITSE (L.), "Le financement des partenariats public-privé : Problématiques juridiques et financières, pratiques et enjeux", *Guides Juridiques*, édition du Moniteur, paris, 2010, 346 p, p. 69.

¹⁴⁹ Conseil d'Etat, 7^e et 2^e sous-sections réunies, du 29 octobre 2004, *op. cit.*

compétitif au-delà des prévisions du premier paragraphe de l'article 29 précité de la directive 2004/18/CE, éclairé notamment par le trente et unième considérant de celle-ci ; que cet article ne fait pas obstacle à ce que, à l'issue de la phase de dialogue et avant d'inviter les candidats à remettre leur offre finale, le pouvoir adjudicateur précise, compte tenu de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue, les conditions dans lesquelles il entend faire application des critères d'attribution définis dans l'avis de marché ou le document descriptif, pourvu qu'il ne modifie ni les critères ainsi définis ni leur pondération et qu'il porte ces précisions à la connaissance des candidats de manière transparente et non discriminatoire ; qu'ainsi, l'article L. 1414-7 du code général des collectivités territoriales a pu, sans méconnaître les objectifs de l'article 29 de la directive 2004/18/CE, prévoir la possibilité, pour la personne publique souhaitant passer un contrat de partenariat, de préciser, à l'issue de la phase de dialogue, les critères d'attribution du contrat définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation ; que, les conclusions du SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES DU SECOND ŒUVRE DU BATIMENT dirigées contre l'article 7 de l'Ordonnance attaquée étant, ainsi qu'il a été dit, irrecevables, il n'y a pas lieu d'examiner le moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions de cet article avec les mêmes objectifs ».

En fait, la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 précédemment mentionnée autorise le recours à une procédure appelée dialogue compétitif¹⁵⁰ dans le cas de projets complexes. Elle indique que¹⁵¹ :

« Les pouvoirs adjudicateur qui réalisent des projets particulièrement complexes peuvent, sans qu'une critique puisse leur être adressée à cet égard, être dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire leurs besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques et/ou de solutions financières/juridiques. Cette situation peut notamment se présenter pour la réalisation d'importantes infrastructures de transport intégrées, la réalisation de grands réseaux informatiques ou la réalisation de projets comportant un financement complexe et structuré, dont le montage financier et juridique ne peut pas être prescrit à l'avance. Dans la mesure où le recours à des procédures ouvertes ou restreintes ne permettrait pas l'attribution de tels marchés, il convient donc de prévoir une procédure flexible qui sauvegarde à la fois la concurrence entre opérateurs

¹⁵⁰ COSSALTER (P.), "Le dialogue compétitif, la conception-réalisation et le partenariat public-privé", Groupe Territorial, Voiron, 2010, 87 p., p. 9.

¹⁵¹ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 94.

économiques et le besoin des pouvoirs adjudicateur de discuter avec chaque candidat tous les aspects du marché ».

Dans cette optique, il peut être utile de citer un exemple pratique pour la justification de l'option PPP sur la base de la complexité. Une évaluation préalable a été évoquée pour justifier le recours au contrat de partenariat, pour la construction et l'exploitation du grand stade de Lille. La complexité était l'un des critères sur lequel l'évaluation préalable a reposé. Cette complexité a été invoquée à deux titres¹⁵² :

- Le projet a présenté une importante complexité fonctionnelle en raison d'une part, des contraintes réglementaires nombreuses qui s'appliquent pour la réalisation d'un stade de grande capacité comme le stade de Lille. D'autre part, la réalisation de projet n'implique pas uniquement l'exploitation du stade dans des activités sportives, mais implique, également, d'autres fonctionnalités telles qu'hôtellerie, activité de congrès, accueil de concerts ou autres événements.

- La complexité du montage juridique et financier du projet de grand stade repose d'une part sur le fait de la présence d'un club résident, qui pose des difficultés juridiques liées à la gestion de relation entre les responsables du club et le titulaire du contrat de partenariat. D'autre part, la dépendance de l'économie du projet des recettes du partenaire privé qui découle d'activités accessoires.

Le premier argument de la complexité fonctionnelle a été considéré comme insuffisant, à lui seul, par la Mission d'Appui aux Partenariats Public-Privé (MAPP) dans son avis n° 2006-13¹⁵³, pour faire reconnaître la complexité du projet au sens de l'Ordonnance du 17 juin 2004. Toutefois après avoir évalué tous les arguments de la complexité, la MAPP a conclu que le projet paraît bien présenter un caractère de complexité, tel que l'exige l'article 2 de l'Ordonnance du 17 juin 2004¹⁵⁴.

¹⁵² Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPP), Avis n° 2006-13 sur le projet de conception, de construction et d'exploitation du grand stade de Lille, Paris, 8 novembre 2006, p. 3. Disponible sur : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/Avis/avis_2006_13_stade_lille.pdf. (Consulté le 23 avril 2015).

¹⁵³ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPP). Avis n° 2006-13, *op. cit.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

ii. Le critère de l'urgence

Le caractère d'urgence du projet de partenariat a été prévu par l'article L.1414-2 du Code général des collectivités territoriales et l'article 2 de l'Ordonnance du 17 juin 2004¹⁵⁵, modifiés par la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008¹⁵⁶.

De même, le Conseil Constitutionnel a jugé dans sa décision du 2 décembre 2004¹⁵⁷ que :

« ... l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet envisagé est au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs ».

Cet arrêt a été la base de la décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008¹⁵⁸, qui a validé la nouvelle définition de l'urgence, articulée ultérieurement dans la loi du 28 juillet 2008, qui prévoit qu'il peut y avoir urgence quelles que sont les causes¹⁵⁹.

La décision du Conseil Constitutionnel retient une notion externe ou d'un large champ de l'urgence, qui nécessite l'implication d'un critère objective et assure que l'urgence ne soit pas un résultat du fait de la personne publique¹⁶⁰. Par exemple en cas d'existence d'un problème en matière d'éclairage public, auquel la personne publique est incapable de remédier dans des délais raisonnables par les voies classiques de la commande publique¹⁶¹.

¹⁵⁵ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, *op. cit.*

¹⁵⁶ Les dispositions de l'article 2 de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 modifiant l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sont déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil Constitutionnel n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008. Dans sa décision le Conseil Constitutionnel prévoit, en ce qui concerne le caractère d'urgence stipulé par l'article 2 de la loi no 2008, que « ... dans sa rédaction antérieure à la loi déférée, l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales prévoyaient, pour tous les cas d'urgence, la possibilité de ne motiver l'exposé de l'évaluation que de façon succincte ; que les dispositions contestées prévoient que l'évaluation elle-même peut être succincte et limitent cette possibilité au seul cas d'urgence qui résulte d'une situation imprévisible au sens de la force majeure ; que, par suite, le premier grief invoqué ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ».

¹⁵⁷ Conseil Constitutionnel, du 02 décembre 2004, décision n° 2004-506 DC, loi de simplification du droit – Conformité, Journal officiel du 10 décembre 2004, pp. 20876 et s.

¹⁵⁸ Conseil Constitutionnel, du 24 juillet 2008, décision n° 2008-567 DC, loi relative aux contrats de partenariat, non-conformité partielle, Journal officiel du 29 juillet 2008, pp. 12151 et s.

¹⁵⁹ LICHÈRE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 91.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 92.

¹⁶¹ MENARD (C.), OUDOT (J.-M.), "L'évaluation préalable dans les contrats de partenariat", *op. cit.*, p. 7.

En revanche, le commissaire du gouvernement D. Casas précise qu'il convient de ne pas limiter le sens de l'urgence au sens procédurale. Dans certaines circonstances, il y a un besoin de « *brûler les étapes pour accélérer la passation d'un contrat* »¹⁶².

La loi du 28 juillet 2008 a introduit un autre cas d'urgence, qui est : la situation imprévisible. A cet égard, le Conseil Constitutionnel, dans sa décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008¹⁶³, a jugé que ce critère devait être entendu au sens de la force majeure.

On peut conclure que les facteurs principaux qui doivent être remplis pour avoir un caractère d'urgence ont confirmé par le Conseil d'Etat, dans son arrêt Sueur de 2004¹⁶⁴, qui prévoit que l'urgence doit résulter « *objectivement, dans un secteur ou un zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipement collectifs* ».

L'existence d'une situation imprévisible est un autre critère d'urgence qui s'ajoute aux deux précédemment mentionnées. Ce dernier est le critère traditionnel employé dans le Code de marché publics, qui se limite la notion d'urgence aux situations imprévisibles et extérieures à la personne publique¹⁶⁵.

Cette définition stricte adoptée par le droit français peut toutefois porter des difficultés d'application. A titre d'exemple, l'arrêt du Tribunal administratif d'Orléans¹⁶⁶ qui a annulé le contrat de partenariat, conclu pour la construction et l'exploitation d'un collège dans le Loiret, au motif d'un défaut de la condition d'urgence. Cet arrêt a été annulé ultérieurement par la Cour administrative de Nantes¹⁶⁷ sur la base que le recours au contrat de partenariat dans ce cas permet la réalisation du projet dans un délai inférieur d'une année, compte tenue aux plusieurs difficultés et retards dans la mise œuvre du projet par les procédures du marché public. Dans ces circonstances, le juge a justifié le principe de recours au contrat de partenariat, pour remédier les problèmes relatifs à la gestion des locaux, à la discipline et à la sécurité des élèves, ainsi qu'aux possibilités d'accès à la cantine, par la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave

L'approche du droit français peut être utile dans la perspective d'un développement égyptien d'un usage pratique dans le domaine de PPP, en termes de protection des propriétés

¹⁶² LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 92.

¹⁶³ Conseil Constitutionnel, du 24 juillet 2008, décision n° 2008-567 DC, *op. cit.*

¹⁶⁴ Conseil d'Etat, 7^e et 2^e sous-sections réunies, du 29 octobre 2004, n° 269814, publié au recueil Lebon.

¹⁶⁵ GHEZA (M.), "Le contrat de partenariat : Etat de lieux et perspectives", Petites affiches, n° 172, 27 août 2008, pp. 3 et s.

¹⁶⁶ Tribunal administratif d'Orléans, du 29 avril 2008, SNSO.

¹⁶⁷ Cour administrative d'appel de Nantes, 4^{ème} chambre, du 23 janvier 2009, n° 08NT01579.

publiques. Il est toutefois conseillé d'adopter une définition plus compréhensive afin de garder certain niveau de flexibilité en matière d'investissements publics¹⁶⁸.

iii. Le critère du bilan favorable

La modification de l'Ordonnance du 17 juin 2004 en 2008, a introduit, également un nouveau critère¹⁶⁹. Ce dernier permet le recours au contrat de partenariat sur la base d'un bilan entre les avantages et les inconvénients.

A cet égard, le Conseil Constitutionnel a indiqué dans sa décision n° 2008-567 DC¹⁷⁰ que, même en l'absence d'urgence et de complexité du projet, le recours au contrat de partenariat peut être justifié par les considérations reposant sur le bon emploi des deniers publics. Cela suppose une analyse approfondie des avantages et des inconvénients, qui présente un bilan plus favorable que pour les autres contrats de la commande publique. Les facteurs de cette analyse sont en particulier, le coût global du projet et la performance attendue¹⁷¹.

Ce critère est le plus problématique, car il repose sur l'analyse de l'efficacité d'un projet avant sa mise en œuvre¹⁷². Cela est difficile à prévoir notamment dans les projets complexes. Il est, de plus, susceptible d'ouvrir la porte à de nombreux contentieux, concernant les facteurs sur lesquels le bilan avantages-inconvénients doit être fondé. Dans ce contexte, il faut reprendre le texte de l'article 2 de l'Ordonnance, qui exige que l'évaluation préalable doive faire apparaître « *les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat. (...) Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxes, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable* »¹⁷³. Selon le Professeur F. LICHERE, le bilan avantages-inconvénients doit comprendre au minimum les facteurs indiqués dans l'article précédent¹⁷⁴, en plus des facteurs qui sont nécessaires pour le bon

¹⁶⁸ Voir MORITZ (M.), "Du contrat de partenariat au marché de partenariat. Une bombe désamorcée ?", In "La gestion partenariale comme instrument de la régulation public-privé", sous la direction de Mostapha BEN LETAIEF et Jean-Jacques LAVENUE, IMODEV, Paris septembre 2017, pp. 227-243.

¹⁶⁹ MENARD (C.), OUDOT (J-M.), "L'évaluation préalable dans les contrats de partenariat", *op. cit.*, p. 8.

¹⁷⁰ Conseil Constitutionnel, du 24 juillet 2008, décision n° 2008-567 DC, *op. cit.*

¹⁷¹ MENARD (C.), OUDOT (J-M.), "L'évaluation préalable dans les contrats de partenariat", *op. cit.*, p. 8.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, *op. cit.*

¹⁷⁴ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 96.

emploi des deniers publics. Ce qui se rapproche de la notion de *best value for money*, appliquée dans les projets de *PFI* britanniques.

B- Le caractère obligatoire de l'évaluation préalable

L'évaluation préalable constitue une obligation légale, dont, il importe de présenter, les étapes et caractéristiques d'une part, et le contrôle judiciaire dont elle peut être l'objet d'autre part.

i. Les caractéristiques de l'évaluation préalable

L'évaluation préalable est une démarche classique en matière de partenariat public-privé. Cette évaluation donne lieu à de multiples débats financiers et économiques¹⁷⁵.

a. Les objectifs de l'évaluation préalable

Principalement, la première justification du caractère obligatoire de l'évaluation préalable est de répondre aux conditions définies par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 26 juin 2003¹⁷⁶ et aux conditions fixées par le droit européen, relatives aux recours à la procédure de dialogue compétitif¹⁷⁷.

En outre, l'évaluation préalable a pour objectif d'identifier et justifier la solution contractuelle la plus adaptée de la personne publique en tenant compte aux coûts du secteur

¹⁷⁵ LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", *op. cit.*, p. 75.

¹⁷⁶ Ces exigences des motifs d'intérêt général, tels que précise le Conseil constitutionnel : « ... ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé... ». Voir Conseil Constitutionnel, décision n° 2003-473 DC, *op. cit.* Voir aussi LAVENUE (J.-J.), "La loi française du 28 juillet 2008 et les Partenariats Public-Privé : Modernisation juridique ou enjeux politiques ?", *op. cit.*, P. 4.

¹⁷⁷ Le dialogue compétitif constitue, sauf pour les projets urgents, le mode de passation usuel des contrats de partenariat. Il ne sera possible de recourir au dialogue compétitif que dans les cas où la personne publique, confrontée à la complexité du projet qu'elle veut réaliser, n'est pas objectivement en mesure de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage juridique ou financier du projet, le dialogue avec les candidats sélectionnés ayant alors précisément pour objet de faire émerger les solutions aptes à répondre à ces questions. Voir LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé : Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 86. Voir également LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", *op. cit.*, p. 73.

public et aux autres avantages non financiers (les externalités)¹⁷⁸. L'évaluation des externalités suppose la prise en compte des avantages économiques, sociaux et environnementaux, qui ne sont pas inclus dans la rentabilité financière. A cet égard, l'avocat P. LIGNIERES souligne que, l'importance de l'évaluation des externalités est due à la difficulté de détermination des coûts publics, à cause de l'absence de comptabilisation précise de l'ensemble des charges dans le secteur public. Par ailleurs, l'évaluation qui repose sur le seul aspect financier, sera, dans la plupart d'hypothèse, défavorable au secteur privé, dans la mesure où le coût de la dette d'une entreprise est plus onéreux que le coût de la dette publique¹⁷⁹.

b. L'assistance d'expertise extérieure dans l'évaluation préalable

Dans le cadre de l'examen de l'éligibilité des projets de partenariat et leurs conditions, l'évaluation préalable est réalisée par un concours de l'un des organismes experts qui sont créés par décret¹⁸⁰ et qui pourront avoir un rôle important au moment de son contrôle juridictionnel.

1. Consultants externes

L'évaluation préalable rend nécessaire le recours à des expertises en matière juridique, financière et technique. En cas de non-existence de ces compétences au sein de la personne publique, elle pourra faire appel à des consultants extérieurs. Ainsi que le souligne, le Professeur F. LICHERE, il est obligatoire de recourir à l'assistance extérieure, chaque fois que la personne publique n'est pas en mesure de définir seule et à l'avance, les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet¹⁸¹.

¹⁷⁸ MENARD (C.), OUDOT (J-M.), "L'évaluation préalable dans les contrats de partenariat", *op. cit.*, pp. 349-364.

¹⁷⁹ LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", *op. cit.*, pp. 75-76.

¹⁸⁰ Décret n° 2004-1119, du 19 octobre 2004, portant création de la Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat, n° 246, 21 octobre 2004, JORF, pp. 17821 et s.

¹⁸¹ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, pp. 87-88.

2. La Mission d'Appui à la réalisation des contrats de Partenariat (MAPPP)

La MAPPP a été créée par le décret n° 2004-1119, du 19 octobre 2004¹⁸². Elle est compétente pour intervenir, non seulement, dans les procédures d'établissement des projets, après leur lancement, mais aussi pour aider la personne publique de vérifier ses besoins dans les phases initiales du contrat¹⁸³.

Pour les collectivités locales, l'assemblée délibérante compétente décide sur le principe du recours au contrat de partenariat, sur le fondement de l'évaluation sans aucune obligation, par le code général de collectivité territoriale, de saisir une assistance extérieure. Toutefois, dans certains projets complexes, il sera difficile pour la personne publique de conclure cette évaluation de manière indépendante.

Dans certains cas la MAPPP, ne rend qu'un avis provisoire favorable ou non au projet de PPP, en identifiant les points d'incertitudes relevés dans le programme fonctionnel¹⁸⁴. Les collectivités locales peuvent saisir la MAPPP sous couvert du préfet, selon plusieurs méthodes. Par exemple, par courrier papier ou électronique, par fax, par téléphone ou en prenant rendez-vous¹⁸⁵.

Un autre organisme expert du Ministère de la Défense et Mission d'Appui à l'investissement hospitalier (MAINH) a été créé par un décret¹⁸⁶, pour être chargé de l'évaluation de tout projet de partenariat au sein du Ministère de la Défense. Sur la demande du ce dernier, le MAINH peut présenter son avis sur le recours au contrat de partenariat pour les projets qui lui sont soumis¹⁸⁷.

Les candidats et opérateurs potentiels peuvent aussi participer au processus de l'évaluation. Cette évaluation peut être effectuée sur la base d'informations fournies par la personne publique. Il peut comprendre différents éléments comme les coûts anticipés, le règlement et les documents d'appel d'offres et des autres procédures de passation.

¹⁸² Décret n° 2004-1119, du 19 octobre 2004, *op. cit.*

¹⁸³ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé : Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 88.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Décret n° 2004-1551 du 30 décembre 2004, instituant un organisme expert chargé de l'évaluation des partenariats de l'Etat au sein du Ministère de la Défense, JORF n° 6 du 8 janvier 2005, pp. 380 et s., texte n° 10.

¹⁸⁷ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé : Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 88

ii. Le contrôle juridictionnel sur l'évaluation préalable

Dans ce stade, il importe d'illustrer les modalités de contrôle juridique de l'évaluation préalable, ainsi que, l'impact de l'absence de cette évaluation ou d'une évaluation qui n'est pas suffisante pour justifier le recours au contrat de partenariat¹⁸⁸.

Ainsi, le juge pourra notamment être saisi, au stade précontractuel du contrat administratif, sur le fondement des dispositions de l'article L.551-1 du Code de justice administrative¹⁸⁹. Il revient au juge administratif de contrôler et sanctionner, d'un côté, les personnes publiques n'ayant pas conduit d'évaluation et de l'autre côté, celles qui ayant conduit une évaluation erronée. Dans cette dernière hypothèse, les personnes publiques pourront commettre une erreur de qualification des faits, qui pourra les conduire à choisir un contrat de partenariat inapproprié¹⁹⁰.

Les critères du contrôle d'évaluation préalable peuvent être divisés en deux parties. La première partie est liée à la notion de complexité et d'urgence. La deuxième liée au contenu de cette évaluation préalable qui fait l'objet de multiples débats économiques et financiers¹⁹¹.

L'avocat P. LIGNIERES souligne que, le contrôle du juge sur l'accomplissement des critères de complexité et d'urgence de l'évaluation est nécessaire. Mais ce contrôle ne doit s'étendre à la contenance, en laissant une certaine liberté de la décision politique¹⁹².

De même, selon P. LIGNIERES, il suffit, au terme du contrôle juridictionnel sur l'évaluation préalable, de contrôler les motifs qui ont conduit la personne publique au choix de l'option PPP¹⁹³.

De plus, ainsi que confirme P. LIGNIERES, il semble possible pour la personne publique d'avoir la liberté de choisir dans certaines situations, par exemple :

« ... la personne publique est libre d'arbitrer entre l'une des solutions suivantes : l'université est réhabilitée sur une période de 20 ans avec un endettement public relativement peu onéreux (solution classique faisant recours aux marchés publics) ou l'université est

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 82.

¹⁸⁹ Article L551 du Code de justice administrative.

¹⁹⁰ LICHÈRE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé : Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 82.

¹⁹¹ LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", *op. cit.*, pp. 75-78.

¹⁹² *Ibid.*, p. 78.

¹⁹³ *Ibid.*

réhabilitée sur une période de 7 ans avec un endettement privé plus onéreux (solution partenariats public-privé). Le supplément de coût accepté par le secteur public lié à chaque année gagnée ne saurait être une décision relevant du contrôle juridictionnel. »

Toutefois, la décision du Conseil d'Etat du 29 octobre 2004, a prévu que :

« Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ces dispositions que la légalité de la décision de lancer la procédure de passation d'un contrat de partenariat est soumise, non seulement à la réalisation, dans les formes prescrites, de l'évaluation préalable qu'elles prévoient, mais aussi, sous le contrôle du juge, qui pourra notamment être saisi, au stade précontractuel, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, à ce que le projet envisagé corresponde effectivement à l'une des situations visées au a) de l'article 2 de l'Ordonnance attaquée et de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales »¹⁹⁴.

On peut conclure que, l'évaluation préalable est soumise à un entier contrôle du juge administratif. Cela dans le but d'assurer que la personne publique a légalement choisi les contrats de partenariat¹⁹⁵.

C- Les lacunes de droit égyptien : L'intérêt du modèle français

La qualité du droit français pourrait être utilement reprise dans le système juridique égyptien, qui appartient au système de droit civil¹⁹⁶. Une des particularités du système d'évaluation préalable français est son objectivité, car il porte non seulement sur le coût global du projet, mais aussi sur le partage des risques, le modèle financier et des autres facteurs.

L'article 4 de la loi égyptienne n° 67/2010 a en effet prévu l'obligation d'effectuer une évaluation préalable avant le lancement de projet de PPP, mais cette loi a laissé la mission de définir les conditions et les critères de l'évaluation préalable aux deux Comités spécialisés à la mise en œuvre des projets de PPP¹⁹⁷. De plus, la loi ne comprend aucun outil de contrôle

¹⁹⁴ Conseil d'Etat, 7^e et 2^e sous-sections réunies, du 29 octobre 2004, *op. cit.*

¹⁹⁵ LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", *op. cit.*, p. 78

¹⁹⁶ Le système juridique égyptien est soumis au système de droit civil qui est basé sur la distinction du droit public et du droit privé.

¹⁹⁷ Réglementation exécutive de la loi n° 67 du 18 mai 2010. Gazette officielle égyptienne, n° 3, 23 janvier 2011.

juridictionnel de légalité des décisions des Comités précédents. Ce qui ouvre la porte à la manipulation des biens publics.

Pour remédier à ces lacunes de la loi n° 67/2010, l'étude du modèle français est une démarche nécessaire. En France, d'un côté, le fait d'imposer le critère de la complexité ou de l'urgence pour recourir au contrat de partenariat limite la possibilité d'abus de pouvoir par l'autorité publique. Par ailleurs, la loi française a défini des critères de légalité du processus de l'évaluation préalable, d'une manière, qui permet au juge administratif d'avoir un entier contrôle sur les décisions de personne publique, pour assurer la légalité de choix de l'option PPP.

On peut conclure que, le système d'évaluation préalable utilisé en France est plus propice à être intégré dans le système juridique égyptien et pose moins de problèmes, par rapport au système de *public sector comparator* britannique, fondé sur l'analyse du coût global de projet.

Paragraphe 2 : Détermination et répartition des risques du projet de partenariat

Les contrats de partenariat en France impliquent une répartition des risques entre la personne publique et le partenaire privé. L'évaluation préalable n'empêche pas l'identification des nouveaux risques à tout moment pendant le processus de passation de contrat. Par contre, elle permet l'étude détaillée de chacun des risques¹⁹⁸. L'identification des risques, leur mode de répartition, ainsi que les conditions de leur traitement, sont des éléments essentiels dans le contrat de partenariat.

A- Les types des risques attachés aux projets de PPP français

Selon la MAPPP, un risque « *est un événement, un facteur ou une influence qui menace la bonne marche du projet en agissant sur les délais, les coûts ou la qualité des prestations réalisées* ».

¹⁹⁸ AKBIYIKI (R.), EATON (D.), "Risk management in PFI procurement : A holistic approach", *op. cit.*, p. 1276.

En principe, dans un contrat de partenariat, les risques seront portés à la charge de la personne publique ou à la charge de partenaire privé, en fonction de leur nature¹⁹⁹. Ainsi que le souligne l’avocat P. LINGERE « *Le partenaire privé ne doit pas assumer par exemple le risque politique sur lequel il n’a aucune emprise. Il est donc normal que, dans les pays à fort risque politique, des institutions publiques nationales ou internationales couvrent ce risque. En revanche, dans un contrat de partenariat ou une concession, le partenaire privé peut assumer les principaux risques de construction.* »²⁰⁰. Cette approche mènerait à une allocation optimale des risques.

L’identification des risques est un élément du processus d’évaluation préalable, pour faciliter la rédaction et l’exécution des contrats de PPP²⁰¹. Les types de risques dépendent de la nature de chaque projet. Mais, avant de présenter les différents types de risques, il importe de souligner l’importance de l’estimation de l’impact du risque, en fonction de leur gravité et de la probabilité de leur survenance²⁰².

L’analyse de la gravité des risques est essentielle pour l’estimation de leur impact sur le contrat de partenariat. Cette rigueur a une incidence sur le niveau d’engagement potentiel qui pourra être supporté par la personne publique. Les retours d’expériences pratiques et la consultation des rapports des experts permettent de réaliser de meilleurs résultats d’évaluation²⁰³.

Selon la MAPPP, il y a trois types de risques attachés aux projets de PPP en France, qui méritent une attention particulière. Ces sont des risques opérationnels, des risques de demande et des risques d’évolution du cadre légal et réglementaire²⁰⁴.

- Les risques opérationnels

A cet égard, la MAPPP recommande qu’il convient pour la personne publique de préciser ses exigences en fonction de ses besoins réels dès la phase de préparation du projet. Les surcoûts dus aux des besoins non évalués seront supportés par le partenaire privé, qui les

¹⁹⁹ Mission d’Appui à la réalisation des contrats de partenariat, “Les Contrats de partenariat : Guide méthodologique”, Ministère de l’Economie, des Finances et de l’Industrie, MAPPP/06-08d, 25 mars 2011, p. 26. Disponible sur : http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/ppp/GuideContratPartenariat.pdf. (Consulté le 4 mai 2015).

²⁰⁰ LIGNIERES (P.), “Partenariats public-privé”, *op. cit.*, p. 229.

²⁰¹ MENARD (C.), OUDOT (J-M.), “L’évaluation préalable dans les contrats de partenariat”, *op. cit.*, p. 22

²⁰² Mission d’Appui à la réalisation des contrats de partenariat, “Les Contrats de partenariat : Guide méthodologique”, *op. cit.*, p. 45.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*, pp. 43-44.

répercutera sur la rémunération payée par la personne publique. De même, il faut s'assurer que les sanctions appliquées au cocontractant soient proportionnées aux difficultés effectivement rencontrées dans le cadre de l'exécution du contrat.

- Les risques liés à la demande

Si la demande est plus élevée ou plus faible qu'escomptée lors de la signature du contrat, la personne publique sera doit supporter ce risque pour garantir un niveau donné de paiement au partenaire privé. Le transfert des risques liés à la demande à la personne publique rend les fluctuations du niveau de la demande sans effet sur la rentabilité au partenaire privé²⁰⁵.

- Les risques liés à l'évolution du cadre légal et réglementaire

L'évolution du cadre légal et réglementaire est liée à l'action de la puissance publique dans le cadre de l'exercice de son autorité souveraine. Ce cadre légal et réglementaire évolue en fonction de modifications ou changements des réglementations techniques, environnementales et fiscales applicables au projet. Ce qui peut affecter négativement l'équilibre financier du cocontractant.

Bien que, ces risques puissent être justifiés sur la base des théories comme le fait du prince et l'imprévision, la MAPPV recommande de les intégrer dans la matrice des risques qui sera discutée lors du dialogue compétitif, pour mieux appréhender et gérer ses risques.

En fin, selon le guide du Ministère de l'Economie, les Finances et l'Industrie français, ce type de risques doit être supporté par le partenaire privé, lorsqu'il s'applique indifféremment à tous les secteurs. Par contre, il doit être supporté par la personne publique, lorsqu'il s'applique de manière spécifique à certains secteurs, par exemple en matière environnementale ou urbanistique où l'intervention de nombreuses normes (européennes, nationales ou locales) peuvent affecter l'économie générale du contrat²⁰⁶.

²⁰⁵ BREVILLE (A.), "Les contrats de partenariat public-privé : Guide pratique", édition de Secteur Public, Paris, 2008, 158 p., p. 67.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 44.

B- L'efficacité des approches de gestion des risques adoptées par le gouvernement français

La gestion efficace des risques est l'un des facteurs de la réussite du contrat de partenariat. Le transfert des risques devra être optimisé, de sorte que l'allocation des risques doit suivre le principe de la partie la plus apte à les gérer. C'est-à-dire que, chacun des risques doit être supporté par la partie le mieux à même de le maîtriser, du point de vue technique, économique et financier, à fin d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix (*best value for money*) pour le partenaire public²⁰⁷. Selon l'article 2 (b) de l'Ordonnance 2004²⁰⁸, les parties doivent préciser clairement, dans leur contrat, les conditions liées au partage des risques.

Dans ce contexte, il y a deux facteurs qui différencient le PPP en France, de *PFI* au Royaume-Uni, en termes de transfert de risque²⁰⁹. Le premier est l'impact du droit administratif en France et le deuxième est le manque relatif d'usage pratique dans ce domaine.

- Concernant le premier facteur, dans le système français, le transfert de risque est le résultat d'un nombre de principes généraux, qui ont été développés dans le cadre de contrat de concession. Ces principes sont : la force majeure, l'imprévision et le fait du prince. A cet égard, nous allons présenter ces concepts et leur application propre aux contrats de partenariat, selon le modèle de clauses contractuelles introduit par la MAPPP²¹⁰.

- La force majeure

La jurisprudence traditionnelle définit la force majeure comme un événement non seulement irrésistible, mais aussi imprévisible et entièrement en dehors du contrôle des parties, qui rend l'exécution du contrat impossible. Bien que ce concept soit également appliqué dans le modèle de *PFI*, il est largement interprété dans le PPP français, plutôt que de dépendre des dispositions détaillées du contrat. De plus il importe de noter que des principes, tels que la force majeure, sont souvent contractualisés, complétés et modifiés. Mais dans

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 26.

²⁰⁸ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, *op. cit.*

²⁰⁹ RATLEDGE, (S.), LIGNIERES (P.), "PPP in France", A practical Guide to PPP in Europe, Linkages, mars 2008, p. 20. Disponible sur : http://moniblogs.lemoniteur-expert.com/achats_publics/files/ppp_in_france.2008.pdf. (Consulté le 30 avril 2015).

²¹⁰ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat, "Introduction au clausier CPE", MAPPP/10-03. Disponible sur : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/cpe_clausier_type.pdf. (Consulté le 30 avril 2015).

certaines contrats de PPP, les parties se réfèrent, simplement, aux principes du droit administratif²¹¹.

Dans le cadre d'un contrat de partenariat et pour sa bonne gestion en cas de survenance de la force majeure, chacune des parties doit prendre, dans les meilleurs délais, toutes les mesures rationnellement possibles pour en atténuer l'impact sur l'exécution de ses obligations. Dans le cas où c'est le partenaire privé qui invoque un événement de force majeure, il doit informer, immédiatement, le partenaire public par un rapport détaillé. Ensuite, la personne publique communique sa décision, sur le bien-fondé de cette prétention, au partenaire privé. Dans le cas où c'est la personne publique qui invoque la survenance d'un événement de force majeure, il doit informer le partenaire privé, pour avoir ses observations sur les conséquences de ces événements sur l'exécution de contrat. Les deux parties doivent arriver à un accord commun sur les mesures nécessaires pour maintenir l'exécution du présent contrat, quelle que soit la partie qui invoque la force majeure. Toutefois, en cas de l'impossibilité totale d'exécution, le contrat peut être résilié²¹².

- L'imprévision

L'essence de ce concept est la survenance de circonstances imprévisibles, qui sont extérieures à la volonté des parties et qui affectent l'équilibre économique du contrat. Dans le cas de la survenance de cet événement, le partenaire privé n'est pas censé suspendre l'exécution de ses obligations. Par contre, il doit communiquer à la personne publique les éléments contractuels qui doivent être adaptés, pour sa décision. Toutefois, si l'impact de cet événement sur l'économie de contrat est irrémédiable, le contrat pourra être résilié. Dans la dernière hypothèse, le partenaire privé pourra être éligible à compensation²¹³.

- Le fait du prince (Modification et résiliation unilatérale)

Selon ce concept, la personne publique, pour des raisons d'intérêt public ou pour préserver les exigences du service public, peut modifier le contrat de partenariat. Il peut exercer ce pouvoir soit de son chef ou à la demande de l'autre partenaire. En cas de modification du contrat, les parties doivent s'accorder sur les modalités de la modification envisagée. De plus les parties doivent prendre en compte les conséquences qui peuvent

²¹¹ RATLEDGE, (S.), LIGNIERES (P.), "PPP in France", *op. cit.*, p. 20.

²¹² Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat, "Introduction au clausier CPE", *op. cit.*

²¹³ *Ibid.*

affecter la situation de partenaire privé. Cependant, si les parties ne peuvent pas parvenir à un accord, les modalités de la modification pourront être déterminées par un expert²¹⁴.

- Un deuxième aspect met en évidence la question du manque relatif d'usage pratique dans le domaine de contrat de partenariat en France. En fait, l'expérience récente de la France dans le développement de contrats de partenariat explique la non-émergence d'un modèle de clauses types cohérent, sur les aspects principaux du partage des risques²¹⁵.

Le guide du Mission d'Appui aux Partenariats public-privé (MAPPP) comporte toutefois une section sur le transfert de risques liés aux contrats de PPP. Ce guide encourage un transfert maximal vers le secteur privé de ces risques qu'il est capable de gérer²¹⁶.

Il importe, en fin, de noter que, le contrat de partenariat doit fixer les conditions dans lesquelles est établie la répartition de risque entre la personne publique et le partenaire privé. L'optimisation du partage des risques n'implique pas le transfert, à tout prix, le plus grand nombre de risques sur le partenaire privé²¹⁷. Mais comme nous l'avons précédemment mentionné, les risques doivent être supportés par la personne qui est la plus apte à maîtriser. Il faut donc éviter tout transfert de risques au partenaire privé, lorsqu'il n'a aucune possibilité de maîtriser²¹⁸.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ RATLEDGE, (S.), LIGNIERES (P.), "PPP in France", *op. cit.*, p. 21.

²¹⁶ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Les contrats de partenariat : Guide méthodologique", *op. cit.*

²¹⁷ *Ibid.*, p. 71.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 166.

Chapitre 2 : Les difficultés d'exécution correspondant aux phases de construction et d'exploitation des projets de partenariats

Actuellement, la plupart des projets d'infrastructure et de construction publics sont financés par PPP²¹⁹. L'industrie de la construction est considérée comme l'une des pierres angulaires de l'économie des Etats. Il a été estimé que le marché mondial de la construction a atteint 5,5 billions de dollars américains à la fin de 2007²²⁰. Néanmoins, l'avancement et la contribution de cette industrie au développement économique international ont toujours été négativement affectés par les conflits contractuels croissants. Ce chapitre sera consacré à l'étude des difficultés d'exécution correspondant aux phases de construction et d'exploitation des projets de partenariat public-privé.

Les litiges de construction sont assez fréquents et variables quant à leur nature et leur complexité. Les germes de conflits possibles sont souvent semés dès le début d'un projet. Il est essentiel, donc, d'analyser de manière détaillée les causes des conflits dans les phases de construction et d'exploitation des projets (section 1).

Par ailleurs, l'absence d'intervention rapide pour la résolution de ces conflits peut avoir des conséquences dramatiques sur les coûts des projets²²¹. Néanmoins, l'industrie de la construction connaît d'énormes progrès, concernant le développement de méthodes plus efficaces de prévention des litiges (Section 2).

²¹⁹ CHOU (J-S.), "Comparison of multilabel classification models to forecast project dispute resolutions", Expert Systems with Applications, Elsevier Journal, n° 39 (11), 2012, pp. 10202-10211, p. 10203.

²²⁰ MAHFOUZ (T.), KANDIL (A.), "Automated outcome prediction model for differing site conditions through support vector machines", Nottingham University Press, proceedings of the International Conference on Computing in Civil and Building Engineering, 2010. Disponible sur : <http://www.engineering.nottingham.ac.uk/iccbe/proceedings/pdf/pf145.pdf>. (Consulté le 22 mai 2015).

²²¹ BVUMBWE (C.), THAWLA (D.W.), "An Exploratory Study of Dispute Resolution Methods in the South African Construction Industry", International Conference on Information and Finance IPEDR, LACSIT Press, Vol. 21, Singapore, 2011, p. 33.

Section 1 : L'analyse des sources des litiges aux phases de construction et d'exploitation des projets de partenariats

Il est essentiel d'identifier les difficultés d'exécution au début du contrat de partenariat, pour limiter les sources des futurs litiges. Le contrat de partenariat est un contrat complexe, qui passe par plusieurs phases. A cette fin, on analysera les difficultés susceptibles lors de la construction et d'exploitation du projet.

A cet égard, on se référera à l'expérience de vingt années de *Private Finance Initiative* britannique, qui permet de mettre en évidence les risques et difficultés les plus fréquents, qui pourront émerger aussi dans les PPP français et égyptiens²²².

Paragraphe 1 : Les sources principales des litiges dans la phase de la construction

Normalement, la plupart des litiges survenant dans les contrats de partenariat commencent à émerger lors de la phase de construction. La nature complexe de cette phase et la participation de nombreux intervenants sont la raison de l'importance particulière qu'elle présente. Les retours d'expérience nous permettront d'évoquer certains problèmes communs, qui causent des difficultés dans le cadre de la phase de la construction.

²²² MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", Observatoire Français des Conjonctures Economiques (OFCE), document de travail, n° 2007-26, septembre 2007, p. 3. Disponible sur : <http://www.oecd.org/mena/governance/41767812.pdf>. (Consulté le 22 mai 2015).

A- La mauvaise anticipation des risques de la construction

Le succès d'un projet de construction d'un PPP repose, fortement, sur la bonne évaluation des risques dès les premiers stades du contrat. Les difficultés liées aux délais d'obtention des autorisations gouvernementales, surcoûts, découverte archéologique imprévisible ou niveau imprévisible de la pollution²²³, se manifestent, le plus souvent, dans la phase de la construction. Un des exemples éclairants nous est fourni par l'aéroport de Hong Kong, qui a subi des pertes importantes, en raison de retards à son ouverture dus à la sous-estimation de la capacité de l'aéroport au début du projet²²⁴.

La prévention des futurs conflits exige de prendre en compte l'importance de l'évaluation des risques. Les conséquences de mauvaises gestion et anticipation des risques pourront conduire à l'impossibilité de la réalisation des obligations contractuelles par le cocontractant de la personne publique, induisant une possible augmentation des coûts supportés par la personne publique ou une interruption anticipée du contrat²²⁵.

A cet égard, il sera utile d'évoquer le cas du contrat de *PFI* du Laboratoire National de Physique (*NPL*)²²⁶ au Royaume-Uni. Le 31 juillet 1998, le Département du Commerce et de l'Industrie (*DTI*)²²⁷ a signé un contrat de *PFI* d'une durée de vingt-cinq ans avec une société de projet, dénommée Laser. Laser a été établie par *Serco Group PLC* et *John Laing PLC*, aux fins de la conclusion d'un contrat de *PFI* du Laboratoire National de Physique. En vertu de ce contrat, Laser est engagée pour la construction et la maintenance des nouveaux bâtiments devant héberger les laboratoires et remplacer les anciens²²⁸. Les nouveaux bâtiments

²²³ BODART (S.Y.), "Dispute prevention approaches in PPP's practical issues", DRBF 14th annual conference, session 3, 16 mai 2014, p. 8. Disponible sur : <http://www.drbfconferences.org/documents/Singapore2014/Session%203%20Bodart.pdf>. (Consulté le 28 septembre 2015).

²²⁴ BECKERS (F.) et al., "Risk-management approach to a successful infrastructure project : Initiation, financing, and execution", McKinsey & Company, working paper n° 25, novembre 2013, p. 9. Disponible sur : http://www.mckinsey.com/client_service/risk/latest_thinking/working_papers_on_risk. (Consulté le 28 septembre 2015).

²²⁵ MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", *op. cit.*, p. 16.

²²⁶ National Audit Office, "The termination of the PFI contract for the National Physical Laboratory", report by the Comptroller and Auditor General, HC 1044, session 2005-2006, 10 mai 2006. Disponible sur : <http://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2006/05/05061044.pdf>. (Consulté le 28 septembre 2015).

²²⁷ Le Département du Commerce et de l'Industrie est l'organisme sous la responsabilité duquel est placé le Laboratoire National de Physique. Voir National Audit Office, "The termination of the PFI contract for the National Physical Laboratory", *op. cit.*, p. 1.

²²⁸ MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", *op. cit.*, p. 8.

comprennent 16 modules distincts, contenant plus de 400 laboratoires. Le projet a été financé, principalement, par des prêts bancaires et son coût total a été estimé à environs de 96 000 000 £. Lorsque les nouveaux bâtiments seront prêts, le *DTI* devra payer à Laser un montant annuel de 11 500 000 £, pour rembourser l'emprunt bancaire. Ce dernier paiement doit être augmenté chaque année en fonction à l'inflation. A la fin du contrat, le paiement sera terminé et la propriété des bâtiments passera au Département du Commerce et de l'Industrie (*DTI*)²²⁹.

Laser a conclu deux contrats de sous-traitance avec deux filiales des sociétés sponsors. Le premier est *John Laing Construction Ltd (JLC)*, à laquelle a été attribuée la responsabilité de la construction des bâtiments. Le deuxième est *Serco Ltd*, à laquelle a été attribuée la responsabilité de l'exploitation des bâtiments terminés²³⁰.

Laser avait prévu d'achever la construction entre octobre 1999 et mars 2001²³¹. Toutefois, le projet a été exposé aux retards et difficultés de livraison considérables, qui se sont ajoutés aux difficultés liées à la réalisation de la spécification de la construction de certains bâtiments²³².

En conséquence de l'impossibilité pour la société de projet²³³ de respecter ses obligations contractuelles, en décembre 2004, celle-ci a convenu avec *DTI* de mettre un terme au contrat. Ce contrat a été l'un des premiers contrats de *PFI*, qui s'est achevé pour non-exécution. Cela met en évidence l'importance de la gestion des risques avant qu'ils aboutissent à des conflits. A cette fin, le *National Audit office (NAO)*²³⁴ a présenté quelques recommandations pour éviter de tomber dans les mêmes difficultés et pour minimiser le risque d'échec des grands projets²³⁵.

²²⁹ National Audit Office, "The termination of the PFI contract for the National Physical Laboratory", *op. cit.*, p. 1.

²³⁰ *Ibid.*, p. 11.

²³¹ MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", *op. cit.*, p. 10.

²³² National Audit Office, "The termination of the PFI contract for the National Physical Laboratory", *op. cit.*, p. 1.

²³³ La société projet est l'entreprise créée pour l'objectif de la réalisation d'un projet de partenariat, Cette entreprise représente le partenaire privé dans le contrat de partenariat.

²³⁴ National Audit Office (NAO) est l'organe qui scrute les dépenses publiques au nom du Parlement au Royaume-Uni. Voir le site officiel de la National Audit Office. Disponible sur : <http://www.nao.org.uk/about-us/>. (Consulté le 16 avril 2015).

²³⁵ National Audit Office, "The termination of the PFI contract for the National Physical Laboratory", *op. cit.*, pp. 1-6.

Dans son rapport du 2006²³⁶, la *NAO* a conclu que les parties à un contrat du *PFI* doivent faire attention à certains aspects de ceux-ci pour une meilleure gestion des risques.

D'une manière préalable, les candidats doivent être invités à démontrer de façon convaincante qu'ils peuvent satisfaire aux obligations de performance, pour s'assurer de bien répondre aux exigences techniques du projet.

Puis, avant la signature du contrat, la personne publique doit évaluer les principales difficultés, qui pourront se révéler durant le projet. De même, elle doit s'assurer que les clauses contractuelles définiront les modalités nécessaires pour éviter les problèmes qui émergent au cours des phases de projet.

A la suite de la conclusion du contrat, la personne publique doit conserver le contrôle sur le projet, au cours de la phase initiale de la construction du projet. Cela dans le but d'évaluer la performance de l'entrepreneur et la guider, pour s'assurer de la qualité de la performance du projet.

L'article 5 de la loi égyptienne n° 67/2010, impose l'obligation pour le partenaire public de contrôler le partenaire privé, au cours des différentes phases du projet, pour assurer le respect du niveau et de la qualité des produits ou services, fixés par le contrat. À cet égard, l'autorité compétente devra former un comité d'experts, responsable en charge d'examiner la conformité des produits ou service avec les standards requis²³⁷.

De plus, les régimes de paiement entre l'entrepreneur et leurs sous-traitants doivent être structurés de telle sorte que, le montant payé au sous-traitant pour la réalisation d'un contrat n'excède pas son coût. Dans le même contexte, les évaluations des agences de notation financière²³⁸ observent que la phase de la construction du projet rassemble la majeure partie des risques, auxquels pourront faire face les projets de *PFI*²³⁹.

²³⁶ *Ibid.*, pp. 6-7.

²³⁷ Article 5 de la loi n° 67 du 18 mai 2010.

²³⁸ Les agences de notation financières sont des agences qui ont le rôle de l'évaluation de risque de crédit ou de non-remboursement des dettes financières. Voir EPAGNAC (F.), MONTESQUIOU (A.), "Agences de notation pour une profession réglementée", synthèse du rapport sur les agences de notation, Direction de la Législation et du Contrôle, Sénat, juin 2012, p. 3. Disponible sur : http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/commission/missions/SYNTHESE-AGENCE_NOTATION.pdf. (Consulté le 12 octobre 2015).

²³⁹ MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", *op. cit.*, p. 10.

B- L'interprétation du contrat

L'interprétation du contrat est l'une des principales raisons de conflits dans les contrats de partenariat et les conflits d'interprétation se produisent en raison de la formulation ambiguë du contrat. Dans cette hypothèse, le contrat est susceptible d'interprétations diverses²⁴⁰. Les contrats de PPP sont les plus touchés par ce type de litige de fait de leur longue durée, et souvent les problèmes d'interprétation du contrat apparaissent dans la phase de la construction en raison de sa complexité.

La nouveauté des projets de PPP et le manque d'expertise dans ce domaine sont la cause de fréquents litiges contractuels résultants de la mauvaise interprétation des clauses contractuelles. On citera à titre d'exemple, le contrat signé entre l'entreprise française de traitement de déchets « Veolia propreté », et le gouvernorat d'Alexandrie, dont l'objet était de recueillir et de recycler les déchets. A la suite de la résiliation anticipée du contrat par le gouvernorat d'Alexandrie, Veolia propreté a décidé de demander un arbitrage contre l'Egypte en 2012²⁴¹. L'entreprise française allègue que cette résiliation anticipée a violé les clauses de contrat, qui devait se terminer en 2015²⁴². La mauvaise-interprétation de clauses contractuelles, liées au droit de l'administration de mettre fin au contrat avant son terme, est un facteur principal de l'évolution d'un tel litige dans les contrats de PPP. Malgré l'existence d'une clause contractuelle, qui impose le recours au *Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA)*, Veolia a soumis l'arbitrage au centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)²⁴³, sur la base de l'accord de protection des investissements de 1975 entre la France et l'Egypte²⁴⁴. Dans cette affaire Veolia allègue qu'elle a supporté des pertes importantes qui impactent l'économie générale du contrat.

²⁴⁰ MARTORANA (V.R.), "A guide to contract interpretation", Reedsmith LLP, 2014, p. 6. Disponible sur : http://www.reedsmith.com/files/uploads/miscellany/A_Guide_to_Contract_Interpretation_July_2014_.pdf. (Consulté le 30 septembre 2015).

²⁴¹ FORTIER (L.Y.), "Year Book on International investment Law and policy 2012-2013". Oxford University Press, 2014, p. 397. Disponible sur: <https://books.google.fr/books?id=Yl-yAwAAQBAJ&pg=PA397&lpg=PA397&dq=the+arbitration+case+between+the+french+company+of+garbage+veolia+and+the+egyptian+government&source=bl&ots=xL7qZKJzbV&sig=-ysEoA5w-w2Z3ca29-uVCF8z9S4&hl=en&sa=X&ei=bqbUVJyID8n0UvDPgqB&ved=0CCkQ6AEwAQ#v=onepage&q=the%20arbitration%20case%20between%20the%20french%20company%20of%20garbage%20veolia%20and%20the%20egyptian%20government&f=false>. (Consulté le 6 février 2015).

²⁴² ABO AMRA, Mohamed. ALWATAN NEWS [en ligne]. 31 août 2012. Disponible sur : <http://www.elwatannews.com/news/details/43889>. (Consulté le 6 février 2015).

²⁴³ ICSID case n° ARB/12/15, 25 juin 2012, Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt.

²⁴⁴ Voir « les accords de protection des investissements », *In* le site de Ministère de l'Economie et des Finances français. Disponible sur : <http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/431791>. (Consulté le 6 février 2015).

L'ambiguïté peut être évitée par les discussions détaillées et la clarification des clauses contractuelles par les parties, avant la signature du contrat, car, toute modification sera impossible, à la suite de l'émergence d'un litige.

Par ailleurs, l'utilisation de modèles standards dans les contrats de grands projets contribue significativement à leur ambiguïté. Les nouveaux modèles de contrats type FIDIC²⁴⁵, par exemple ont été utilisés largement à la suite de la publication des livres rouge et jaune²⁴⁶, pour la mise en œuvre des projets d'infrastructure. Ces formes standards de contrat utilisent souvent des expressions générales, qui peuvent convenir à des nombreuses situations. Une telle nature générale des formes standards peut éventuellement amener des litiges liés à l'interprétation de certaines clauses du contrat.

Mais dans le cadre des relations commerciales, l'utilisation des modèles standards de contrats dans le domaine de la construction est indispensable. Ces types des contrats sont avantageux, car ils sont préparés par la coopération des avocats expérimentés, des financiers, des experts des départements gouvernementaux et des professionnels de la construction. Ils sont développés à fin d'augmenter l'efficacité et la qualité des contrats des grands projets et d'éviter les conflits.

La solution pour éviter le risque d'ambiguïté de ce type de contrats est la vérification des clauses contractuelles par toutes les parties. Tous les termes, qui ne sont pas clairs ou ne correspondent pas à l'intention des parties, doivent être modifiée avant la signature du contrat. Il sera utile de consulter des experts dans le domaine du projet, pour s'assurer que les clauses du contrat sont en conformité avec les particularités de ce projet.

A ce stade, il convient de souligner les principes juridiques appliqués par les différents systèmes juridiques, aux litiges contractuels liés à l'ambiguïté.

D'un côté, le droit britannique a suivi une approche objective pour révéler le sens de la clause ambiguë du contrat. Pour cela les tribunaux anglais appliquent l'approche de

²⁴⁵ La Fédération internationale des Ingénieurs-Conseils a présenté les nouveaux contrats FIDIC qui comprennent : Le Livre rouge (pour les travaux de construction), le Livre Argent (pour les contrats clé en main), le Livre or (pour les contrats de conception-réalisation-exploitation) et le Livre jaune (pour les opérations de conception-réalisation). Tous ces livres ont été rédigés en langue anglaise.

²⁴⁶ DRAETTA (U.), "Dispute resolution in international construction linked contracts", Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, 2011, p. 81. Disponible sur : <http://newip.doctrinalplus.fr/doc-distant.univ-lille2.fr/pdf/document/286520>. (Consulté le 8 septembre 2014).

l'interprétation de « *reasonable person* »²⁴⁷. Cette approche exclut la référence à l'intention commune des parties²⁴⁸. Les partisans de cette approche soutiennent qu'elle minimise l'incertitude dans les transactions commerciales²⁴⁹, car elle repose sur les règles commerciales générales qui sont connues et applicables depuis longtemps.

De son côté, le droit français a adopté une approche subjective de l'interprétation des clauses contractuelles, qui repose sur la « *commune intention des parties* » contractantes, même si cette intention ne correspond pas au sens littéral des clauses contractuelles²⁵⁰. Cela dans le but de favoriser le principe de la liberté contractuelle²⁵¹. Ce principe a été confirmé dans les jurisprudences françaises. La Cour de cassation, par exemple, dans sa décision datée le 31 mars 2015²⁵², a prévu que : « ... *dans les conventions on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ». De même, la jurisprudence administrative française applique des méthodes d'interprétation des contrats semblables à celles utilisées en droit privé²⁵³.

Le droit égyptien adopte la même approche que le droit français. L'article 150 (2) de la loi civile égyptienne impose la recherche de *la commune intention des parties* à l'occasion de l'interprétation du contrat²⁵⁴. Cette approche a été confirmée par la Cour de cassation égyptienne dans plusieurs arrêts²⁵⁵. Cette Cour a jugé, par exemple, dans son arrêt du 27

²⁴⁷ HOGG (M.), "Fundamental issues for reform of the law of contractual interpretation", University of Edinburgh School of Law, working paper series n° 2011/36, 2011, p. 3. Disponible sur : http://www.law.ed.ac.uk/includes/remote_people_profile/remote_staff_profile?sq_content_src=%2BdXJsPWh0dHAlM0ElMkYlMkZ3d3cyLmxhdy5lZC5hYy51ayUyRmZpbGVfZG93bmVvYWQlMkZwdWJsaWNhdGlbnMlMkYyXzE5OF9mdW5kYW1lbnRhbGlzc3Vlc2ZvenJlZm9ybW9mdGhlcGF3b2Zjb250LnBkZiZhbGw9MQ%3D. (Consulté le 1^{er} octobre 2015).

²⁴⁸ ANDREWS (N.), "Interpretation of written contracts in England", Russian Law Journal, Vol. II, Issue 1, 2014, p. 13.

²⁴⁹ TURA (H.A.), "Interpretation of contracts under Ethiopian civil code : Subjective or objective method?", AAU Student Law Review, Vol. 2, n° 1, juillet 2011, p.76.

²⁵⁰ Article 1156 du Code civil français.

²⁵¹ TURA (H.A.), "Interpretation of contracts under Ethiopian civil code : Subjective or objective method?", *op. cit.*, p. 75.

²⁵² Cour de cassation, civile, chambre commerciale, du 31 mars 2015, n° 14-16.339, inédit.

²⁵³ FOLLIOU-LALLIOT (L.), "Fasc. 608 : Exécution du contrat administratif-Obligations contractuelles et pouvoirs de l'Administration", JurisClasseur Administratif, 1^{er} décembre 2008. Disponible sur : http://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?bct=A&risb=21_T25417514642&homeCsi=268025&A=0.8202457533642055&urlEnc=ISO-8859-1&&psi=00AK&remotekey1=DOC-ID&remotekey2=948 EG AD0 429948FASCICULEEN 1 PRO 074992&service=DOC-ID&origpsi=00AK&chunkLNI=5BJN-S881-DY52-837D-00000-00&homeCsi=268025. (Consulté le 31 janvier 2017).

²⁵⁴ Article 150 (2) de la loi civile égyptienne n° 131, Gazette officielle égyptienne, n° 108, 29 juillet 1948.

²⁵⁵ Voir ALSANHOURY (A.), "Médiateur pour expliquer le droit civil : Source des obligations" (en arabe), Dar El-Shorouk, 2010, p. 505.

décembre 2011 que « *le juge doit respecter les termes clairs du contrat, étant la loi des parties qui exprime véritablement leur commune volonté* »²⁵⁶.

De nos jours, le développement des transactions commerciales nécessite la recherche d'une approche plus flexible qui prenne en considération de nombreux facteurs liés aux parties d'une part et au type de la transaction d'autre part. Cette approche pourra être un mixte des deux approches précédentes.

Ainsi, les tribunaux anglais et les arbitres qui appliquent le droit anglais ne sont plus confinés à la formulation littérale du contrat. Ils peuvent prendre en considération la commune intention des parties et les circonstances de la transaction²⁵⁷.

En 1997, le juge HOFFMANN a présenté une nouvelle approche liée à l'interprétation contractuelle²⁵⁸. Cette approche a donné beaucoup plus d'attention à la signification subjective de l'intention des parties liées aux termes utilisés par eux. Dans sa nouvelle approche, tant en adoptant le concept de « la personne raisonnable », l'interprétation subjective de l'intention commune des parties trouve sa place.

On peut en conclure que, la personne publique doit accorder une attention particulière à la rédaction des contrats de partenariat, en consultant des spécialistes et des experts juridiques, pour garantir les droits des parties en termes du contrat. De même, le contrat doit préciser clairement les droits et obligations des parties dans la phase de la construction, dans la mesure où celle-ci est le moment par excellence où peuvent naître les litiges potentiels.

²⁵⁶ Voir la Cour de cassation égyptienne, du 27 décembre 2012, n° 5869/70. (traduction du candidat).

²⁵⁷ ANDREWS (N.), "Interpretation of written contracts in England", *op. cit.*, p. 25.

²⁵⁸ HOGG (M.), "Fundamental issues for reform of the law of contractual interpretation", *op. cit.* p. 6.

Paragraphe 2 : Les sources principales des litiges lors de la phase d'exploitation

Les difficultés d'exploitation peuvent trouver leur origine dans un excès d'optimisme lié à la demande ou au coût du projet. Elles peuvent résulter, également, de l'activation de certaines clauses contractuelles, qui conduisent à la fin anticipée du contrat²⁵⁹.

A- La renégociation du projet

L'une des difficultés qui pourront avoir lieu lors de la phase d'exploitation du projet réside dans l'évaluation optimiste des demandes futures et des besoins sociaux. Dans le monde moderne, les besoins sociaux évoluent très vite, à raison des progrès scientifiques et techniques. L'évolution des réglementations publiques peuvent, également, participer significativement aux changements radicaux des règles qui organisent l'exécution des contrats. Ce type de problèmes est plus probable dans les PED qui ont des systèmes politiques instables comme l'Egypte²⁶⁰. On citera comme exemple le projet de traitement des eaux à Nouveau Caire. L'entreprise privée a commencé la construction de la nouvelle usine de traitement des eaux usées en 2010 pour un achèvement prévu en mars 2012²⁶¹. Le projet a été toutefois annulé en mai 2012, en raison des événements politiques imprévisibles au cours des années 2011 et 2012²⁶².

Le changement non anticipé défavorable aux intérêts de la personne publique pourra, également, affecter l'équilibre économique du contrat. Dans le cadre des projets publics,

²⁵⁹ MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", *op. cit.*, pp. 10-25.

²⁶⁰ Au cours des dernières années, et suite à la révolution du 25 janvier 2011, l'Egypte a vécu une période d'instabilité politique et gouvernementale. Cette période a eu un impact significatif sur les politiques et les décisions prises par le gouvernement. Par conséquent, cela a affecté négativement l'investissement en Egypte, et endommagé les projets de partenariat. A cet égard, M. HANOURA a confirmé que « *malgré les nombreux projets prévus, qui devant être exécutés en utilisant le système de partenariat entre les secteurs public et privé, seuls trois projets ont été signés* ». Voir IBRAHIM (O.), RAGAB (M.), « La relance des projets PPP a renouvelé l'espoir de banques de croissance du crédit », *In Almal presse*, 11 mars 2014. Disponible sur : <http://www.almalnews.com/>. (Consulté le 27 janvier 2015). Voir aussi OCDE, "Les partenariats public-privé dans la région MENA Manuel pour les décideurs publics", Développement du secteur privé, Paris, 2014, p. 18.

²⁶¹ OCDE, "Les partenariats public-privé dans la région MENA Manuel pour les décideurs publics", *op. cit.*, pp. 110-111.

²⁶² *Ibid.*

l'ajustement des obligations des parties, pour être en conformité avec les évolutions de marché, est essentiel pour garantir la continuité du service public. Cela peut être réalisé par la voie de la renégociation du contrat en cas des difficultés²⁶³.

La renégociation contractuelle est considérée comme un échec partiel du contrat, mais elle permet de réduire les pertes potentielles, et de réajuster les termes du contrat pour l'adapter aux nouveaux risques qui peuvent se présenter. Dans l'optique de la renégociation contractuelle, la redistribution des obligations et des charges additionnelles entre les parties, est considérée comme le premier avantage²⁶⁴.

On donnera comme exemple du contrat ayant été complètement renégocié dans le domaine de PPP, celui du Tunnel sous la Manche (*Channel Tunnel Rail Link*).

Selon le rapport du *National Audit Office* du 28 mars 2001²⁶⁵, le *LCR* est l'entreprise qui a remporté le concours pour la construction du Tunnel sous la Manche et l'exploitation de l'*Eurostar UK*²⁶⁶ au Royaume-Uni, en vertu d'une concession d'une durée de 999 ans. La personne publique avait été convaincue que *LCR* avait présenté la meilleure offre, en termes de répartition favorable des risques et de plus bas niveau de prêts directs du gouvernement.

Le projet a été conçu pour construire une liaison ferroviaire entre Londres, Paris et Bruxelles. Ce rapport prévoyant que, les premières évaluations estimaient qu'*Eurostar UK* pourrait être transféré à la propriété publique avec une dette bancaire d'environ 430 000 000 £. La personne publique considérait que ce risque serait compensé par les énormes profits escomptés du projet.

Au début de la compétition, les experts de l'industrie des transports avaient estimé le nombre de passagers qui devraient utiliser les trains, serait plus de 12 500 000 en 1996-1997 et à la fin de la décennie, dépasser 15 000 000 (Rapport de la *NAO* 2001). Néanmoins, la personne publique craignait que, si le gain attendu n'est pas atteint et que *LCR* ou leurs banques puissent demander la renégociation du contrat.

²⁶³ MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", *op. cit.*, pp. 22-24.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 24.

²⁶⁵ National Audit Office, "The Channel Tunnel Rail Link", report by the Comptroller and Auditor General, HC 302, session 2000-2001, 28 mars 2001, pp. 11-17. Disponible sur : <http://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2001/03/0001302.pdf> (Consulté le 2 octobre 2015).

²⁶⁶ *Eurostar UK* est une entreprise privée, dont l'activité est l'exploitation de la branche britannique de services de trains de passagers internationaux.

Lors de la mise en œuvre réelle du projet, *LCR* a estimé que le nombre de passagers qui allaient utiliser les services de trains en 1996-1997 serait de 9,5 millions de passagers. Or, la performance réelle de l'*Eurostar UK* a été extrêmement inférieure à celle qui était prévue. Cette année-là, le nombre de passagers fut de 5,1 millions, ce qui a conduit *LCR* à considérer que ce projet n'était pas un investissement rentable.

Le rapport du *National Audit Office* indique que le facteur principal qui a conduit à la sous-estimation du risque est l'excès d'optimisme lié à l'évaluation des demandes futures, par la personne publique. De plus, le fait que la responsabilité d'exploitation du projet ait été divisée entre trois entreprises différentes avait participé à l'évolution des problèmes liés à la performance du contrat. Chacune des trois entreprises, étant responsable du service dans les frontières nationales des trois pays couverts par le projet, celles-ci n'ont pas présenté une coopération suffisante pour un fonctionnement réellement efficace de celui-ci. En outre, *Eurostar UK* n'a pas réussi à convaincre la SNCF et la *SNCB*²⁶⁷ à adopter des politiques efficaces et coordonnées de commercialisation.

Lorsque le projet a eu des difficultés financières, *LCR* a présenté un certain nombre d'options, pour améliorer la situation. Mais, toutes les options reposaient sur l'augmentation du niveau de contributions payées par le partenaire public. A cette époque, *LCR* a été menacée de faillite. Elle a abandonné la voie de la négociation et a demandé officiellement au partenaire public de payer 1 200 millions euros à titre de prêts directs supplémentaires. En septembre 1997 elle a annoncé que la deuxième étape de financement n'avait pu être achevée. En conséquence, la personne publique a commencé à évaluer les options et a demandé à ses experts d'examiner la situation. Les premières solutions étaient la résiliation du contrat et l'abandon du projet ou le lancement d'un nouvel appel d'offres pour le projet. Mais ces solutions ont été rejetées, car le nouveau contrat pourrait conduire au moins à deux ans de négociation. Le partenaire public, ainsi, a décidé de renégocier l'accord existant avec *LCR*.

En juin 1998, un accord restructuré a été accepté par le gouvernement. Ce nouvel accord repose, d'une part, sur l'augmentation de l'aide financière publique sous la forme de garanties et de prêts directs ; de l'autre, sur la réduction à 90 ans de la durée de la concession²⁶⁸.

²⁶⁷ SNCF et SNCB sont les entreprises responsables des services ferroviaires nationaux en France et Belgique.

²⁶⁸ National Audit Office, "The Channel Tunnel Rail Link", *op. cit.*, p. 17.

B- La fin anticipée du projet

Dans le cadre des projets d'infrastructures publiques et des projets de long terme, la fin anticipée du contrat n'est pas toujours la solution privilégiée. La mise en œuvre des contrats de partenariat montre que la plupart de projets qui ont été interrompus, ont entraîné des pertes importantes pour le budget public.

Il importe, à cet égard, de mettre en évidence les différentes raisons qui conduisent à mettre un terme anticipé à un contrat de partenariat. En ce domaine, nous pouvons évoquer trois hypothèses, dans lesquelles les parties pourront mettre fin à leur contrat avant son terme.

En premier lieu, dans certains pays, comme la France, le contrat de partenariat public-privé est un contrat administratif. En vertu du droit administratif français, le contrat administratif pourra être interrompu par la personne publique, pour motif d'intérêt général.

Ce principe a été confirmé par le Conseil d'Etat dans sa décision du 31 juillet 1996²⁶⁹. Selon cette décision, la société des téléphériques du massif du Mont-Blanc (public) demandait l'annulation de l'arrêt du 9 avril 1991, par lequel la Cour Administrative d'appel de Lyon a rejeté sa demande liée à l'annulation de la résiliation de la concession des remontées mécaniques, concernant le secteur « Mont-d'Arbois ». L'arrêt de la Cour Administrative d'appel de Lyon a été confirmé par le Conseil d'Etat. Cette décision a été justifiée par l'application des règles générales applicables aux contrats administratifs, qui donne à la personne publique l'autorité de mettre fin à un contrat de concession avant son terme, en cas d'existence de motif d'intérêt général le justifiant et sous réserve des droits d'indemnisation du concessionnaire. En effet dans le cas du contrat de la concession des remontées mécaniques concernant le secteur « Mont-d'Arbois », la personne publique a estimé que l'exploitation du service concédé devait être soit abandonnée soit établie sur des bases nouvelles.

Par ailleurs, le contrat de partenariat pourra être interrompu en cas d'échecs ou d'impossibilité de mise en œuvre des obligations contractuelles. Le projet du Laboratoire National de Physique, précédemment évoqué, est un exemple de fin anticipée d'un contrat du *PFI*. Laser, la société de projet responsable de la construction et d'exploitation de projet de Laboratoire, a été incapable de terminer le projet, en raison de problèmes financiers graves.

²⁶⁹ Conseil d'Etat, 2/6 SSR, du 31 juillet 1996, n° 126594, publié au recueil Lebon.

Dans le cas de Laser, le problème principal était lié à l'obligation de financement ouvert, pour résoudre tous les problèmes de la conception de huit laboratoires. En décembre 2004, à la suite d'une négociation, la personne publique a convenu avec Laser de mettre fin à leur contrat²⁷⁰.

Il importe donc d'évaluer les stratégies mises en place par la personne publique, pour faire face aux difficultés d'exécution. Ainsi, la personne publique n'a pas essayé d'aider son prestataire pour atteindre la bonne exécution du contrat²⁷¹. Elle a refusé d'intervenir, afin de confirmer que *Laser* était la seule responsable de la conception du projet et de sa remise avec la qualité prescrite dans le contrat²⁷². Cette attitude n'était pas le meilleur choix. L'intervention rapide de la personne publique et la correction des mauvaises politiques mises en œuvre par le prestataire auraient pu permettre d'éviter la fin anticipée du contrat.

Par ailleurs, un vrai problème réside dans le fait que la fin de certains contrats ne correspond pas forcément, à un échec de la mise en œuvre des obligations contractuelles. Elle peut résulter de l'activation des clauses contractuelles qui autorisent les parties à terminer leur contrat avant son terme²⁷³.

Cette hypothèse pourra être illustrée par l'exemple du Pont Elisabeth II²⁷⁴. Il s'agit d'un projet de *PFI*, pour la construction d'un pont de circulation routière à haubans, sur la Tamise à Dartford. Ce contrat comportait une clause contractuelle donnant à la personne publique, l'autorité de mettre fin au contrat avant le terme prévu. La fin du contrat a été liée à la récupération plus rapide qu'escomptée des coûts et profits du projet²⁷⁵.

²⁷⁰ National Audit Office, "The termination of the PFI contract for the National Physical Laboratory", *op. cit.*, p. 3.

²⁷¹ MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", *op. cit.*, p. 26.

²⁷² National Audit Office, "The termination of the PFI contract for the National Physical Laboratory", *op. cit.*, p. 3.

²⁷³ MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", *op. cit.*, p. 27.

²⁷⁴ Construction Industry Council, "Constructors' key guide to PFI", Thomas Telford, 1996, p. 64. Disponible sur :

https://books.google.fr/books?id=Zik2AH9JZycC&pg=PT73&lpg=PT73&dq=termination+of+the+Queen+Elizab+eth+II+toll+bridge+PFI&source=bl&ots=XuoElzL7En&sig=ofl3q0GgprfpEjVNmKdaD5IZSig&hl=en&sa=X&ved=0CCUQ6AEwAWoVChMIyf2i_q2wyAIVgg4aCh0hWgmE#v=onepage&q=termination%20of%20the%20Queen%20Elizab+eth%20II%20toll%20bridge%20PFI&f=false. (Consulté le 7 octobre 2015).

²⁷⁵ MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", *op. cit.*, p. 27.

Le projet du Pont Elisabeth II a produit en effet des bénéfices énormes pour le concessionnaire, dans la mesure où le volume du trafic a été plus élevé que prévu. Le concessionnaire a amorti le coût du projet et fait des profits en moins de la moitié de la durée du contrat. Par conséquent, la personne publique a activé la clause contractuelle relative à l'achèvement anticipé du contrat. Ce qui a conduit le partenaire privé à offrir la construction d'un pont supplémentaire sans frais, en contrepartie du maintien de la convention de la concession²⁷⁶. Néanmoins, le contrat a été interrompu en 2002²⁷⁷.

L'analyse de ce dernier exemple révèle des aspects, qui pourront avoir une influence sur les relations entre le partenaire privé et la personne publique. A titre principal, l'achèvement par activation d'une clause contractuelle pourra ouvrir la porte à l'émergence des doutes sur la crédibilité de l'engagement public. De plus, la résiliation d'un contrat pour cause d'expropriation ignore tous les efforts productifs réalisés par le partenaire privé et les contributions importantes de ses efforts, qui participent à l'accroissement de la rentabilité du projet. Une telle pénalisation indirecte du partenaire privé pourra affecter de manière négative les futurs projets du *PFI*²⁷⁸. Ce qui peut décourager les investisseurs à se lier contractuellement avec les autorités publiques.

Il importe de souligner en conclusion que, l'analyse détaillée de toutes les circonstances politiques, réglementaires et économiques attachées aux grands projets est essentielle dès le début du processus contractuel. La prise en compte des risques liés à la construction et à l'exploitation du projet, dans les dispositions contractuelles, aide, significativement, à prévenir les difficultés de l'exécution. Il est en effet de l'intérêt de la personne publique, de sécuriser l'équilibre économique du contrat, dans le but de garantir la bonne exécution du projet et la continuité du service public²⁷⁹.

²⁷⁶ Construction Industry Council, "Constructors key guide to PFI" *op. cit.*, p. 64.

²⁷⁷ MARTY (F.), VOISIN (A.), "Les difficultés d'exécution des partenariats public-privé : Le retour d'expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques", *op. cit.*, p. 28.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*, pp. 15-16.

Section 2 : L'efficacité et l'adaptabilité des techniques de prévention des litiges liés aux phases de la construction et d'exploitation des projets de partenariats

Dans la section précédente, nous avons présenté les différents types de risques, qui constituent les facteurs principaux d'échec des projets de partenariats. Dans cette section, nous mettrons en évidence les outils de prévention des risques dans une approche analytique de leur efficacité et leur adaptabilité à la nature de ce type de projets. Cette section sera divisée en deux paragraphes consacrés aux techniques classiques (Paragraphe 1) et aux procédés innovants (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les techniques classiques

De manière générale, les techniques classiques sont nées de l'expérience des projets antérieurs. Elles concernent, principalement, les relations contractuelles entre les parties des contrats de partenariat.

A- Examen précoce des risques du projet

Comme nous l'avons précédemment mentionné, plusieurs litiges de construction peuvent être évités par une détermination claire des risques anticipés et des responsabilités contractuelles des parties²⁸⁰. La sous-estimation ou l'évaluation optimiste des risques peut conduire à des difficultés significatives en matière de responsabilité contractuelle. En conséquence, il est impératif pour la personne publique d'adopter des techniques efficaces pour éviter des coûts supplémentaires et des retards.

²⁸⁰ SKENE (M.), SHABAN (R.), "Strategies to avoid and resolve construction disputes", Borden Ladner Gervais LLP, 2002, p. 2. Disponible sur : <https://www.apeg.bc.ca/getmedia/cfb23a7c-8639-4fea-a601-2012056b3df8/BLG-Strategies-to-Avoid-Disputes.pdf.aspx>. (Consulté le 22 mai 2015).

L'examen attentif des points susceptibles d'être controversés des termes et conditions du contrat pourra aider à l'identification des problèmes et litiges potentiels. En matière de contrat, la rédaction des clauses contractuelles doit être effectuée sans ambiguïté, afin d'éviter tout malentendu. De même, les clauses contractuelles doivent garantir le partage efficace et optimal des risques entre les parties²⁸¹.

Cette approche a été favorisée par le Ministère de l'Economie, des Finances et de l'industrie français, dans son guide sur les contrats de partenariat public-privé. Il considère l'analyse précoce et la répartition optimale des risques, un facteur essentiel pour le succès du contrat de partenariat. Selon ce guide, la prise en compte des risques « *cachés* », tels que les surcoûts de financement (marge bancaires et rémunération des capitaux propres), peut rendre plus avantageux le contrat de partenariat²⁸².

Les malentendus entre les parties quant à leurs obligations, sont susceptibles de conduire à la modification ultérieure des termes du contrat. Cette situation amène, souvent, à des conflits entre l'entrepreneur et la personne publique. Par contre, un projet bien défini permettra à la partie publique de communiquer ses désirs, efficacement, à l'entrepreneur et aidera à prévenir de nombreux conflits dans les phases critiques du projet.

Dans ce contexte, selon M. SIBILLEAU²⁸³ (chef du bureau des collectivités locales, Ministère du Budget) les parties pourront utiliser toutes les informations disponibles lors de la phase de contractualisation pour être une base d'une répartition efficace des risques. L'appréciation précoce des risques en utilisant les informations disponibles lors des phases initiales du contrat, aidera les parties à mobiliser efficacement leurs ressources.

Pour conclure, la définition précoce et claire des responsabilités des parties et des risques anticipés est un facteur fondamental du succès des projets de partenariats. De même, cette définition claire aidera non seulement à réduire le pourcentage des différends, mais aussi facilitera leur résolution en cas d'impossibilité de leur prévention.

²⁸¹ *Ibid.*, pp. 2-3.

²⁸² Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat, "Les Contrats de partenariat : Guide méthodologique", *op. cit.*, pp. 39-40.

²⁸³ SIBILLEAU (M.), "Partenariats public-privé : Modélisation du risque et enjeux", *Gestion et Finances Publiques*, n° 7, Institute d'administration des entreprises (IAE), Nice, 2008, pp. 592-594.

B- Communication des problèmes à la première occasion possible

Lorsqu'un différend potentiel n'est pas traité par les parties rapidement, il sera susceptible de s'intensifier. Il est donc impératif de communiquer tout problème potentiel, qui apparaît à l'entrepreneur, à la partie publique le plus tôt possible, car à un stade ultérieur cela pourra être difficile. L'intervention de la partie concernée à la première occasion augmente la chance de résolution du problème ou au moins réduit l'impact négatif des différends potentiels.

Une approche similaire d'intervention précoce de l'entrepreneur est appliquée dans le cadre des contrats d'ingénierie et de la construction au Royaume-Uni. A cet égard, l'Institut des Ingénieurs civils (*Institute of Civil Engineers*)²⁸⁴ a préparé un formulaire standard de contrats en 1995, qui comporte une procédure appelée réunion précoce d'avertissement (*The early warning meeting*)²⁸⁵. Cette procédure implique que l'une des parties avertisse de manière précoce à l'autre partie, de tout problème lié au projet de construction. Les problèmes les plus fréquents, dans cette hypothèse, sont liés à l'augmentation du prix de l'œuvre, les retards d'achèvement ou de livraison ou la mauvaise exécution.

Cette approche a été soutenue par le *National Audit Office* dans le but de réduire le niveau de litiges et les durées d'achèvement des projets d'infrastructures. Au Royaume-Uni, l'approche de l'intervention précoce de l'entrepreneur est utilisée souvent dans les projets complexes dans les domaines d'eau²⁸⁶. On citera par exemple, après de nombreuses années des tentatives de défense contre les inondations au Royaume-Uni, le gouvernement a réussi à économiser en combinant trois nouveaux débouchés à Cambois, Hendon et Horden²⁸⁷. L'adoption d'un processus d'évaluation détaillé des aspects de ce projet et l'identification précoce des risques, grâce à la communication des problèmes à l'entrepreneur, ont conduit à

²⁸⁴ L'Institut des Ingénieurs Civils est une institution qui vise à soutenir les ingénieurs civils et techniciens, par l'attribution de qualifications professionnelles, veiller à ce qu'ils travaillent à des normes élevées et en les aidant à développer leurs Carrier. Voir Institution of Civil Engineer, « What we do: About us », *In* Institution of Civil Engineer, s.d. Disponible sur : <https://www.ice.org.uk/about-us/what-we-do>. (Consulté le 3 juin 2015).

²⁸⁵ SKENE (M.), SHABAN (R.), "Strategies to avoid and resolve construction disputes", *op. cit.*, p. 4.

²⁸⁶ RAHMANI (F.), "The use of early contractor involvement in different countries", *Contract management guide In Academia*. Disponible sur : http://www.academia.edu/5230653/The_use_of_Early_Contractor_Involvement_ECI_in_different_countries. (Consulté le 19 mai 2017).

²⁸⁷ ATHMER (J.), HAMER (B.), KERSLEY (T.), "Partnering : The right procurement tool for risky contracts", *Terra et Aqua*, n° 98, mars 2005, pp. 4-5. Disponible sur : <https://www.iadc-dredging.com/ul/cms/terraetaqua/document/1/5/2/152/152/1/terra-et-aqua-nr98-03.pdf>. (Consulté le 19 mai 2017).

économiser £ 350,000²⁸⁸. Suite à des enquêtes sur site, l'entrepreneur a décidé de tirer le tuyau d'évacuation à Horden depuis l'offshore à travers un tunnel, évitant ainsi la nécessité d'un batardeau qui était plus coûteux.

Cette approche a été également appliquée en Suisse avec succès, par exemple, dans le projet N31 de l'autoroute Zurich-Harlingen²⁸⁹. Dans ce projet l'intervention précoce des entrepreneurs a été avantageuse en termes des coûts et durée. A l'occasion de l'appariation de risque des retards, ils imposent par exemple des amendes pour l'achèvement du projet après le terme du contrat, qui était le 31 décembre 2008, et des récompenses pour sa réalisation avant son terme²⁹⁰. Cette approche a conduit à la réalisation des travaux de la construction 11 mois avant son terme.

L'avertissement précoce impose que, en cas d'apparition d'un problème, la partie concernée doive inviter l'autre partie, à une réunion. D'autres personnes intéressées, telles que les consultants ou les sous-traitants, pourront être invitées à la réunion d'avertissement précoce, sous réserve de l'accord des parties au projet, qui pourront utiliser leur droit de veto à la présence d'extérieures.

Il importe de noter que, la procédure de réunion d'avertissement précoce ne modifie, en aucune façon, les obligations contractuelles des parties en vertu de leur contrat. Il n'implique qu'une obligation d'examen des problèmes potentiels le plus tôt possible, afin d'éviter leur impact négatif sur les projets de la construction²⁹¹.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 5.

²⁸⁹ VALKENBURG (M.V.), LENFERINK (S.), NIJSTEN (R.), ARTS (J.), "Early contractor involvement : A new strategy for buying the best in infrastructure development in the Netherland", *In* University of Groningen, document n° IPPPC08, p. 11. Disponible sur : <http://www.rug.nl/research/ursi/collaboration/duurzamewegen/earlycontractorinvolvementanewstrategyforbuyingthebest.pdf>. (Consulté le 19 mai 2017).

²⁹⁰ L'objet de ce projet était l'amélioration de sécurité routière et l'augmentation de capacité de trafic sur la route N31 dans la province de Friesland. Le contrat devait arriver à son terme le 31 décembre 2008. VALKENBURG (M.V.), LENFERINK (S.), NIJSTEN (R.), ARTS (J.), "Early contractor involvement : A new strategy for buying the best in infrastructure development in the Netherland", *op. cit.*, p. 12-14.

²⁹¹ *Ibid.*

C- Évaluation réaliste de l'impact des problèmes contractuels

L'évaluation réaliste est une exigence essentielle dans les contrats de partenariats. L'identification réaliste des risques à l'étape préalable de ce type de contrats diminue, largement, l'évolution des différends contractuels. Ce qui conduit à la bonne exécution du service public, d'une part et à la protection du budget public, d'autre part.

Afin d'évaluer correctement le problème contractuel, l'assistance juridique ou technique peut être nécessaire. Même si une évaluation réaliste de certains problèmes ne peut pas garantir sa résolution, une évaluation non réaliste va conduire certainement au conflit²⁹².

Dans le même contexte, l'examen concret des coûts supportés par les parties pour recourir aux mécanismes de règlement des différends est essentiel au stade préalable du contrat. Cet examen doit être considéré à la lumière du pourcentage estimé du succès de la réclamation juridique ou arbitrale, concernant certains types de litiges. L'importance de cette évaluation peut être expliquée en tenant compte du fait que les dépenses qui seront engagées dans les procédures juridiques ou arbitrales ne seront pas récupérées en cas d'échec.

L'approche suivie dans la sélection des projets de PPP financés par la Banque européenne d'investissement (BEI) constitue un bon exemple pour l'évaluation réaliste des performances des projets. Le processus d'évaluation est destiné à assurer la crédibilité des projets financés par la BEI. Ce processus consiste de deux étapes : l'identification des questions clés liés aux risques de projet²⁹³, et l'évaluation approfondie du projet²⁹⁴.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ En 2003, cette technique a été adoptée sur 15 projets de PPP, dont 10 ont été choisis pour passer à l'étape d'évaluation approfondie. Voir THOMSON (C.), GOODWIN (J.), "Evaluation report : Evaluation of PPP projects financed by EIB", In le site de la *European Investment Bank*, mars 2005, p. 10. Disponible sur : http://www.eib.org/attachments/ev/ev_ppp_en.pdf. (Consulté le 19 mai 2017).

²⁹⁴ Dans cette étape, de nombreuses parties, y compris les sponsors, les garants, les départements gouvernementaux responsables de projets et des conseillers financiers, participent à des réunions pour l'objet d'évaluer le projet dans le cadre de la politique générale du pays concerné. Voir THOMSON (C.), GOODWIN (J.), "Evaluation report : Evaluation of PPP projects financed by EIB", *op.cit.*, p. 10.

D- Rédaction des clauses contractuelles liées au règlement des différends

Dans le but de garantir une résolution efficace des litiges contractuels, le contrat doit comporter des clauses précisant les mécanismes adaptées pour la résolution des litiges émergents au cours du projet. Ces dernières clauses doivent être rédigées d'une façon claire et sans ambiguïté. Dans le cadre d'une relation contractuelle, les termes de contrat doivent, également, garantir l'engagement des parties d'avoir épuisé toutes les techniques amiables de règlement des litiges, avant de recourir au juge ou à l'arbitre²⁹⁵.

Comme nous l'avons précédemment mentionné, l'annonce à l'avance d'un problème potentiel est d'une importance cruciale dans le cadre des grands projets. Les parties doivent préciser les éléments principaux de ce préavis, pour faciliter la communication entre elles, en cas d'émergence d'un problème au cours du projet. Les clauses du contrat doivent définir les modalités de la communication, l'individu ou l'organisation auxquels la communication doit être adressée, les limites de temps et les autres procédures essentielles²⁹⁶.

Il importe de noter que le recours aux guides préétablis par des institutions spécialisées dans la rédaction des clauses de règlement des litiges, est très utile. Sur le plan international, il existe plusieurs institutions qui fournissent ce type de guides, tels que le Centre pour la Résolution efficace des Litiges (*Center for Effective Dispute Resolution (CEDR)*)²⁹⁷ au Royaume-Uni et le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP)²⁹⁸.

Il convient toutefois de souligner que les mécanismes de règlement des différends prescrits dans certain contrat, ne s'adaptent pas, forcément, à tous les types de litiges. Ainsi, les parties sont tenues d'être prêtes à envisager des solutions alternatives pour les litiges potentiels qui ne sont pas adaptés aux mécanismes des résolutions mentionnées dans le contrat. Dans cette dernière hypothèse, les parties, souvent, recourent à l'accord qui leur permet de négocier les techniques de la résolution de certains litiges, au stade ultérieur de la

²⁹⁵ JANNADIA (O.) et al., "Contractual methods for dispute avoidance and resolution", *International Journal of Project Management*, Vol. 18, Issue 1, février 2000, pp. 41-49.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ CEDR est une organisation commerciale qui est un chef de file dans la prestation de services de médiation dans le Royaume-Uni.

²⁹⁸ Le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) est un centre de résolution dédié aux conflits commerciaux. Voir le site officiel du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris. Disponible sur : www.cmap.fr. (Consulté le 17 juillet 2014).

signature du contrat. Cet accord est fréquent, utilisable pour les litiges dont les mécanismes de résolutions ne pourront pas être déterminés au stade précoce²⁹⁹.

E- La technique de « *Partenering* »

Le « *partenering* » est une technique de résolution des litiges survenant dans les contrats de construction. Cette technique est conçue pour être appliquée au début des projets de construction, dans le but de permettre une meilleure coopération et coordination entre les parties³⁰⁰.

Il n'existe pas en réalité une définition acceptée pour la technique de « *Partenering* ». Toutefois, l'Institut de l'Industrie de la Construction (*Construction Industry Institute (CII)*)³⁰¹ a organisé un groupe de travail en 1987³⁰², dans le but de rechercher la possibilité d'utiliser cette technique dans le secteur de la construction. Ce groupe a fourni une description de l'essence de la technique de « *Partenering* » et de ses éléments nécessaires³⁰³ :

« C'est un engagement à long terme entre deux ou plusieurs organisations, dans le but d'atteindre certains objectifs d'affaires, pour maximiser l'efficacité des ressources de chaque participant. Cela nécessite un changement des relations traditionnelles, remplacées par une culture partagée, sans tenir compte des frontières organisationnelles. La relation est fondée sur la confiance, le dévouement à des objectifs communs et la compréhension des attentes et des valeurs individuelles de l'un et de l'autre. Les avantages escomptés sont l'amélioration de

²⁹⁹ SKENE (M.), SHABAN (R.), "Strategies to avoid and resolve construction disputes", *op. cit.*, p. 10.

³⁰⁰ JANNADIA (O.), ASSAF (S.), BUBSHAIT (A.A.), NAJI (A.), "Contractual methods for dispute avoidance and resolution", *op. cit.*, pp. 41-49.

³⁰¹ L'Institut de l'industrie de la construction, basé à l'Université du Texas à Austin, est un consortium de plus de 130 des principaux propriétaires, l'ingénierie-entrepreneur et les entreprises de fournisseur à la fois des domaines public et privé. Ces organisations ont uni leurs efforts pour améliorer l'efficacité de l'entreprise et la durabilité du cycle de vie de l'installation du capital grâce à la recherche CII. Voir The Construction Industry Institute, « About CII », *In The Construction Industry Institute*, 2016. Disponible sur : <https://www.construction-institute.org/scriptcontent/aboutcii.cfm?section=aboutcii>. (Consulté le 8 juin 2015).

³⁰² Construction Industry Institute, « IR102-2 - Partenering toolkit : CII Publications and Events Center », *In Construction Industry Institute*, 2015. Disponible sur : https://www.construction-institute.org/scriptcontent/more/ir102_2_more.cfm. (Consulté le 8 juin 2015).

³⁰³ La définition de partenariat selon le groupe de travail de CII est « ...a long-term commitment between two or more organizations for the purpose of achieving specific business objectives by maximizing the effectiveness of each participant's resources. This requires changing traditional relationships to a shared culture without regard to organizational boundaries. The relationship is based upon trust, dedication to common goals, and an understanding of each other's individual expectations and values. Expected benefits include improved efficiency and cost effectiveness, increased opportunity for innovation, and the continuous improvement of quality products and services » Voir Construction Industry Institute, « IR102-2 - Partenering toolkit : CII Publications and Events Center », *op. cit.*

l'efficacité et de la rentabilité, la possibilité accrue d'innovation et l'amélioration continue des produits et services de qualité ».

Cette technique a évolué aux Etats-Unis et a été officiellement approuvée par les principaux groupes professionnels au sein de l'industrie de la construction. Selon cette technique, les représentants des parties au projet sont tenus de participer à des ateliers de pré-construction, à fin de mieux se connaître et de partager leurs préoccupations. Par la suite, ils participent à des réunions des discussions, menées par des experts neutres, sur les différents aspects du projet, leurs objectifs et agendas. Dans ces réunions, les participants sont tenus de coopérer, pour déterminer les risques qui peuvent conduire aux litiges potentiels. De même, ils sont tenus de mettre en place les techniques nécessaires pour éviter ou faire face aux sources des conflits potentiels. A la fin de la procédure, les participants à l'atelier doivent signer un accord, qui prend acte de ses objectifs généraux et exprime ses engagements liés au projet³⁰⁴.

Au Royaume-Uni, l'agence des autoroutes³⁰⁵ adopte les principes de *Partenering* incorporés dans le *New Engineering Contrat* (NEC)³⁰⁶ dans leurs projets d'infrastructures³⁰⁷. Par exemple, le projet de *Seaview Coast Protection* a été initialement soumis aux méthodes traditionnelles de passation de marchés³⁰⁸. Il a été toutefois observé qu'il y a des difficultés qui pourraient entraîner l'apparition de conflits futurs. Ces difficultés étaient liées à l'accès et à la propriété foncière ainsi qu'à des restrictions environnementales. Des négociations ont eu lieu entre l'entrepreneur maritime et l'autre partie (*Isle of Wight Council*) afin d'introduire le technique de « *Partnering* » au contrat. La mise en œuvre de cette technique a conduit à l'achèvement du projet à temps, dans la limite du budget, et sans conflit contractuel.

³⁰⁴ American Arbitration Association, "The construction industry's guide to dispute avoidance and resolution", an industry guide, 2009, pp. 9-10. Disponible sur : https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_010811. (Consulté le 8 juin 2015).

³⁰⁵ L'*Highways Agency* (remplacé par *Highways England* en 2015) est le département gouvernemental responsable de sécurité et services routières au Royaume-Uni. Voir le site officiel du gouvernement britannique. Disponible sur : <https://www.gov.uk/government/organisations/highways-agency>. (Consulté le 20 mai 2017).

³⁰⁶ Le *NEC* s'agit d'une famille de contrats créée en 1993 par Martin Barnes, pour l'objet de faciliter la mise en œuvre de principes et de pratiques de gestion de projets solides ainsi que la définition de relations juridiques dans le cadre des projets de construction. Voir le *New Engineering Contract*. Disponible sur : <https://www.neccontract.com/About-NEC>. (Consulté le 20 mai 2017).

³⁰⁷ RAHMANI (F.), "The use of early contractor involvement in different countries", *op.cit.*

³⁰⁸ Sur le projet de *Seaview Coast Protection Scheme, Isle of Wight, South Coast, UK*, voir ATHMER (J.), HAMER (B.), KERSLEY (T.), "Partnering : The right procurement tool for risky contracts", *op. cit.*, p. 10.

A ce stade, il importe de souligner que, le succès de cette technique repose, fortement, sur la qualification et l'expertise des experts neutres et sur la prise en compte des aspects spécifiques de chaque projet³⁰⁹.

Les avantages relatifs à la prévention des litiges, présentés par le « *Partenering* », rendent essentiel pour le gouvernement égyptien d'étudier la possibilité d'introduire cette technique dans le domaine des projets de PPP. Il aidera les responsables publics à gagner d'expérience dans le domaine de règlement des conflits relatifs aux grands projets à l'amiable.

Paragraphe 2 : Les procédés innovantes

Au cours des dernières années, les projets de partenariats dans le domaine de la construction ont amené à l'utilisation des méthodes de conception modernes et complexes. La nature complexe des projets modernes entraîne une augmentation de la probabilité de l'occurrence de conflits. Les études relatives à l'industrie de la construction dans le monde moderne, révèlent aussi que les coûts annuels totaux de conflits et litiges de construction se chiffrent par des milliards de dollars³¹⁰.

Les chercheurs dans les domaines de l'intelligence artificielle ont conçu des techniques et des méthodes, pour la prédiction précoce et la résolution rapide des litiges potentiels des contrats de partenariats³¹¹.

Ces techniques innovantes utilisent la méthodologie du raisonnement par cas (*Case-based reasoning (CBR)*)³¹². Cette méthodologie offre un modèle de prédiction et de raisonnement pratique, pour régler les différends potentiels. Le (*Case-based reasoning (CBR)*) repose sur le modèle du raisonnement humain, qui dépend de l'expérience et de développement d'un rapport entre les problèmes qui se produisent et ceux qui ont été

³⁰⁹ American Arbitration Association, "The construction industry's guide to dispute avoidance and resolution", *op. cit.*, p. 9.

³¹⁰ MAHFOUZ (T.), KANDIL (A.), "Automated outcome prediction model for differing site conditions through support vector machines", *op. cit.*

³¹¹ CHOU (J-S.), "Comparison of multilabel classification models to forecast project dispute resolutions" *op. cit.*, pp. 10202–10211, p. 10202.

³¹² HWANG (C.Y.), YAU, (N.J.), "Integrating a CBR mechanism and ISO standards for dispute resolution", *Information Technology Journal*, n° 13, 2013, pp. 2093-2102.

précédemment résolu. En d'autres termes, selon cette approche, en recherchant et en réutilisant un cas passé similaire, un nouveau problème peut être résolu³¹³.

Au cours de la dernière décennie, une série de méthodes innovantes ont été présentées par les chercheurs, pour rendre plus efficaces les techniques de prédiction et de résolution des différends³¹⁴. Ainsi, l'approche de Chau qui a été développée en 2006³¹⁵, a indiqué que le (*Case-based reasoning (CBR)*) pourra prédire le résultat de 80 % des litiges de construction avec succès³¹⁶. En 2008, Islam EL-ADAWY³¹⁷ a développé, également, un système multi-agents, pour minimiser le nombre des litiges des projets de la construction³¹⁸. Par la suite, en 2009³¹⁹ est apparue l'approche de Cheng, qui a renforcé le modèle (*Case-based reasoning (CBR)*). Cette approche a réussi à combiner le modèle *CBR*, avec la théorie du flou, pour se produire un nouveau modèle qui peut être adopté aux litiges de la construction³²⁰. De même, en 2010, grâce à l'analyse des facteurs juridiques des litiges communs de l'industrie de la construction, MAHFOUZ et KANDIL³²¹ ont utilisé des « séparateurs à vaste marge », pour proposer un modèle de prédiction automatisée des litiges de la construction³²². Il importe, à ce stade, de préciser les différents aspects de ces approches.

³¹³ CHAU (K.W.), "Prediction of construction litigation outcome : A case-based reasoning approach", Department of Civil and Structural Engineering, Hong Kong Polytechnic University, Hunghom, Kowloon, Hong Kong, 2006, p. 549. Disponible sur : http://download-v2.springer.com/static/pdf/64/chp%253A10.1007%252F11779568_59.pdf?token2=exp=1432298658~acl=%2Fstatic%2Fpdf%2F64%2Fchp%25253A10.1007%252F11779568_59.pdf*~hmac=c0cc5aed5200882aaf6818f9eb56257667f59f046e5539eeb5fe7f110507cc. (Consulté le 22 mai 2015).

³¹⁴ HWANG (C.Y.), YAU, (N.J.), "Integrating a CBR mechanism and ISO standards for dispute resolution", *op. cit.*, pp. 2093-2102.

³¹⁵ CHAU (K.W.), "Prediction of construction litigation outcome : A case-based reasoning approach", *op. cit.*

³¹⁶ HWANG (C.Y.), YAU, (N.J.), "Integrating a CBR mechanism and ISO standards for dispute resolution", *op. cit.*, pp. 2093-2102.

³¹⁷ EL-ADAWY (I.H.), "Construction dispute mitigation through multi-agent based simulation and risk", Retrospective Theses and Dissertations, 2008, 95 p. Disponible sur : <http://lib.dr.iastate.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=rttd>. (Consulté le 22 mai 2015).

³¹⁸ HWANG (C.Y.), YAU, (N.J.), "Integrating a CBR mechanism and ISO standards for dispute resolution", *op. cit.*, pp. 2093-2102.

³¹⁹ CHENG (M.Y.), TSAI (H.C.), CHIU (Y.H.), "Fuzzy case-based reasoning for coping with construction disputes", *Expert Systems with Applications*, Elsevier Journal, Vol. 36, Issue 2, Part 2, 2009, pp. 4106-4113.

³²⁰ HWANG (C.Y.), YAU, (N.J.), "Integrating a CBR mechanism and ISO standards for dispute resolution", *op. cit.*, pp. 2093-2102.

³²¹ MAHFOUZ (T.), KANDIL (A.), "Automated outcome prediction model for differing site conditions through support vector machines", *op. cit.*

³²² HWANG (C.Y.), YAU, (N.J.), "Integrating a CBR mechanism and ISO standards for dispute resolution", *op. cit.*, pp. 2093-2102.

A- L'approche de CHAU

Cette approche utilise la méthode anglo-saxonne du raisonnement par cas *CBR*, pour la prédiction des résultats des litiges de construction qui sont susceptibles d'être résolus par la voie judiciaire. Cette prédiction est effectuée sur la base des caractéristiques de chaque litige individuel, en pérennant en compte les décisions de justice passées correspondantes³²³.

Le processus judiciaire est généralement très coûteux, car il implique des questions complexes et spécialisées. Il est, ainsi, de l'intérêt de toutes les parties de minimiser ou même d'éviter le risque de litige judiciaire, par une gestion efficace des différends. L'approche de CHAU est fondée sur l'idée de la nécessité de savoir avec certitude, le résultat du recours aux tribunaux pour la résolution de litige. Cette information aide les parties à choisir la meilleure démarche pour régler leur litige. Elle contribue à réduire le nombre des différends réglés par la procédure judiciaire. Selon CHAU, l'utilisation de la technologie de l'intelligence artificielle peut être rentable, en matière de prédiction des résultats des contentieux judiciaires relatifs aux projets de construction. La mise en place d'une telle technique pourra conduire à réduire le niveau des litiges dans le domaine de la construction. L'utilisation des techniques classiques pour éviter les litiges de construction ne semble pas d'être efficace, à cause de la nature variable et dynamique de ce type de projets³²⁴.

L'approche de (*Case-based reasoning (CBR)*) a été appliquée par K.W. CHAU à Hong Kong, aux litiges relatifs aux projets de construction. Les données de base des conflits judiciaires de l'année 1991 à 2000 ont été modélisées cas par cas. Les caractéristiques des litiges avec les décisions judiciaires ont été corrélées. Cette étude montre que le taux de succès de la prédiction des résultats des litiges est supérieur à 80 %³²⁵.

³²³ CHAU (K.W.), "Prediction of construction litigation outcome : A case-based reasoning approach", *op.cit.*

³²⁴ *Ibid.*, pp. 548-549.

³²⁵ *Ibid.*, p. 551.

En général, l'approche de (*Case-based reasoning (CBR)*) comporte quatre étapes³²⁶ :

- La récupération de cas

De manière préalable, une banque de données des cas doit être construite sur la base de cas judiciaires passés. Par la suite, lorsqu'un litige similaire surviendra, les cas appropriés seront extraits de la banque de données.

- L'appariement des caractéristiques

Généralement, les caractéristiques des cas compilés dans la base de données doivent être définies de manière précise. A cette étape, différents critères établissent un lien entre les cas soumis et ceux enregistrés dans la banque des cas référents.

- L'évaluation de la similitude

Différentes méthodes sont utilisées pour établir la similitude entre cas soumis et références. Dans l'étude de Hong Kong, deux méthodes ont été adoptées : une méthode d'indexation de raisonnement inductif et une méthode de détermination manuelle.

Selon la méthode d'indexation de raisonnement inductif, toutes les caractéristiques sont représentées dans une grille, conformément à la base de données de cas. Cette grille est ensuite utilisée pour déterminer automatiquement la similitude des caractéristiques de tous les cas récupérés. Par la suite, les cas seront hiérarchisés. Le cas ayant la plus grande similitude avec le cas soumis sera choisi pour être le prédicateur.

Dans la méthode de détermination manuelle de la similitude des caractéristiques, un examen complet et approfondi des cas est nécessaire. Selon cette méthode, les caractéristiques sont mesurées manuellement par des experts.

K.W. CHAU a conclu, dans le cadre de l'étude de Hong Kong sur les litiges relatifs aux projets de construction entre les années 1991 et 2000³²⁷, que si l'on compare les deux méthodes, bien que la première méthode soit la plus facile et la plus rapide, la méthode manuelle présente la meilleure prédiction.

³²⁶ *Ibid.*, pp. 550-551.

³²⁷ *Ibid.*, p. 551.

- La mise à jour de la base de données

Dans une dernière étape, chaque cas prédit est ajouté dans la base de données, pour être utilisé dans les prédictions à venir. La mise à jour constante de la base de données contribue à l'efficacité de ce système, pour simplifier la récupération des cas passés et adapter la base aux besoins des nouveaux problèmes. Ainsi plus la base de données sera riche, plus la précision de ses résultats est fiable.

B- L'approche d'EL-ADAWY

L'objectif principal de cette approche est de développer une méthodologie intégrée et cohérente, pour l'atténuation des conflits de construction, par l'application d'un système de modélisation multi-agents. En fait, le système des multi-agents est considéré, comme un champ de recherche relativement nouveau. Malgré, l'intérêt manifesté pour cette technique dans différents domaines, tels que les projets d'infrastructures, on manque encore des théories établies, des vérifications et des validations de la méthodologie de la recherche, pour mettre en œuvre la généralité de ce modèle³²⁸.

Le système de modélisation multi-agents est un système issu de la technologie informatique. Il dépend de systèmes intelligents, qui représentent des entités dans le monde réel et qui ont pour rôle de coopérer pour atteindre les objectifs souhaités par leurs propriétaires³²⁹.

Comme le décrit ANUMBA, un agent est, généralement, un système agissant de la part d'un autre. Les agents sont des systèmes autonomes, qui fonctionnent sur des périodes relativement longues, d'une manière continue. En outre, les agents ne sont pas conçus pour

³²⁸ EL-ADAWY (I.H.), "Construction dispute mitigation through multi-agent based simulation and risk", *op. cit.*, pp. 7-22.

³²⁹ *Ibid.*, p.19

obtenir des instructions, par contre, ils sont capables d'initier des actions et de guider des interactions³³⁰.

Dans le même contexte, un système multi-agents peut être défini, selon EDMONDS, comme un réseau mixte de « résolveurs » de problèmes (*network of problem solvers*), qui interagissent pour résoudre les problèmes, qui dépassent les capacités individuelles³³¹.

Les agents sont tenus de prendre des décisions pour résoudre les problèmes. A cette fin, ils doivent être autonomes et avoir une certaine capacité d'apprentissage. Cela garantira leur capacité à comprendre la situation³³².

En matière de litiges relatifs aux projets de construction, le modèle multi-agents applicable doit s'adapter aux divers facteurs sociaux, ce qui pose le problème de la difficulté de la représentation des acteurs sociaux dans le système multi-agents lié à la complexité des systèmes sociaux. Une dernière difficulté pourra résulter de plusieurs facteurs, tenant à ce que³³³ :

- Les facteurs sociaux sont hétérogènes.
- Ils fonctionnent dans de grands systèmes.
- Ils ne sont pas rationnels.
- Ils sont soumis à l'influence sociale.

Dans le but d'appliquer le système multi-agents à certains litiges complexes, ANUMBA a suggéré l'utilisation d'agents spécialisés. Ces types d'agents doivent être

³³⁰ ANUMBA (C.J.), REN (Z.), UGWU (O.O.), Agents and multi-agent systems in construction”, Taylor & Francis, 2005, p. 10. Disponible sur : [https://books.google.fr/books?id=LLt-AgAAQBAJ&pg=PR4&lpg=PR4&dq=Anumba,+C.+J.,+O.+O.+Ugwu,+and+Z.+Ren+\(2005\),+Agents+and+Multi-agent+Systems+in+Construction,+Taylor+%26+Francis,+New+York.&source=bl&ots=OMP9RsGtyG&sig=PA5PKLP0ueclOVNOrx0X1BpBtk8&hl=en&sa=X&ved=0ahUKewiG357F74LRAhXBXBQKHSVZDD0Q6AEIjAA#v=onepage&q=Anumba%2C%20C.%20J.%2C%20O.%20O.%20Ugwu%2C%20and%20Z.%20Ren%20\(2005\)%2C%20Agents%20and%20Multi-agent%20Systems%20in%20Construction%2C%20Taylor%20%26%20Francis%2C%20New%20York.&f=false](https://books.google.fr/books?id=LLt-AgAAQBAJ&pg=PR4&lpg=PR4&dq=Anumba,+C.+J.,+O.+O.+Ugwu,+and+Z.+Ren+(2005),+Agents+and+Multi-agent+Systems+in+Construction,+Taylor+%26+Francis,+New+York.&source=bl&ots=OMP9RsGtyG&sig=PA5PKLP0ueclOVNOrx0X1BpBtk8&hl=en&sa=X&ved=0ahUKewiG357F74LRAhXBXBQKHSVZDD0Q6AEIjAA#v=onepage&q=Anumba%2C%20C.%20J.%2C%20O.%20O.%20Ugwu%2C%20and%20Z.%20Ren%20(2005)%2C%20Agents%20and%20Multi-agent%20Systems%20in%20Construction%2C%20Taylor%20%26%20Francis%2C%20New%20York.&f=false) (Consulté le 20 décembre 2016).

³³¹ EDMONDS (B.), “Social Embeddedness and agent development”, Manchester Metropolitan University, Centre for Policy Modelling, Royaume-Uni, 1998. Disponible sur : <http://cogprints.org/533/5/sead.pdf>. (Consulté le 20 décembre 2016).

³³² EL-ADAWY (I.H.), “Construction dispute mitigation through multi-agent based simulation and risk”, *op. cit.*, p. 21.

³³³ *Ibid.*, p. 22.

spécialisés dans la résolution des problèmes survenant dans certains domaines complexes ou dynamiques³³⁴.

Sur le plan général des mécanismes de la prévention des litiges, les systèmes multi-agents valent la peine d'être étudiés et développés. Ceux-ci ont certaines caractéristiques telles que³³⁵ :

- Un agent n'a pas les capacités de résoudre le problème tout seul, car il n'a pas toutes les informations concernant le problème.
- Les systèmes multi-agents manquent d'un système de contrôle global.
- Les données utilisées par les agents pour la résolution des problèmes sont décentralisées.

Dans un système qui repose sur un réseau d'agents, la coordination entre eux est essentielle, pour assurer une communauté d'agents, qui agissent de manière cohérente. L'interaction cohérente entre les différents agents est un facteur clé du succès des systèmes multi-agents. Cela permet à un groupe d'agents d'atteindre un accord mutuel concernant le problème³³⁶. Dans ce contexte, EDMONDS affirme que la modélisation d'un agent pour être adaptée à l'interaction avec des autres agents, est plus efficace par rapport à un système qui comporte un seul agent. Cela implique que les connaissances et les comportements de l'agent ne peuvent être expliqués que du point de vue de ses interactions avec les autres agents³³⁷.

Dans ce cadre, ainsi que l'a évoqué MOSS les modèles des systèmes multi-agents, susceptibles de s'adapter aux problèmes sociaux doivent incorporer des facteurs sociaux. Ces facteurs pourront être l'imitation, la communication, la persuasion, la négociation et d'autres de l'interaction sociale³³⁸.

Néanmoins, TAYLOR a évoqué que l'inclusion de ces facteurs dans le processus de modélisation doit être limitée. Cela peut être expliqué à la lumière de certains faits. D'un côté, les agents sociaux ont une capacité limitée de calcul en termes des systèmes informatiques. D'un autre, les systèmes conçus pour fonctionner sur les problèmes sociaux ne peuvent

³³⁴ ANUMBA (C.J.), REN (Z.), UGWU (O.O.), "Agents and multi-agent systems in construction", *op. cit.*, p. 9.

³³⁵ EL-ADAWY (I.H.), "Construction dispute mitigation through multi-agent based simulation and risk", *op. cit.*, p. 20.

³³⁶ *Ibid.*, p. 21.

³³⁷ EDMONDS (B.), "Social Embeddedness and agent development", *op. cit.*

³³⁸ MOSS (S.), "Applications-centred multi-agent systems design (with special reference to markets and rational agency)", fourth international Conference on multi-agent systems, 10-12 juillet 2000, Boston, IEEE, pp. 199-206. Disponible sur: <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/mostRecentIssue.jsp?punumber=6917>. (Consulté le 20 décembre 2016).

englober toutes les informations relatives à l'environnement dans lequel les agents opèrent. Ce qui conduit au risque d'avoir un système pauvre en termes de rapidité et d'efficacité³³⁹.

Dans le même contexte, TAYLOR indique que plus se développent les systèmes informatiques, plus ils seront complexes. De sorte que la complexité augmente, avec l'augmentation de nombre d'agents qui composent ses systèmes, ainsi que la diversité des données présentées aux agents³⁴⁰

En conclusion, EL-ADAWY a souligné l'importance de la validation des modèles de multi-agents pour leur crédibilité. Cette étape est d'importance cruciale pour le renforcement de la confiance en l'exactitude des résultats de ce nouveau système. Le processus de validation se concentre, habituellement, sur une approche qualitative et une autre quantitative. D'une part, l'approche qualitative repose sur des observations empiriques et des études de cas. D'autre part, l'approche de la validation quantitative est effectuée par les analyses statistiques. Dans le cadre du processus de la validation, il importe de noter que les deux approches quantitatives et qualitatives sont complémentaires³⁴¹.

EL-ADAWY a ajouté que, les systèmes multi-agents pourront être utilisés, pour automatiser le processus de la gestion des litiges de construction, en appliquant l'induction logique des systèmes multi-agents sur les différends de la construction³⁴².

³³⁹ TAYLOR (R.), "Agent-based modelling incorporating qualitative and quantitative methods: A case study investigating the impact of e-commerce upon the value chain", thèse en philosophie, Université de Manchester, Royaume-Uni, septembre 2003, Disponible sur : https://www.researchgate.net/publication/228933864_Agent-Based_Modelling_Incorporating_Qualitative_and_Quantitative_Methods_A_Case_Study_Investigating_the_Impact_of_E-commerce_upon_the_Value_Chain. (Consulté le 20 décembre 2016).

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ EL-ADAWY (I.H.), "Construction dispute mitigation through multi-agent based simulation and risk", *op. cit.*, p. 25.

³⁴² *Ibid.*

C- Le modèle du *CBR Flou (Fuzzy CBR model)*

Le concept de flou (*fuzzy concept*) a été d'abord proposé en 1920 par Lukasiewicz TARSKI³⁴³. Il a constitué la base de la technique de raisonnement probable, qui a, après, été dénommé la théorie des possibilités³⁴⁴. La base théorique de la logique flou (*fuzzy logic*) a été établie au début de l'année 1965³⁴⁵. A cette époque, le Professeur ZADEH, de l'Université de Berkeley en Californie, a travaillé sur la logique flou de la théorie des possibilités. Il a développé cette logique dans un système mathématique. La logique flou dépend du degrés de probabilités, plutôt que du système du vrai ou faux strict. La logique flou est ainsi parfaitement adaptée à la quantification et au raisonnement des termes vagues figurant dans le langage naturel. Cela signifie qu'elle s'adapte aux situations, dans lesquelles les données sont incertaines ou imprécises. Cette logique a été appliquée au sein des nombreux secteurs industriels, notamment l'industrie de la construction³⁴⁶.

Par ailleurs, l'approche de CHENG en 2009³⁴⁷ a renforcé le modèle (*Case-based reasoning (CBR)*), en le combinant avec la théorie du flou³⁴⁸. Cette approche avait pour objectif d'établir un nouveau modèle mixte pour la résolution des litiges de la construction³⁴⁹. Le but principal de cette innovation était de développer un système de raisonnement artificiel assisté par ordinateur. L'utilisation de systèmes informatisés pour résoudre les différends de construction commence à prouver son efficacité. Ils reposent sur l'identification des cas

³⁴³ HUAJIN (X.), DOLOI (H.) "Risk allocation in public-private partnership projects : An innovative model with an intelligent approach", the construction and building research Conference of the Royal Institution of Chartered Surveyors, Georgia Tech, Atlanta USA, 6-7 septembre 2007, p. 8. Disponible sur : <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=E7D8592F0DD2E9CB592BB7B96F5D2E9D?doi=10.1.1.120.4064&rep=rep1&type=pdf>. (Consulté le 2 juin 2015).

³⁴⁴ La théorie des possibilités est une théorie de l'incertitude consacrée à la manipulation de l'information incomplète et il complète la théorie des probabilités. Voir DUBOIS (D.), PRADE (H.), « Possibility theory », *In* Scholarpedia, 2007. Disponible sur : http://www.scholarpedia.org/article/Possibility_theory. (Consulté le 2 juin 2015).

³⁴⁵ HUA JIN (X.), DOLOI(H.) "Risk allocation in public-private partnership projects : An innovative model with an intelligent approach", *op. cit.*, p. 8.

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ CHENG (M.Y.), TSAI (H.C.), CHIU (Y.H.), "Fuzzy case-based reasoning for coping with construction disputes", *op. cit.*, pp. 4106-4113.

³⁴⁸ La théorie des ensembles flous est une théorie mathématique, développée afin de représenter mathématiquement l'imprécision relative à certaines classes d'objets et sert de fondement à la logique flou. Elle apparaît comme un outil bien adapté pour modéliser un concept vague. Voir AMBAPOUR (S.), "Théorie des ensembles flous : application à la mesure de la pauvreté au Congo", document de travail du Bamsi, 2009, p. 4. Disponible sur : <http://www.cnsee.org/pdf/BAMSII6.pdf>. (Consulté le 2 juin 2015).

³⁴⁹ HWANG (C.Y.), YAU, (N.J.), "Integrating a CBR mechanism and ISO standards for dispute resolution", *op. cit.*, pp. 2093-2102.

similaires dans les bases de données, constituées des données résultant d'expériences antérieures³⁵⁰.

En matière de développement de la théorie du flou, la nouvelle approche de CHENG aide à créer un nouvel outil de mesure de similitude. En 2008, une étude a été établie par M-Y CHENG, H-C TSAI et Y-H CHIU, pour intégrer la théorie du flou avec le (*Case-based reasoning (CBR)*), afin de mieux faire face aux litiges de la construction³⁵¹. Selon cette étude, les étapes pendant lesquelles ce nouveau modèle de flou-CBR, pourra être utilisé pour le règlement des litiges de construction sont:

- La collection de données des litiges judiciaires de la construction

L'efficacité d'un système de raisonnement artificiel est déterminée par l'exactitude et le type des données collectées. Cela explique l'attention qui doit être conférée à l'étape de la collection de données, à la phase initiale du processus. Dans cette étude, 153 cas de règlement des différends de la construction ont été obtenus de l'Association d'Arbitrage de la République de Chine, la Commission de la construction publique de République de Chine et des autres établissements.

- La construction d'un index pour les litiges judiciaires

L'objectif principal du mécanisme (*Case-based reasoning (CBR)*) est la résolution des nouveaux problèmes par le recours aux expériences passées. Cela exige des bases des données, qui comportent tous les litiges judiciaires. De même, un système d'indexation sera nécessaire, pour l'identification des cas applicables sur le nouveau problème.

Il existe ainsi plusieurs systèmes d'indexation. Le système d'indexation utilisé dans l'étude, précédemment mentionnée, est le système du « plus proche voisin » (*Nearest neighbor indexing*)³⁵². Ce système est le plus largement adopté, dans le domaine de la recherche de règlement des différends de la construction.

Selon le système de l'indexation, les cas des litiges sont décrits par la mise en place de réseaux sémantiques et ils sont représentés par le système de (*Object-Attribute-Value (OAV)*). L'*Object-Attribute-Value* est un système de représentation de cas, où l'*objet* représente un

³⁵⁰ CHENG (M.Y.), TSAI (H.C.), CHIU (Y.H.), "Fuzzy case-based reasoning for coping with construction disputes", *op. cit.*, p. 4106.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² La plus proche voisin recherche est en train de devenir une recherche importante paradigme, dans une variété d'applications dans lesquelles les objets sont représentés comme des vecteurs de caractéristiques numériques.

concept, l'*attribut* représente les caractéristiques des cas et la *value* représente le degré de l'attribut. La base de données des cas est établie, en déterminant les objets et les attributs de cas. A ce stade, les objets et les attributs pourront être utilisés comme l'index de raisonnement.

Dans cette étude, par les voies des discussions avec des avocats et des médiateurs et en examinant les cas en cause, huit objets et leurs attributs ont été définis. Pourront être évoqués comme exemples d'objets : les causes du conflit, type de projet, type de contrat et méthodes de règlement des différends.

- La préparation des données

Le modèle vectoriel (*Vector Space Model*) est utilisé par de nombreux moteurs de recherche, tels que Google et Yahoo. Tout litige peut être transformé en vecteurs dans les systèmes informatiques. La similarité entre les vecteurs peut être réalisée en utilisant leurs distances mutuelles ou leurs angles. En général, la bonne représentation des données est un facteur clé de l'efficacité de ce type de systèmes.

- La construction du modèle *CBR* flou

Dans un processus (*Case-based reasoning (CBR)*) classique, les index sont comparés sur la base de critères, en utilisant des lettres comme références, pour calculer les valeurs relatives. Huit critères sont examinés. Les trois premiers concernent : les causes du conflit, les objectifs de revendications et les objets de revendications. Ils se traduisent sous forme de valeurs quantitatives. Pour ceux-ci le processus classique (*Case-based reasoning (CBR)*) ne pouvait, par conséquent, pas être appliqué. C'est pourquoi on leur applique le modèle du flou pour déterminer leurs valeurs. Les cinq critères, qui restent sans examen, ont des valeurs qualitatives. En conséquence, ils peuvent être représentés, directement, par fonctions algébriques qui utilisent des symboles pour calculer des valeurs variables. Les valeurs qui résultent de la comparaison approfondie des caractéristiques peuvent, ensuite, être utilisées pour mesurer la similitude entre cas soumis et références.

Lors de l'étude établie par M-Y CHENG, H-C TSAI et Y-H CHIU en 2008, sur les litiges obtenus de l'Association d'Arbitrage de la République de Chine, la Commission de la construction publique de République de Chine et des autres établissements, trente-deux

experts ont été invités à remplir des questionnaires³⁵³, pour calculer la probabilité d'occurrence des litiges en cas d'existence de certains éléments, tels que : les causes du conflit, le type de projet et le type de contrat.

Les résultats de cette étude démontrent qu'en employant la nouvelle approche développée du modèle flou *CBR*, les litiges de construction sont mieux traités. L'étude révèle, également, que la nouvelle approche est plus rapide et plus efficace, comparée aux méthodes traditionnelles³⁵⁴. De même, le mécanisme de la collecte et d'indexions des données utilisées par le système du raisonnement flou, rend les informations sur les litiges passés disponibles immédiatement. Cela facilitera leur utilisation comme référence, pour les décideurs en cas de litige³⁵⁵.

D- L'approche de MAHFOUZ et KANDIL

A l'heure actuelle, des chercheurs dans le domaine de l'intelligence artificielle font beaucoup d'efforts pour développer des outils et des méthodologies, pour l'évaluation anticipative des résultats de la résolution judiciaire des litiges de construction. Même si ils ont obtenu un certain succès dans le domaine de la construction, il paraît que la plupart de ces outils sont fondés sur des concepts génériques. MAHFOUZ et KANDIL pensent qu'il est possible de développer une méthodologie de prédiction fondée sur des facteurs juridiques. A cette fin, ils ont présenté un modèle de prédiction automatisée pour les litiges de construction. Ce modèle est fondé sur des facteurs juridiques extraits de précédents, en utilisant des « séparateurs à vaste marge » (*Support Vector machine (SVM)*)³⁵⁶. Dans leur recherche, ils ont essayé d'établir une méthodologie de décision juridique solide, dans le domaine de l'industrie de la construction, par l'application de l'apprentissage-machine (*Machine Learning (ML)*). Pour tester et valider leur méthodologie, ils ont concentré leur recherche sur les litiges résolus

³⁵³ *Ibid.*, pp. 4107-4113

³⁵⁴ Afin de mesurer le degré de similitude des cas, deux méthodes (*Euclidean distance (EUD)* et *Cosine angle distance (CAD)*), sont souvent utilisés. Toutefois, les deux EUD et CAD présentent des problèmes inhérents. Voir CHENG (M.Y.), TSAI (H.C.), CHIU (Y.H.), "Fuzzy case-based reasoning for coping with construction disputes", *op. cit.*, pp. 4106-4113, p. 4113.

³⁵⁵ CHENG (M.Y.), TSAI (H.C.), CHIU (Y.H.), "Fuzzy case-based reasoning for coping with construction disputes", *op. cit.*, pp. 4106-4113, p. 4113.

³⁵⁶ Les "séparateurs à vaste marge" sont un ensemble de techniques d'apprentissage supervisé basés sur la théorie de l'apprentissage statistique. Ils sont des classificateurs qui peuvent être utilisés dans plusieurs domaines pour décider à quelle classe appartient un échantillon.

devant la Cour fédérale de New York, liés aux conditions de chantier de construction. Dans le cadre de la recherche, ils ont examiné 200 cas concernant les conditions de site³⁵⁷.

A cet effet, MAHFOUZ et KANDIL ont développé et comparé, dans leurs recherches, les résultats de 4 modèles « séparateurs à vaste marge » (*Support Vector machines (SVM)*). La méthodologie de la recherche est divisée en deux étapes ; le traitement des données et les spécifications et développements des modèles *SVM*³⁵⁸.

- Le traitement des données

Les données principales utilisées dans cette recherche ont été trouvées dans LexisNexis³⁵⁹. La Cour Fédérale de New York a été choisie pour être la source des cas dans cette recherche, car elle procède un important gisement des précédents dans le domaine de la construction. A cet égard, 200 cas traités entre 1912 et 2007 ont été examinés. Cette recherche a conduit à extraire et à valider 15 facteurs juridiques, sur lesquels les juges fondent leur verdict. Ces facteurs constituent la base pour les modèles développés. Les données utilisées dans ces modèles ont été transformées sous forme de vecteurs, en ce que chaque cas est représenté par un vecteur désigné x_i et chaque élément dans le vecteur (x_{ij}) représente la présence ou l'absence d'un facteur juridique spécifique (1 représente la présence et 0 représente l'absence 0). Le type de décision dans les cas examinés est illustré dans le tableau ci-dessous :

³⁵⁷ MAHFOUZ (T.), KANDIL (A.), “Automated outcome prediction model for differing site conditions through support vector machines”, *op. cit.*

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ LexisNexis est un moteur de recherche de cas juridique sur l'internet.

Type de décision	Propriétaire (%)	Entrepreneur (%)
Jugé en faveur	53 %	47 %
Appels gagnés	50 %	50 %
Appels ont été confirmés	32 %	14 %
Appels ont été inversés	36 %	18 %

Tableau 1³⁶⁰ : Les données descriptives de cas

- Les spécifications et développements des modèles *SVM*

Les modèles *SVM* ont été conçus pour classer les cas à examiner en différentes catégories. Dans la recherche de MAHFOUZ et KANDIL, le mécanisme *SVM* a été appliqué à 200 cas divisés en deux catégories : la partie gagnante et la partie qui perd dans un contentieux judiciaire. La recherche a établi 15 facteurs juridiques pour établir le classement entre le propriétaire et l'entrepreneur. La classification est déterminée par l'utilisation d'une équation mathématique qui trie les décisions en faveur de la propriétaire, des décisions en faveur de l'entrepreneur : $Y = \langle w \cdot x \rangle + b$.

Selon cette équation, le cas est affecté à une classe positive (la propriétaire), si $f(x) \geq 0$; mais dans le cas contraire, il est affecté à une classe négative (l'entrepreneur). Mais, pour une séparation linéaire binaire, la fonction doit être $f(x) = 0$. Dans ce contexte, il importe de noter que, dans le cadre de l'équation, (x) est le vecteur qui représente les caractéristiques, (w) représente la mesure de vecteur (x) et (b) représente la discrétion des juges. Ces facteurs dépendent de la nature du problème et ils contrôlent le processus de séparation.

Cette recherche a réussi à prouver l'efficacité des modèles de *SVM*, en matière de prédiction des résultats des litiges de construction, devant les tribunaux judiciaires. Le pourcentage de précision de l'un des 4 modèles utilisés dans cette recherche atteint plus de

³⁶⁰ MAHFOUZ (T.), KANDIL (A.), "Automated outcome prediction model for differing site conditions through support vector machines", *op. cit.*

98 %³⁶¹. Cela permettra aux parties de mieux comprendre les conséquences du recours à la juridiction judiciaire. Par conséquent, les parties seront capables de prendre la décision, la mieux adaptée à leur situation, sans risquer de perdre du temps et de l'argent devant les tribunaux, sans résultats.

³⁶¹ *Ibid.*

Conclusion du titre I

La nature complexe et stratégique des projets de PPP nécessite l'adoption d'approches spécifiques pour gérer les risques qui y sont attachés. Le management des risques, au cours du cycle de vie d'un projet, est déterminant pour réduire le niveau de litiges ultérieurs.

Dans ce cadre, nous avons présenté un modèle de management des risques, qui combine plusieurs approches couvrant l'ensemble du cycle de vie du projet. Le modèle proposé est inspiré par les retours d'expériences des pays et par les techniques innovantes dans le domaine de l'intelligence artificielle, qui ont conçu des méthodes, pour la prédiction précoce et la résolution rapide des litiges potentiels relatifs aux contrats de partenariats³⁶².

Ce modèle pourrait être très utile pour les gouvernements des PED, qui sont caractérisés par le manque d'expertises techniques et juridiques dans le domaine de gestion des grands projets d'infrastructure.

Mais, il est difficile de mettre en œuvre une stratégie efficace de management des risques, sans avoir un montage financier solide du projet d'une part. Et sans tenir compte des contributions des organisations internationales dans le développement des modes de préventions des litiges commerciaux d'autre part (Titre II).

³⁶² CHOU (J-S.), "Comparison of multilabel classification models to forecast project dispute resolutions" *op. cit.*, pp. 10202–10211, p. 10202.

Titre II : Le rôle des organismes financiers et non financiers internationaux dans la prévention des litiges des contrats de partenariat public-privé

L'évolution des litiges internationaux dans le domaine de l'investissement, à la suite de la crise financière de 2008, rend l'examen des solutions et des approches économiques, dans le domaine de partenariat public-privé, indispensable. Les organismes financiers internationaux, notamment la Banque mondiale, ont un rôle significatif dans la détermination des politiques économiques mondiales adoptées pour l'investissement dans les projets de partenariat (Chapitre 1).

De même, les organisations internationales ont joué un rôle important dans les réformes du droit des investissements étrangers dans les PED. Elles ont introduit des réglementations, des guides et des lois-types afin de chercher une meilleure adaptation aux besoins des grands projets. La définition des zones des conflits contractuels dans le domaine de partenariat public-privé et l'identification de meilleurs modes de résolution des litiges dans ce domaine font l'objet de nombreux guides méthodologiques, qui doivent toutefois se traduire par des mesures concrètes. Dans cette optique, les outils présentés par les organisations internationales permettent aux Etats à mettre en œuvre les règles juridiques le mieux adaptées aux contrats de partenariats (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'efficacité des approches mondiales sur la gestion des risques financiers des contrats de partenariat et le rôle des organismes financiers dans la limitation de ces risques

A la suite de la crise financière mondiale, les projets de partenariat ont commencé de rencontrer des difficultés financières³⁶³. L'impact des contrats de partenariat public-privé sur l'économie publique des Etats fait l'objet de débats entre économistes³⁶⁴. Il est indispensable, donc, de mettre en évidence les montages financiers adaptés à la nature des projets de PPP. L'efficacité du montage financier d'un contrat de partenariat avec la bonne gestion des risques financiers est l'enjeu principal de la réussite de ce contrat.

L'impacte négatif de la crise financier de 2008 sur l'économie égyptien a conduit le gouvernement à adopter de nouvelles politiques financières pour être plus apte à l'intégration rapide à l'économie mondiale. L'évolution de la politique de l'ouverture économique en Egypte impose l'inspiration des références des modèles étrangers pour répondre aux besoins des acteurs économiques³⁶⁵. La double exigence de développement et de stabilité économique pose des défis dans le processus de gestion des risques financiers liés aux grands projets de PPP.

Conformément à l'objectif général de la thèse, ce chapitre sera consacré à l'étude des risques financiers attachés aux projets des PPP et à l'analyse des meilleurs moyens de leur prévention. Dans la première section, nous présenterons les montages de financement adaptés aux projets de partenariat. Dans la deuxième section, nous analyserons l'impact des risques financiers sur l'économie publique au Royaume-Uni et en France, ainsi que les approches adoptées par les deux pays pour limiter ces risques. Cela en mesure d'améliorer la gestion des risques financiers attachés aux projets de PPP en Egypte.

³⁶³ BOITEAU (C.), "Les techniques contractuelles : Les partenariats public-privé", *op. cit.*

³⁶⁴ LYONNET (M.), "Financement de projet et partenariats public-privé", Editions EMS, 2012, 2^e édition, 392 p, p. 12.

³⁶⁵ ABU HATAB (A.R.), "Egypt within the Framework of the global financial crisis : Impact, response and way forward", *Ijems*, Vol. 2, n^o 1, janvier 2009, pp. 7-25, p. 10.

Section 1 : L'efficacité des montages de financement des projets du partenariat public-privé

A titre principal, il importe d'évoquer les montages financiers mis en œuvre dans les systèmes juridiques britannique et français ; pour une bonne compréhension des problèmes financiers liés aux PPP et pour cerner le champ de difficultés potentielles dans ce domaine³⁶⁶, auxquelles peut être confronté la réalité économique égyptienne.

Paragraphe 1 : Le financement privé des projets de partenariat

La technique de PPP est une technique efficace de financement des projets de la commande publique, par la mobilisation des fonds privés. Toutefois, l'impact négatif de la crise financière a conduit les Etats à reconsidérer leurs stratégies financières concernant les projets de PPP.

Dans le contexte de réforme économique en Egypte, le recours aux projets de PPP vise à favoriser les investissements d'infrastructure qui dépassent le budget public. Le véritable défi dans les projets de PPP dans les PED comme l'Egypte, dont les conditions économiques sont relativement faibles, est la gestion des risques financiers dans les temps des crises financières.

A- L'origine du concept de financement privé des projets de partenariat

La mise en œuvre du modèle PPP dans les différents systèmes juridiques est conditionnée par la contribution du financement privé. Depuis 1990, l'intervention du secteur

³⁶⁶ MARTINAND (C.), "Le financement des PPP en France", Institut de la gestion déléguée, rapport du groupe des banques et organismes financiers membres de l'IGD, octobre 2006. Disponible sur : http://www.cefoppp.org/upload/pdf/Le_Financement_des_PPP_en_France_20120524153752.PDF. (Consulté le 22 octobre 2015).

privé, dans l'investissement des infrastructures publiques, a augmenté significativement³⁶⁷. La nouvelle tendance du gouvernement britannique à réduire la contrainte budgétaire pesant sur le secteur public a été renforcée par le lancement du modèle *PFI* par le gouvernement conservateur en 1992³⁶⁸. Ce programme s'est ensuite répandu dans de nombreux pays et avait largement contribué à accélérer le développement économique des Etats.

Les besoins financiers pour réaliser des projets d'infrastructures publiques sont les raisons principales qui ont motivé le gouvernement à introduire les PPP en Egypte³⁶⁹. Dans le cadre de la réforme économique, la loi n° 67/2010 a été promulguée pour répondre aux besoins de développement économique dans les domaines publics³⁷⁰. Les projets de PPP sont considérés, par le gouvernement égyptien, comme une solution alternative face au déficit du budget public.

Par ailleurs, en France, le financement privé des projets d'infrastructures publiques préexistait avant même l'apparition des contrats des partenariats. Au XIX^e siècle, la France a adopté le régime de la concession à l'initiative privée, pour la construction, le financement et l'exploitation des infrastructures³⁷¹. Ce système est basé sur le même concept de financement privé du modèle PPP.

La Banque mondiale a affirmé, dans son rapport de 1994 sur le développement dans le monde, que les nombreux échecs du secteur public dans le domaine des services d'infrastructure sont l'une des raisons de l'expansion des contributions du secteur privé au financement des projets publics dans ce domaine³⁷².

Ainsi, le recours au financement privé pour la mise en œuvre des projets publics est devenu un outil essentiel pour faire face à la croissance des dépenses publiques. Sur le plan

³⁶⁷ BONNAFOUS (A.), "Financement des infrastructures et partenariat public-privé", 16^e symposium-50 ans de recherche en économie des transports, CEMT, Lyon, France, 2005, p. 213. Disponible sur : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00079768/document>. (Consulté le 20 octobre 2015).

³⁶⁸ MARTY (F.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI (1992-2012)", *Gestion et Finance publique*, 2013, pp. 43-62. Disponible sur : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00811591/document>. (Consulté le 20 octobre 2015).

³⁶⁹ TAGEN (R.M.), "Les contrats de partenariat PPP : Etude comparative en droit administratif Française (en arabe)", *op. cit.*, p.58.

³⁷⁰ Voir la loi égyptienne n° 67 du 18 mai 2010 relative au partenariat avec le secteur privé dans les projets d'infrastructure, et les services publics.

³⁷¹ BENSAID (J.), MARTY (F.), "Pertinence et limites des PPP : Une analyse économique", Jean Philippe Touffut, Centre Cournot, n° 27, novembre 2013, Prisme, pp. 77 et s., p. 7.

³⁷² The World Bank, "World development report 1994 : Infrastructure for development". Oxford University Press, 1994, p. 8. Disponible sur : <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/5977/WDR%201994%20-%20English.pdf?sequence=2>. (Consulté le 21 octobre 2015).

international, les niveaux élevés des dettes publiques et des déficits budgétaires réduisent les marges disponibles dans le budget gouvernemental pour réaliser des investissements d'infrastructure³⁷³. Ce qui explique la tendance moderne de la plupart des pays à recourir aux techniques de financement privé. En Egypte, le gouvernement égyptien a suivi une nouvelle politique à long terme en 2006, pour la mise en œuvre du programme de partenariat public-privé³⁷⁴. L'objectif de cette nouvelle politique était : l'expansion des projets de partenariat, la mobilisation du capital, et l'ouverture d'une nouvelle voie pour l'investissement privé dans le secteur public³⁷⁵.

Le financement privé présente de nombreux avantages qui encouragent les gouvernements à mettre en place une politique de mobilisation des fonds privés. En premier lieu, la nature innovante, souple et dynamique du secteur privé est considérée comme l'un des avantages importants qui favorisent le financement privé des projets d'infrastructure publique³⁷⁶. Il semblerait que le secteur privé soit plus capable que l'administration, de gérer efficacement les problèmes de construction et d'exploitation des projets complexe d'infrastructure.

En deuxième lieu, ainsi que l'observe la Mission d'Appui aux partenariats public-privé (MAPPP), le financement privé conduit à l'accélération des programmes d'investissement public, car il évite les problèmes d'interruption de travail causés par les contraintes ou les contingences budgétaires³⁷⁷. Les projets publics soumis à la gestion publique font, souvent, l'objet des dérives des coûts et des retards³⁷⁸. Dans ce contexte, la réforme de la gestion publique implique une prise en compte du facteur de restriction budgétaire pour éviter son impact négatif sur le développement des investissements dans le domaine d'infrastructure publique.

En troisième lieu, le financement privé est caractérisé par le partage optimal des risques, qui permet le transfert du risque à la partie qui peut le maîtriser efficacement. Généralement, le partenaire privé possède les capacités et l'expertise permettant de faire face aux risques financiers, plus efficacement que le secteur public. A cet égard, le secteur public

³⁷³ MARTY(F.), VOISIN (A.), "Finances publiques et financements privés : Quel nouvel équilibre pour les investissements des Etats ?", Institute de Management Public, n° 25 (3), 2013, pp. 19-37.

³⁷⁴ Voir le site officiel de PPP Central Unit en Egypte , Disponible sur :

http://pppcentralunit.mof.gov.eg/Content/Home/Pages/Home_ar.aspx. (Consulté le 20 janvier 2015).

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ ROUBAN (L.), "Les paradoxes de l'Etat postmoderne", Cités , PUF, n°18, 2004/2, p. 6.

³⁷⁷ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Les contrats de partenariat : Guide méthodologique", *op. cit.*, p. 89.

³⁷⁸ MARTY (F.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI (1992-2012)", *op.cit.*, p. 4.

pourra bénéficier des innovations adoptées par le secteur privé en matière de gestion des risques.

Du point de la vue mondial, le PPP constitue un mécanisme financier efficace pour développer les services publics, en matière de projets d'infrastructure. En même temps, il constitue un moyen de minimiser la pression sur le budget public, par la mobilisation des fonds privés. En confiant une mission globale au partenaire privé « *ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages* »³⁷⁹, il n'est plus incité en effet à réduire la qualité de la construction, pour maximiser ses gains lors de la phase de la construction. Car ces gains risqueraient de se traduiront par des surcoûts à la phase de l'exploitation³⁸⁰.

B- L'adaptabilité des approches financières adoptées par le modèle français et le modèle britannique au droit égyptien

Le Royaume-Uni a été le premier à impliquer le secteur privé dans la prestation des services publics. Depuis 1992, avec l'apparition de la *Private Finance Initiative PFI*, le secteur privé a pris la responsabilité de financer une large gamme de la fonction publique. Le motif qui a encouragé le gouvernement britannique à recourir à ce nouveau type de contrats est le transfert optimal de la majorité des risques du secteur public au secteur privé. De même, la *Private Finance Initiative* permet la réalisation des projets publics, qui ne pourront pas être financés par le budget public. Cependant le coût élevé du financement privé sur la longue durée et les changements dans les circonstances économiques pourront conduire à l'échec du partenaire privé à répondre à ses responsabilités. Dans ce cas, le gouvernement n'aura d'autre option que de reprendre la responsabilité de la prestation de service. Ce qui augmente la contrainte pesant sur le budget public en raison de la croissance de la dette publique que cela impliquera³⁸¹.

Le droit britannique ne connaît pas la distinction du droit public et du droit privé³⁸². Il est marqué par son esprit libre, qui aide à stimuler le secteur privé et à attirer les

³⁷⁹ Article 1 de l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004.

³⁸⁰ MARTY (F.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI (1992-2012)", *op.cit.*, p. 4

³⁸¹ CORNER (D.) "The United Kingdom Private Finance Initiative : The challenge of allocating risk", *op.cit.*

³⁸² DAVID (R.), PUGSLEY (D.), "Les contrats en droit Anglais", LGDJ, 2^e édition, Paris, 1985, p. 52.

investissements étrangers. La souplesse des règles du droit britannique, résultant de l'absence d'un cadre codifié du droit des contrats, favorise l'intérêt économique. Le caractère privé des contrats de *PFI* est un élément déterminant pour leur évolution dans le domaine économique mondial.

Cependant, la nature privée reconnue aux contrats de *PFI* est associée à un niveau élevé de risques financiers. Le contrat privé ne fournit ni garanties ni pouvoirs exceptionnels au partenaire public, lui permettant de contrôler le partenaire privé. C'est pourquoi il y a eu de nombreux échecs au début de la mise en œuvre du programme de *PFI* en Grande-Bretagne³⁸³.

Par contre, la particularité du droit français, qui catégorise les branches de droit, repose sur la logique du maintien du rôle de l'Etat. Cette logique est la raison pour laquelle le législateur français confère une nature administrative au contrat de PPP, afin de le garder sous le contrôle de l'Etat et pour atténuer les risques qui pourront mettre en péril l'intérêt public. Le droit administratif français donne au partenaire public le pouvoir de modifier ou résilier, unilatéralement, le contrat pour motif d'intérêt général. Il permet, également, au partenaire public d'imposer des sanctions au partenaire privé, sans avoir besoin de recourir au juge³⁸⁴. Dans ce contexte, la loi française met en place des conditions spécifiques pour démontrer la complexité et l'urgence des projets de PPP avant d'autoriser le lancement des réalisations³⁸⁵. Ces conditions sont conçues pour manifester la supériorité du contrat de partenariat sur les autres mécanismes de passation de marchés publics. L'examen du contrat de partenariat doit montrer que ses avantages dépassent les risques qui y sont attachés.

A la différence du droit britannique qui favorise l'efficacité des transactions économiques, le droit français impose des règles qui tendent à minimiser les risques financiers associés aux projets de PPP. La nature du droit administratif, qui établit un régime juridique spécifique, est plus apte à contrôler l'évolution économique des contrats de PPP. Il est toutefois évident que le système de droit administratif est moins attractif pour les investisseurs étrangers.

Bien que le droit égyptien soit adoptable au système du code civil, la loi n° 67/2010 ne comprend aucune disposition pour identifier la nature juridique des contrats de PPP. L'objectif du législateur égyptien était de créer un climat propice aux investissements

³⁸³ Voir le site officiel de la National Audit Office.

³⁸⁴ HEITZMANN (P.), "The contract de partenariat : A new form of French public private partnership allowing the use of arbitration to adjudicate, *The International Construction Law Review*, Vol. 23, part 1, pp. 20-38, p. 31.

³⁸⁵ *Ibid.*, pp. 20-38, p. 38.

étrangers. Toutefois, la loi a établi certains concepts de droit administratif pour permettre de conserver l'équilibre entre la flexibilité des transactions commerciales et le renforcement du contrôle de l'Etat sur l'économie publique³⁸⁶.

Tenant compte à la situation économique peu développée d'Egypte, l'adoption des politiques d'économie libérale du Royaume-Uni pourrait être inadaptée. La réforme juridique en Egypte doit prendre en charge le chantier de l'ouverture économique, mais dans un cadre juridique qui l'adapte aux conditions économiques d'un PED. Le modèle juridique français peut être reproduit dans le système égyptien qui appartient au système du code civil. Ce modèle aidera à atteindre un développement économique raisonnable, en limitant les risques financiers. Cependant ce résultat est conditionné par la mise en œuvre d'une évaluation rigoureuse des projets de PPP, notamment sur le plan financier³⁸⁷.

C- L'impact de la crise financière sur les projets de partenariat

L'importance de l'analyse de l'impact de la crise financière sur les contrats de PPP trouve sa justification dans leur influence sur l'économie publique des pays. Il est nécessaire d'identifier les différents facteurs, qui peuvent affecter le succès des projets de PPP et les meilleures façons de gérer les risques financiers qui évoluent à cause de circonstances extraordinaires. Cela dans le but d'atteindre la meilleure mise en œuvre des projets du partenariat. A cet égard, il importe de souligner que, les risques qui évoluent dans des circonstances normales peuvent être gérés par le partenaire privé. Mais les mêmes risques pourront devenir exogènes dans une crise mondiale³⁸⁸.

Dans une crise financière, il y a plusieurs facteurs qui affectent, d'une manière négative, la mise en œuvre des projets de PPP. On citera par exemple : le risque de la disponibilité, le coût des prêts et la variation imprévue des taux de change. Une crise financière pourra exacerber certains risques, auxquels font face les parties à un contrat de

³⁸⁶ BOITEAU (C.), "Les techniques contractuelles : Les partenariats public-privé", *op. cit.*, pp. 91.

³⁸⁷ L'article 7 de la loi la loi n° 67/2010 prévoit que « *L'autorité administrative a le droit de modifier les conditions de construction, d'équipement, de réhabilitation et autres travaux, ainsi que certain paiement lié au service convenu dans le contrat PPP. Si le projet confie au cocontractant la gestion de l'ouvrage et notamment pour tenir compte de l'intérêt public, l'autorité administrative a le droit de modifier les règles d'exploitation ou d'utilisation, y compris les prix de vente des produits ou des services.* » (Traduction du candidat)

³⁸⁸ BURGER (P.), TYSON (J.), KARPOWICZ (I.), DELGADO COELHO (M.), "The effects of the financial crisis on public-private partnerships", *op. cit.*, p. 3.

PPP. Cependant, toutes les parties ne seront pas touchées par l'impact des risques de la même manière. Cet impact dépend du type de risque qui est pris en charge par chaque partie. De même, la crise financière affecte l'attractivité des PPP pour les parties les plus touchées et réduit leur intérêt à conclure de nouveaux accords de PPP. Elle pourra, également, affecter la capacité du partenaire privé à obtenir des crédits pour financer leur projet. Dans cette optique, les gouvernements devront établir des stratégies économiques et financières innovantes pour les temps de crise. Le défi principal auquel doit faire face le gouvernement est de préserver la stabilité économique du projet, malgré les risques budgétaires extraordinaires. Il importe, également, pour le gouvernement d'examiner les mesures de renforcement de l'attractivité des PPP et de la réalisation du meilleur rapport qualité-prix (*best value for money*)³⁸⁹.

Le ralentissement économique causé par la crise financière de 2008 a affecté le flux de trésorerie des projets de PPP et par conséquent, réduit la capacité du partenaire privé de régler le service de la dette et diminue la rentabilité des projets. L'augmentation des taux d'intérêt lors de la crise financière a eu, également, des conséquences négatives sur les projets, à cause de la croissance du coût de l'emprunt. A cet égard, le partenaire privé qui s'engage dans une dette extérieure d'un grand montant et sans couverture, pourra supporter des risques graves, à cause de taux de change variables, qui peuvent réduire la capacité du projet de recouvrir les services de la dette³⁹⁰.

En ce qui concerne l'Égypte, par exemple, les programmes de réforme adoptés par le gouvernement depuis l'année 2006 ont abouti à l'amélioration de la situation économique. Au cours de l'année 2007 et début de 2008 la croissance économique a atteint 7.2 % en comparaison de 4.2 % dans les années 2003/2004³⁹¹. La période de croissance économique a été suivie par des périodes d'inflations suite à la crise financière mondiale. Le niveau de croissance économique a diminué d'environ 5-5.5% dans les années 2008/2009 et d'environ 4.5-5 % dans les années 2009/2010³⁹². Cette situation a entraîné une baisse de l'investissement étranger par 60 % dans les mêmes années, en raison des taux d'intérêt élevés³⁹³.

³⁸⁹ *Ibid.*, pp. 3-11.

³⁹⁰ *Ibid.*, pp. 6-7.

³⁹¹ ABU HATAB (A.R.), "Egypt within the Framework of the global financial crisis : Impact, response and way forward", *op. cit.*, p. 8.

³⁹² *Ibid.*, pp. 11-12.

³⁹³ *Ibid.*, p. 12

Les lacunes du système financier égyptien, qui repose en grande partie sur le financement par des emprunts étrangers, forment un obstacle devant la croissance économique. L'impact des crises financières sur le fonctionnement des projets de PPP pourra avoir des résultats négatifs sur l'économie publique égyptienne. Dans cette optique, il est indispensable de trouver les mécanismes de financement capables d'intervenir efficacement dans les temps de crise³⁹⁴.

Les risques qui se présentent dans les périodes des crises sont plus susceptibles d'être inévitables. Par conséquent, le concept de partage de risque établi devra être doté d'un sens différent. Cela suppose que, le risque doit être transféré à la partie qui pourra mieux le gérer, au plutôt à celle qui pourra le prévenir³⁹⁵.

A la Suite de la crise financière mondiale, un grand nombre de projets de PPP ont manifesté des retards et beaucoup d'autres ont été annulés, ou impliqués des coûts plus élevés³⁹⁶. La plupart de pays ont constaté que les risques principaux résultants de la crise financière étaient le coût élevé de l'emprunt et la difficulté d'obtenir des crédits pour financer les projets³⁹⁷. Il est alors impératif pour les gouvernements de prendre des mesures exceptionnelles en temps de crises. Certaines mesures pourront être nécessaires pour gérer les risques financiers exceptionnels des projets de PPP, telles :

- La redistribution des risques

Le risque peut être transféré à la partie qui a les moyens de réduire ses répercussions sur les coûts. Par exemple, les risques relatifs à la conception du projet pourront être gérés efficacement par le constructeur, cependant le gouvernement pourra assumer les effets impliqués par les modifications de la réglementation³⁹⁸.

³⁹⁴ Le rapport de la Conférence internationale sur le financement du développement, Monterrey (Mexique), 18-22 mars, *op. cit.*, p. 15.

³⁹⁵ AKBIYIKI (R.), EATON (D.), "Risk management in PFI procurement : A holistic approach", *op. cit.*, p. 1277.

³⁹⁶ BURGER (P.), TYSON (J.), KARPOWICZ (I.), COELHO (M.D.), "The effects of the financial crisis on public-private partnerships", *op. cit.*, pp. 13-14.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 14.

³⁹⁸ OCDE, "Public-private partnerships : In pursuit of risk sharing and value for money", Organization for Economic Co-operation and Development Publishing, Paris, 2008, 142 p.

- L'assurance des risques

Comme nous le verrons plus tard dans ce chapitre, l'assurance du risque est un moyen très important utilisé pour garantir la couverture de pertes liées aux changements de circonstances, qui rendent plus difficile l'exécution des projets de PPP.

Par exemple, dans le cadre de la gestion des risques, des mesures spécifiques ont été établies par les gouvernements britanniques pour les temps de crise. Ainsi, l'Unité de Financement des Infrastructures (*The infrastructure finance unit* ("TIFU")) a été créée par le *HM Treasury* britannique en mars 2009³⁹⁹. La fonction de cet organe est de faire des prêts d'Etat à des projets de *PFI*, qui ne peuvent pas obtenir des financements du marché à cause de la crise mondiale. Bien que ces prêts ne permettent pas de profiter par l'avantage de l'efficacité incitative des contrats de *PFI*, ils sont toutefois temporaires et réversibles⁴⁰⁰.

En 2009 le gouvernement français a mis en œuvre, également, une mesure d'atténuation d'impact de la crise par spécifier un montant de 8 milliards d'euros⁴⁰¹, comme une facilité des prêts financés par le fonds d'épargne⁴⁰². Ce dernier est une entité créée au sein de la Caisse des Dépôts et a pour mission d'assurer la sécurité et la liquidité de l'épargne et transformer cette épargne à vue en prêts à long terme. Le fonds d'épargne peut financer jusqu'à 25 % du coût total des projets d'infrastructure mise en œuvre par de PPP⁴⁰³. Le rôle joué par la Caisse des Dépôts est indispensable pour limiter les conséquences négatives des crises financières sur les projets de PPP⁴⁰⁴. Le recours à ce type de garanties pourra s'accompagner des risques des coûts invisibles qui alourdiront la dette publique⁴⁰⁵.

³⁹⁹ European PPP Expertise Centre (EPEC), "State guarantees in PPPs : A guide to better evaluation, design, implementation and management", mai 2011, p. 34. Disponible sur : <http://www.eib.org/epec/resources/epec-state-guarantees-in-ppps-public.pdf>. (Consulté le 8 décembre 2015).

⁴⁰⁰ MARTY (F.), "L'évolution des conditions de financement des contrats de Partenariats public-privé : quels impacts de la crise financière", document de travail GREDEG, n° 2013-42 oct, 2013, p. 23.

⁴⁰¹ European PPP Expertise Centre (EPEC), "State guarantees in PPPs : A guide to better evaluation, design, implementation and management", *op. cit.*, p. 34.

⁴⁰² Voir Service de l'Etat en Haute-Saône, «Le fonds d'épargne : Les prêts sur fonds d'épargne de la caisse des dépôts », *In* Les service de l'Etat en Haute-Saône , 2014. Disponible sur : <http://www.haute-saone.gouv.fr/Politiques-publicques/Collectivites-territoriales/Le-guide-du-maire/Les-prets-sur-Fonds-d-epargne-de-la-Caisse-des-depots>. (Consulté le 10 décembre 2015).

⁴⁰³ DLA Piper « European PPP report 2009 », *In* le site de European PPP expertise center, 2009, p. 43.

⁴⁰⁴ BRACONNIER (S.), "Financement et passation des marchés publics et contrats de partenariat dans un contexte de crise économique", RDI, 2009.

⁴⁰⁵ ANGLES (B.), "Les partenariats public-privé, l'avenir du financement des infrastructures", *Revue d'économie financière*, n° 108, 2012/4, pp. 221 et s., p. 225.

- L'extension de la concession

L'extension de la durée de l'accord peut permettre le partenaire privé de générer du *cash-flow* nécessaire pour garantir la continuité du projet⁴⁰⁶. L'allongement des délais des projets de partenariat emporte toutefois des conséquences sur le terme du contrat par rapport à celui initialement prévu. Il est donc recommandée de prévoir, dans le contrat de partenariat, les cas qui permettent la prolongation des délais, d'un côté et de préciser que cette prolongation ne remet pas en cause la régularité de la procédure de passation au motif de retard dans l'exécution des travaux, d'autre côté⁴⁰⁷.

Le projet du pont Queen Elizabeth II de Londres est un exemple de concession à durée variable⁴⁰⁸. Le contrat stipulait qu'il arriverait à son terme soit au bout de 20 ans, soit lorsque les recettes des péages auraient remboursé le capital et les intérêts escomptés. Ce projet a été conclu en 1987 et la concession s'est achevée en 2002⁴⁰⁹.

En Inde, l'accord de 2005 pour les concessions autoroutes prévoit également la possibilité d'extension de la durée concession si la croissance du trafic est plus faible que le niveau escompté⁴¹⁰. La durée de prolongation est toutefois limitée par 20 % de la durée initiale.

- La garantie de taux de change

Le gouvernement peut fournir une garantie de taux de change afin de protéger le partenaire privé, lorsque la monnaie nationale se déprécie considérablement. Cette garantie est utilisée comme un outil de protection du partenaire privé, si la société est étrangère. Selon l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), le manque de coopération régionale et la nature disparate des économies dans la région de Moyen-Orient ont conduit à des fréquentes variations de taux de change, notamment dans les temps des

⁴⁰⁶ BURGER (P.), TYSON (J.), KARPOWICZ (I.), COELHO (M.D.), "The effects of the financial crisis on public-private partnerships", *op. cit.*, p. 19.

⁴⁰⁷ PIGNON-XARDEL (s.), MANOUKIAN (S.), VITSE (L.), "Le financement des partenariats public-privé : Problématiques juridiques et financières, pratiques et enjeux", *op. cit.*, p. 168.

⁴⁰⁸ International Transport Forum, "Tables rondes FIT une meilleure réglementation des partenariats public-privé d'infrastructures de transport", OCDE, FIT, 2013, p. 44. Disponible sur : https://books.google.fr/books?id=OS0DAQAAQBAJ&pg=PA45&lpg=PA45&dq=extension%20de%20la%20duree%20de%20concession%20de%20PPP&source=bl&ots=eYRnbViuZt&sig=uKK3Bpn8Vno5IYw_9gvT8yWn8kl&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwi_3vqw_O_TAhUFvRoKHXNKC0cQ6AEIWzAJ#v=onepage&q=extension%20de%20la%20duree%20de%20concession%20de%20PPP&f=false. (Consulté le 14 mai 2017).

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ HALDEA (G.), "Public private partnership in national highways : Indian perspective", International Transport Forum Discussion, paper 2012-17, OCDE, 2012.

crises⁴¹¹. Dans son livre intitulé « Partenariat public-privé au Moyen-Orient et en Afrique du Nord »⁴¹², préparé pour guider les gouvernements des pays en développement, le OCDE a conseillé que les garanties de taux de change pourraient être une solution parfaite pour encourager les opérateurs privés d'investir dans les projets des PPP dans cette région, notamment dans le domaine de projets complexe d'énergie et de transport.

- La garantie de la dette

Cette garantie est fournie pour assurer le remboursement de toute ou partie de la dette du projet, ce qui renforce la situation économique du projet et facilite le processus d'obtention de crédit. Le législateur français a par exemple modifié la loi du 28 juillet 2008⁴¹³ concernant les contrats de partenariat, pour permettre le recours à la cession de créances dans les contrats de partenariat⁴¹⁴. Le montant de la garantie de l'Etat est limité à 80 % du montant du prêt ou des titres de créances cédées⁴¹⁵.

- Le droit de substitution « *Step-in rights* »

Cette technique pourra être utilisée comme un dernier recours pour faire face aux risques du projet en cas de défaillance de l'entrepreneur. Le *Step-in rights* signifie que, les gouvernements peuvent soumettre le PPP à nouvel appel d'offres, ou prendre en charge l'opération si leur budget le permet.

En France, les clauses de substitution sont soumises à des incertitudes. Par exemple, la concession de projet *Eurotunnel*, avait été approuvée par le traité de Cantorbéry de 12 février 1986⁴¹⁶ et ratifié par le législateur français le 14 juin 1987⁴¹⁷. En 2004, lorsque la société

⁴¹¹ VALLEE (V.), «Partenariat public-privé au Moyen-Orient et en Afrique du Nord», L'organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), Private Sector Development, Handbook, 2014, p.7. Disponible sur : https://www.oecd.org/mena/competitiveness/PPP%20Handbook_EN_with_covers.pdf. (Consulté le 4 juin 2017).

⁴¹² *Ibid.*, p. 14.

⁴¹³ Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, relative aux contrats de partenariat, *op. cit.*

⁴¹⁴ La cession Dailly est un mécanisme du droit français qui a connu dès 1981, permettant de mobiliser simplement et efficacement des créances professionnelles auprès d'établissements de crédit, par la signature d'un acte, le bordereau, en vertu duquel un créancier (le cédant) transfère la propriété de la créance qu'il détient sur l'un de ses débiteurs (le débiteur cédé), public ou privé, à un ou plusieurs établissements de crédit (le cessionnaire) pour garantir un crédit ou à titre d'escompte. Voir CROTHERS (J.D.), BONNET (M.), BRUSAU CUELLO (J.), «Cession de créances « Dailly » dans les opérations PPP : Régime juridique et pratique dans les opérations PPP (Assignment of receivables under the French « Dailly » law : Legal and practical applications in PPP project)», *Revue de droit des affaires internationales – International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 5, 2011, pp. 497-513, p. 497.

⁴¹⁵ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), «Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP», *op. cit.*, p. 135.

⁴¹⁶ Voir le Traité de Cantorbéry du 12 février 1986 entre la France et le Royaume-Uni, concernant la construction et l'exploitation par des sociétés privées concessionnaires d'une liaison fixe transmanche. Disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/wp-content/uploads/2016/11/Traite-Cantorbéry-FR.pdf>. (Consulté le 14 mai 2017)

Channel Tunnel est menacée de faillite, les créanciers financiers envisageaient d'exercer leur droit de substitution prévu dans le contrat de concession⁴¹⁸. La validité de cette clause a toutefois été interrogée dans la vue du droit français des faillites⁴¹⁹.

Par ailleurs, le fait que droit de substitution a son origine dans les juridictions de *common law* rend ces dernières plus préférables pour les investisseurs en vue de l'interprétation et l'implémentation des lois relatives à ce droit⁴²⁰.

Ces mesures exceptionnelles sont destinées à renforcer l'attractivité des PPP. Toutefois ces mesures peuvent, également, accroître l'exposition du gouvernement à des risques budgétaires importants. Pour éviter une telle situation indésirable, la mesure prise par le gouvernement devra alors être justifiée par des motifs économiques. Dans ce sens, elle devra soutenir la politique budgétaire publique, d'un part et devra garantir un certain profit pour le partenaire privé, d'autre part. Dans le même contexte, toutes les mesures gouvernementales devront être incluses dans le budget public annuel, pour permettre l'évaluation de leur impact sur l'économie publique⁴²¹. Au Royaume-Uni, 78 % des projets de PPP n'apparaissent pas dans les comptes publics⁴²². Les critères de la comptabilisation hors bilan adoptés par les organes gouvernementaux responsables de l'audit sont divers. Généralement, les projets conclus par le gouvernement central dont le coût global est important, tel que les prisons, sont présentés sur le bilan public, en revanche les projets initiés par les collectivités publiques sont traités hors-bilan⁴²³. Cette situation peut alourdi la dette publique par des dépenses cachés et conduit au transfert de niveau excessif de risque au partenaire privé.

⁴¹⁷ Voir le décret n° 87-757 du 8 septembre 1987, portant publication du traité entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, concernant la construction et l'exploitation par des sociétés privées concessionnaires d'une liaison fixe transmanche.

⁴¹⁸ DEWAR (J.), "International project finance : Law and practice", Oxford University press, 2011, 515 p., p.380. Disponible sur :

<https://books.google.fr/books?hl=fr&lr=&id=PikdoJSo1n4C&oi=fnd&pg=PP2&dq=INTERNATIONAL%20PROJECT%20FINANCE%3A%20LAW%20AND%20PRACTICE%20Ce%20372&ots=btHi-FCneU&sig=iZJB8NqLEd1JO9WmRqTtEO0iXs#v=onepage&q=step&f=false>. (Consulté le 14 mai 2017).

⁴¹⁹ Le droit français régit le droit de substitution relatif aux autorités publiques, mais il ne comporte aucune provision régissant le droit de substitution relatif aux banques ou au tiers. Voir MADYKOV (M.), "Step-in rights as a lender protection mechanism in project financed transactions", *DePaul Business and Commercial Law Journal*, Vol. 13, n° 273, 2015, pp. 274-300, p. 291.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 292.

⁴²¹ BURGER (P.), TYSON (J.), KARPOWICZ (I.), COELHO (M.D.), "The effects of the financial crisis on public-private partnerships", *op. cit.*, pp. 19-20.

⁴²² House of Lords, "Private Finance projects and off-balance sheet debt", Select Committee on Economic Affairs, 1st report of session 2009-10, Vol. I, 17 mars 2010, p. 17. Disponible sur : <https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldeconaf/63/63i.pdf>. (Consulté le 21 2017).

⁴²³ YESCOMBE (E.R.), "Public-private partnership principles of policy and finance", Elsevier, Oxford, 2007, 369 p., p. 72.

Les mesures gouvernementales exceptionnelles devront, également, avoir un caractère temporaire. Dans cette perspective, lorsque l'impact de la crise économique devient potentiellement supportable, les taux normaux des prêts devront s'appliquer. De plus, les mesures prises par le gouvernement pour aider le partenaire privé à accomplir ses obligations auront un prix. Par exemple, la personne publique devra imposer des frais, pour les garanties, les prêts et les autres techniques de financement exceptionnelles qu'elle offre au partenaire privé. Cela dans le but de garantir l'efficacité de la gestion des risques par le partenaire privé⁴²⁴. Exemple pour les mesures temporaires adoptées par les gouvernements dans les temps des crises est le programme du partage des risques adopté par le gouvernement coréen après la crise financière asiatique en 1990⁴²⁵. A la suite de l'échéance du marché de PPP en Corée, le gouvernement a progressivement réduit les mesures exceptionnelles afin de réduire le fardeau fiscal du budget public.

Il faut souligner pour conclure que, le gouvernement doit bénéficier de toute amélioration de la situation économique du projet, au même titre que, il est impliqué dans la gestion des risques exceptionnels pris en charge par le partenaire privé. De plus, toute politique financière suivie par le gouvernement devra garantir l'équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt du partenaire privé. Ces politiques devront être, également, caractérisés par la transparence afin de protéger les intérêts publics.

Paragraphe 2 : La rénovation des modalités de financement des projets du partenariat public-privé

Le financement de projet a connu un grand développement, lié à la révolution dans le domaine de la communication. Désormais, les opérations financières peuvent être effectuées dans des délais courts. Cela permet de minimiser les risques résultants de variation des taux d'intérêt ou de change.

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 20.

⁴²⁵ KIM (J-H), KIM (J), SHIN (S.), LEE (S-Y), "Public-private partnership infrastructure project : Case studies", Volume 1 : Institutional Arrangements and Performance, Asian Development Bank, 2011. Disponible sur : https://books.google.fr/books?id=5ww_CQAAQBAJ&pg=PT296&lpg=PT296&dq=the%20sharing%20of%20interest%20rate%20risk%20program%20in%20Korea%2C&source=bl&ots=cMul6JExj4&sig=Auwi_QS7OiNQoxzd5ncjt-VQ5Uk&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwiY8rqqq6TUAhXMY1AKHXi2BYgQ6AEIKjAB#v=onepage&q=the%20sharing%20of%20interest%20rate%20risk%20program%20in%20Korea%2C&f=false. (Consulté le 4 juin 2017).

Dans le cadre des contrats de partenariat, il existe un nombre de montages financiers. Les types de montages les plus courants sont ainsi : le montage en « financement de projet », l'approche *Corporate* et le montage en crédit-bail. La décision de choisir le mécanisme de financement du projet repose sur de nombreux facteurs tenant à la nature et aux conditions du contrat, ainsi qu'au développement du marché économique du pays. Cette décision est fondée, également, sur la capacité des prêteurs à supporter certains risques financiers.

Pour identifier les risques financiers et les modalités de leur prévention ; nous évoquerons d'abord les différentes techniques financières relatives à ce type de contrat, pour mieux appréhender ensuite les problèmes financiers, qui se posent dans les projets de partenariats.

A- Le montage en « financement de projet »

La technique de « financement de projet » trouve son origine en Angleterre dans les siècles anciens⁴²⁶. Cette technique a été utilisée par le Roi anglais dès le XIII^e siècle, lorsqu'il a décidé de financer l'exploration et le développement des mines d'argent du Devon, en remboursant la banque florentine de la famille Frescobaldi⁴²⁷ par la production des mines. La caractéristique principale de cette technique est l'utilisation de la production du projet pour assurer son financement⁴²⁸.

Par ailleurs, cette technique a été introduite en France à la fin des années 1990s⁴²⁹. Elle a été mise en œuvre par le gouvernement dans de nombreux de grands projets de concessions dans le domaine de transport, tel que, le projet de LGV Sud Europe Atlantique⁴³⁰. Le

⁴²⁶ COMER (C.), "Project finance teaching note", The Wharton School, FNCE 208/731, fall 1996, dir. Professeur Gordon M. BODNAR, p. 1. Disponible sur :

<http://finance.wharton.upenn.edu/~bodnarg/ml/projfinance.pdf>. (Consulté le 24 novembre 2015).

⁴²⁷ Les banques européennes dans les siècles anciens ont été fondées sur des entreprises familiales privées. Voir BELISAIRE, « Les transformations économiques de l'Europe au XIX^e siècle », *In* Philisto, 2015. Disponible sur : <http://www.philisto.fr/cours-49-les-transformations-economiques-de-l-europe-au-xixe-siecle.html>. (Consulté le 29 février 2016).

⁴²⁸ COMER (C.), "Project finance teaching note", *op. cit.*, p. 1.

⁴²⁹ BOUVET-GUIRAMAND (M.), PARIS (G.), CUELLO (J.B.), "Public private partnership", *In* The principles of project finance, MORRISON (R.), Gower publishing, 2017, 528 p. Disponible sur : <http://www.gpmfirst.com/books/principles-project-finance/public-private-partnerships-france>. (Consulté le 12 mai 2017).

⁴³⁰ Décret n° 2011-761, du 28 juin 2011, approuvant le contrat de concession passé entre Réseau ferré de France et la société LISEA pour le financement, la conception, la construction, la maintenance et l'exploitation de la ligne ferroviaire à grande vitesse Sud Europe Atlantique (LGV SEA) entre Tours et Bordeaux et des raccordements au réseau existant, JORF, n° 0150, 30 juin 2011, texte n° 18.

mécanisme de « financement de projet » a contribué significativement dans le développement du secteur de transport.

Actuellement, de nombreux projets sont financés par le « financement de projet ». Depuis le lancement de *PFI* en 1992 au Royaume-Uni⁴³¹, cette technique nouvelle de « financement de projet » s'est substituée aux systèmes traditionnels de gestion directe⁴³².

Le « financement de projet » est une forme de montage contractuel et financier à long terme, par lequel les ouvrages ou les services publics pourront être financés⁴³³. Ce mécanisme repose principalement sur le flux de trésorerie (*cash flows*) du projet que la qualité du crédit, ou les garanties fournissent par les actionnaires (sponsors) de la société responsable du projet⁴³⁴.

Plusieurs acteurs participent au processus de « financement de projet ». D'une part, une société de projet doit être créée pour la réalisation d'un projet du partenariat. Cette entreprise représente le partenaire privé dans le contrat de partenariat. Les actionnaires de cette société, également nommés « sponsors », sont les constructeurs, les exploitants et aussi les investisseurs⁴³⁵. Leurs obligations contractuelles consistent à apporter leurs compétences techniques et commerciales⁴³⁶. D'autre part, les prêteurs (les banques ou autres institutions) contribuent aux actifs de la société de projet par contrats. Les prêteurs garantissent les flux de trésorerie en établissant d'un schéma de sûretés sur les actifs du projet et en concluant un montage contractuel rigoureux⁴³⁷. Les prêteurs bénéficient de plus d'un droit de substitution, qui ouvre la possibilité de remplacer les contractants, éventuellement défaillants, par d'autres⁴³⁸.

Les relations précédentes pourront être illustrées par le schéma suivant :

⁴³¹ MARTY (F.), « Bilan et perspectives des contrats de PFI (1992-2012) », *op. cit.*, p. 1.

⁴³² LYONNET (M.), « Financement de projet et partenariats public-privé », *op. cit.*, p. 15.

⁴³³ APPELBA (R.), « Les PPP et le développement du droit public à l'étranger », *AJDA*, 2004, pp. 1759 et s.

⁴³⁴ LYONNET (M.), « Financement de projet et partenariats public-privé », *op. cit.*, p. 15.

⁴³⁵ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), « Les contrats de partenariat : Guide méthodologique », *op. cit.*, p. 93.

⁴³⁶ DAUBE (D.), VOLLRATH (S.), ALFEN (H.W.), « A comparison of project finance and the forfeiting model as financing forms for PPP projects in Germany », *International Journal of Project Management*, n° 26, 2008, pp. 376-387, p. 379.

⁴³⁷ LYONNET (M.), « Financement de projet et partenariats public-privé », *op. cit.*, p. 19.

⁴³⁸ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), « Les contrats de partenariat : Guide méthodologique », *op. cit.*, p. 93.

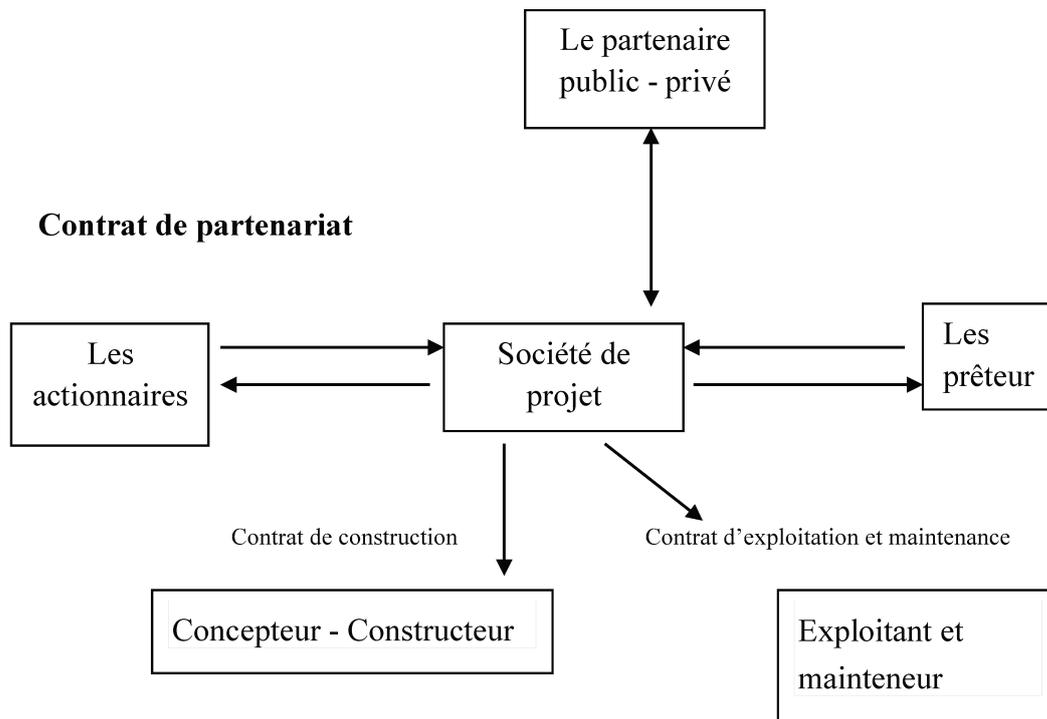


Figure 3⁴³⁹ : Schéma de montage en financement de projet

Le montage en « financement » du projet comporte les caractéristiques suivantes :

- Il est basé sur les flux de trésorerie de projet

Comme nous l'avons précédemment mentionné, cette technique de financement est établie sur les flux de trésorerie générés par le projet. Les prêteurs dépendent de la capacité du projet à couvrir son coût et à atteindre certains niveaux de profit par rapport aux capitaux investis⁴⁴⁰. Par conséquent, l'évaluation du projet à l'étape préalable se fonde sur les flux de trésorerie futurs attendus. Ce facteur est pris en compte par les prêteurs dans leurs décisions financières (comme la détermination du niveau d'intérêt de la dette)⁴⁴¹.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 94.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 93.

⁴⁴¹ DAUBE (D.), VOLLRATH (S.), ALFEN (H.W.), "A comparison of project finance and the forfeiting model as financing forms for PPP projects in Germany", *op. cit.*, p. 379.

➤ Le partage des risques

La répartition des risques entre les parties impliquées dans le contrat de partenariat est une caractéristique importante de la technique de « financement de projet ». En cas d'insolvabilité du partenaire privé, ce sont les prêteurs qui supportent, principalement, les conséquences de l'incapacité du partenaire insolvable à remplir ses obligations. Pour cette raison les prêteurs bénéficient du droit de contrôler la performance du projet, afin de garantir que les parties respectent leurs obligations contractuelles. Dans l'hypothèse de non-performance du partenaire privé, les prêteurs peuvent utiliser leur droit de substitution des contractants « *Step-in Right* »⁴⁴².

➤ Limitation de responsabilité

L'objectif de l'établissement de la société de projet est de déléguer à cette société, la mission d'accomplir toutes les procédures nécessaires pour la mise en œuvre du projet de PPP. La société de projet est créée avec un seul objectif, la réalisation d'un projet de partenariat. Elle agit comme une entité juridiquement distincte, afin de réduire la responsabilité du partenaire privé⁴⁴³. Elle est fondée, également, sur le concept du financement « sans recours » ou « à recours limités »⁴⁴⁴. Les droits des prêteurs sont limités aux capitaux et actifs du projet. Les actifs des actionnaires sont protégés et séparés du projet et de ses actifs⁴⁴⁵. Nous devons, cependant, distinguer entre le financement sans recours et le financement à recours limité. Le premier implique l'exonération totale des sponsors de tout paiement, si les recettes du projet ne couvrent pas la dette. Toutefois, le recours sur les actifs des actionnaires peut être limité à certains événements prédéterminés, ce qui est connu sous le nom du financement à recours limité⁴⁴⁶. De même, en cas de présence de garanties, les prêteurs pourront, sous réserve de certaines conditions, recourir à ces titres.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ TURLEY (L.), SEMPLE (A.), "Financing sustainable public-private partnerships", The International Institute for Sustainable Development, février 2013, p. 3. Disponible sur : http://www.iisd.org/pdf/2013/ppp_financing.pdf. (Consulté le 26 octobre 2015).

⁴⁴⁴ Les concepts du financement sans recours et à recours total ou limité impliquent des engagements financiers limités qui décident le niveau de protection garanti pour les actifs des actionnaires, contre les droits financiers des prêteurs. Voir "Le financement des PPP en France", *op. cit.*, p. 20.

⁴⁴⁵ DAUBE (D.), VOLLRATH (S.), ALFEN (H.W.), "A comparison of project finance and the forfeiting model as financing forms for PPP projects in Germany", *op. cit.*, pp. 376-387, p. 379.

⁴⁴⁶ BULJEVICH (E.C), PARK (Y.S.), "Project financing and the international finance market : Advantages and characteristics of project financing", Springer Us, édition 1, 1999, 302 p, p.122.

➤ Traitement hors bilan finances

Une autre caractéristique du « financement du projet » est le traitement hors bilan de la dette du projet. En d'autres termes, il permet le non prise en compte de la dette du projet dans le bilan du *sponsor*. Cela est justifié par la nature directe du crédit emprunté par la société de projet, qui est une entité distincte de la société de partenaire privé. Ainsi, le bilan de la société de partenaire privé ne sera pas débité. Toutefois, la plupart des pays n'appliquent pas le principe hors bilan lorsque l'investisseur est un actionnaire majoritaire dans le projet avec actions excédant 50 %⁴⁴⁷.

Pour conclure, on constate que le mécanisme de « financement de projet » présente plusieurs avantages. Il est en effet plus adéquat pour les projets à long terme, car il peut générer de grande quantité de capital au cours de la durée de vie du projet. De même, il protège le bilan du *sponsor* du projet, en évitant qu'il soit alourdi par ses dettes. En outre, il permet la mise en œuvre du mécanisme de répartition efficace des risques financiers entre les parties au contrat⁴⁴⁸.

Néanmoins, le mécanisme de « financement de projet » est un mécanisme de nature complexe, qui nécessite une évaluation rigoureuse de tous ses aspects par rapport aux caractéristiques du projet. Il implique également d'être adopté pour des projets qui génèrent des flux de trésorerie importants. Ce qui s'ajoutera au coût élevé de la mise en place d'une société de projet à un seul objectif. Le montage des accords contractuels utilisé pour ce mode de financement est un autre facteur de coûts élevés de la transaction⁴⁴⁹.

Ce mécanisme a démontré son efficacité dans la pratique contractuelle de *PFI* avant la crise mondiale. Selon M. AKBIYIKLI, la raison de succès de cette technique au Royaume-Uni repose sur le critère d'adéquation d'un projet au financement. Dans ce sens, le gouvernement doit vérifier si le projet est autonome en tant qu'entité juridique et économique distincte avec ses actifs distincts de ceux des actionnaires⁴⁵⁰. Toutefois, à la suite de la crise financière, les

⁴⁴⁷ DAUBE (D.), VOLLRATH (S.), ALFEN (H.W.), "A comparison of project finance and the forfeiting model as financing forms for PPP projects in Germany", *op. cit.*, pp. 376-387, p. 379.

⁴⁴⁸ COMER (C.), "Project finance teaching note", *op. cit.*, p. 7.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, pp. 5-7.

⁴⁵⁰ AKBIYIKLI (R.), EATON (D.), TURNER (A.), "Project Finance and the Private Finance Initiative (PFI)", *The Journal of Structured Finance*, Vol. 12, n° 2, 2006, pp. 67-75.

conditions strictes et plus onéreuses adoptées par les banques obligent les projets de *PFI* britanniques de chercher des moyens alternatifs de financement⁴⁵¹.

Il en résulte que ce mécanisme est adapté aux projets complexes de PPP, mais à la condition de la mise en œuvre d'une évaluation rigoureuse⁴⁵². Ainsi, l'utilisation encadrée de cette technique lors des projets de partenariat pourra minimiser le pourcentage des risques financiers.

B- Les contrats de partenariat entre le choix de prêt bancaire ou le financement obligataire

Dans le cadre de financement d'un projet de partenariat, la société de projet est, principalement, financée au moyen des prêts bancaires ou d'émission obligataire avec un recours limité sur les actionnaires⁴⁵³. Le choix entre les deux mécanismes dépend de la nature du projet. Lorsque le projet est de longue durée et susceptible de générer des revenus réguliers ; le financement obligataire sera une option avantageuse. Par ailleurs, dans les projets les plus risqués, le financement bancaire sera plus adéquat.

Jusqu'à une période récente, le marché européen d'infrastructure a reposé, principalement, sur l'endettement auprès des banques pour les financements des projets de PPP ; soit sur le financement fourni par les banques commerciales, soit celui fourni par les institutions de financement publiques. A la suite de la crise financière internationale, les conditions d'obtention du crédit bancaire sont devenues plus difficiles⁴⁵⁴, ce qui a conduit les projets modernes de PPP à recourir à des financements obligataires.

Le financement obligataire est un mode de financement alternatif au prêt bancaire. Il permet d'accéder au financement d'une grande quantité de projets de longue durée. Il offre,

⁴⁵¹ BERGERE (F.), "Les conséquences de la crise financière sur le financement des PPP", Séminaire sur les partenariats public-privé, Beyrouth, 26 octobre 2011.

⁴⁵² LYONNET (M.), "Financement de projet et partenariats public-privé", *op. cit.*, p. 19.

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 18.

⁴⁵⁴ European PPP Expertise centre, "Financing PPPs with project bonds : Issues for public procuring authorities", octobre 2012, p. 2. Disponible sur : http://www.eib.org/epec/resources/publications/financing_ppps_with_project_bonds_en_11_11_2013. (Consulté le 27 octobre 2015).

également, des taux d'intérêt plus bas par rapport à ceux proposés par les banques⁴⁵⁵. L'émission obligataire peut être réalisée sous forme de placement public ou de placement privé⁴⁵⁶ :

- Dans l'hypothèse d'un placement public ; les obligations sont achetées au jour de l'émission par des investisseurs institutionnels, tels que les fonds de pension et les compagnies d'assurances. Ces investisseurs institutionnels ne sont pas identifiés préalablement à l'émission obligataire. Le placement public n'est pas considéré comme une offre au public, mais comme une offre destinée à des investisseurs qualifiés.

- Dans l'hypothèse d'un placement privé ; un nombre limité d'investisseurs institutionnels est identifié au préalable ; et l'émission obligataire envisagée, a vocation à n'être souscrite que par eux. Cela signifie que, les investisseurs pré-identifiés, au contraire du placement public, s'engagent à souscrire des obligations avant la survenance de l'émission.

Il importe, en fin, de souligner que, le recours à un financement obligataire public, est plus long et plus complexe non seulement que le placement privé, mais aussi que les financements bancaires. Reste que le financement obligataire permet d'obtenir des montants importants de financement sur la longue durée du projet, à des coûts moindres que ceux d'un financement bancaire⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPP), "Financement obligataire des partenariats public-privé : Quelles solutions pour les projets bonds en France ?", Freshfields Bruckhaus Deringer, octobre 2014, p. 6. Disponible sur : http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_financement_obligataire_des_PPP_en_France_fr.pdf. (Consulté le 27 octobre 2015).

⁴⁵⁶ *Ibid.*, pp. 4-12.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 14

C- L'approche *Corporate*

Le montage « *Corporate* » est un autre mode du financement des projets, par lequel les institutions du secteur privé utilisent leur capital pour financer des projets. Ce mode de financement est mieux adapté aux projets qui sont limités en taille et qui ne nécessitent pas de financement extérieur⁴⁵⁸.

Selon ce mécanisme, une société de projet à objectif multiple est créée pour être chargée de régir les actifs du projet et les flux de trésorerie. Cette société est détenue à au moins 95 % par un acteur industriel⁴⁵⁹. Au contraire de la technique de « financement de projet », le montage *Corporate* ne repose pas sur les flux futurs du projet. Par contre, il est sécurisé par l'engagement de l'acteur industriel à prendre en charge la responsabilité de financer le projet⁴⁶⁰. Pour cette raison la société privée doit avoir des activités qui sont déjà capables à générer des revenus⁴⁶¹.

Les flux de trésorerie préexistante sont l'un des avantages qui peuvent inciter le recours à la technique de financement *corporate* pour financer un projet de PPP. Par ailleurs, il importe de souligner que, ce mécanisme permettra aux prêteurs d'avoir un recours financier limité à l'ensemble des actifs de l'entreprise privée. Le risque des actifs du projet sera ainsi imputé sur le bilan de l'entreprise privée⁴⁶².

Normalement la société privée ne conserve cette opération sur son bilan que jusqu'à la fin du projet⁴⁶³. Toutefois, les conséquences de cette caractéristique pourront limiter la participation de la société privée aux futurs projets⁴⁶⁴. Pour éviter cette difficulté, certaines entreprises choisissent, après le lancement du projet, de céder la totalité ou une partie du

⁴⁵⁸ BOUSSABAIN (A.), "Cost planning of PFI and PPP building projects", Taylor & Francis, 2007, 316 p.

Disponible sur :

https://books.google.fr/books?id=zUUrBgAAQBAJ&pg=PA87&lpg=PA87&dq=the+Corporate+financing+method+for+PPP&source=bl&ots=KzIsFXR0Xp&sig=JsxWsMSXoOareFuZiuoQUs0_VZg&hl=en&sa=X&ved=0CF8Q6AEwCWoVChMI7bXCv9biyAIVQeUaCh2VigW0#v=onepage&q=the%20Corporate%20financing%20method%20for%20PPP&f=false. (Consulté le 27 octobre 2015). Voir aussi BREVILLE (A.), "Les contrats de partenariat public-privé : Guide pratique", *op. cit.*, p. 69.

⁴⁵⁹ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Les contrats de partenariat : Guide méthodologique", *op. cit.*, p. 101.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ COMER (C.), "Project finance teaching note", *op. cit.*, p. 5.

⁴⁶² BOUSSABAIN (A.), "Cost planning of PFI and PPP building projects", *op. cit.*, p. 87.

⁴⁶³ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Les contrats de partenariat : Guide méthodologique", *op. cit.*, p. 101.

⁴⁶⁴ BOUSSABAIN (A.), "Cost planning of PFI and PPP building projects", *op. cit.*, p. 87.

capital de la société à un investisseur financier. C'est ce qui permet à l'industriel d'utiliser son bilan pour d'autres projets futurs⁴⁶⁵.

Dans le cadre du financement de projet par la technique *Corporate*, la société peut choisir de financer le projet par son propre capital, ou de recourir aux prêts et garanties. Mais dans tous les cas, l'entreprise assumera la responsabilité totale du remboursement de la dette aux créanciers. De plus, le bilan de la société se verra imputer tous les prêts du projet⁴⁶⁶.

Pour recourir au montage *Corporate*, il est préférable que le projet se situe dans le champ de compétence de l'entreprise responsable du financement. Mais, cela n'exclut pas la possibilité de recourir à la sous-traitance. La difficulté à laquelle peut avoir à faire face la personne publique en recourant à ce mécanisme est liée à son droit de substitution en cas de défaillance du partenaire privé. Dans cette hypothèse, la personne publique ne garantit pas de trouver une entreprise privée capable de reprendre la responsabilité de la mise en œuvre opérationnelle et financière du projet. En conclusion, le montage *Corporate*, peut être appliqué à un contrat de partenariat, lorsque le projet est de petite dimension. A cet égard, la société privée responsable de la mise en œuvre du projet, doit avoir une base de capital suffisante, afin de diminuer le risque de difficultés financières⁴⁶⁷.

D- Le recours au crédit-bail

C'est un moyen de financer une immobilisation, qui peut être appliqué à des PPP dans certains domaines. Cette technique est principalement appliquée au modèle de *PFI* au Royaume-Uni⁴⁶⁸. Le principe du crédit-bail peut être illustré par le schéma suivant :

⁴⁶⁵ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Les contrats de partenariat : Guide méthodologique", *op. cit.*, p. 101.

⁴⁶⁶ BOUSSABINE (A.), "Cost planning of PFI and PPP building projects", *op. cit.*, p. 88.

⁴⁶⁷ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Les contrats de partenariat : Guide méthodologique", *op. cit.*, pp. 102-103.

⁴⁶⁸ Institut de la Gestion Déléguée (IGD), « Aspects économiques et comptables des investissements dans les PPP, lisibilité, comparabilité », *In Mazars*, juin 2011, p. 33. Disponible sur : <https://www.mazars.fr/>. (Consulté le 6 février 2017).

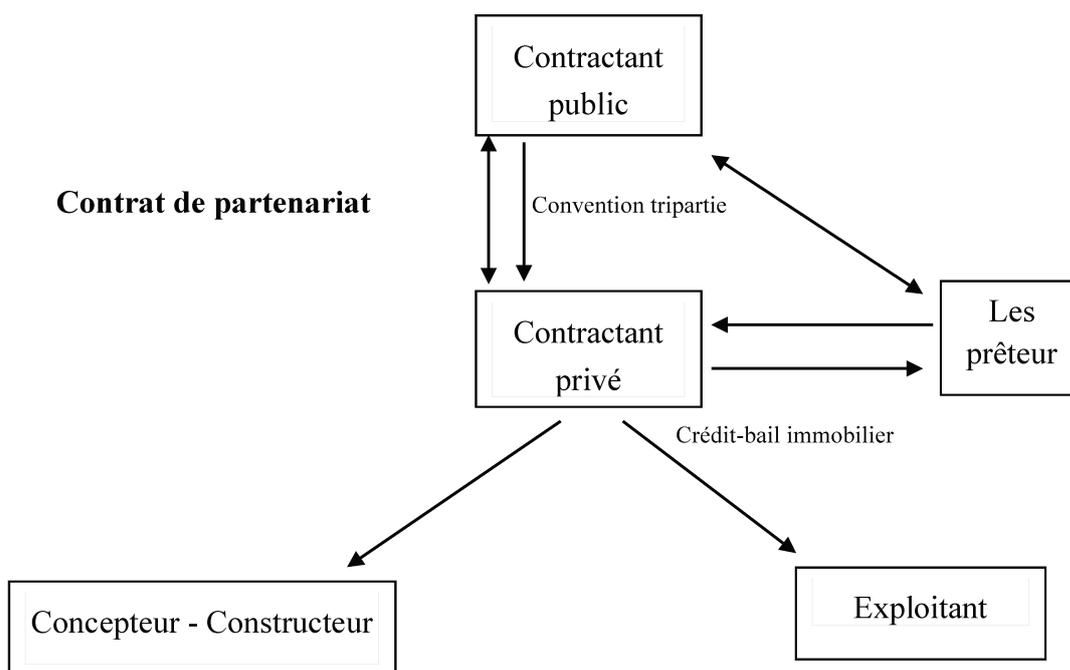


Figure 4⁴⁶⁹ : Schéma du principe du crédit-bail

En France, les secteurs de la justice et de la santé ont été les premiers secteurs à utiliser ce mode de financement. La possibilité de recourir aux baux emphytéotiques hospitaliers (BEH) a été instaurée par l’Ordonnance n° 2003-850⁴⁷⁰. Cette Ordonnance a été confirmée en 9 août 2004, par la loi n° 2004-806⁴⁷¹. Elle a affirmé la possibilité de conclure un bail emphytéotique hospitalier (BEH), pour le financement des projets des établissements publics de santé sous le modèle du PPP. Cette technique de bail emphytéotique est la structure contractuelle principale utilisée pour les projets PPP des établissements hospitaliers.

⁴⁶⁸ Mission d’Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), “Les contrats de partenariat : Guide méthodologique”, *op. cit.*, p. 105.

⁴⁷⁰ Ordonnance n° 2003-850, du 4 septembre 2003 portant simplification de l’organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d’établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation. Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000429878&fastPos=1&fastReqId=83437319&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>. (Consulté le 9 novembre 2015).

⁴⁷¹ Loi n° 2004-806, du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique. Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000787078&fastPos=1&fastReqId=1006489997&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>. (Consulté le 9 novembre 2015).

Le crédit-bail est adapté aux contrats du partenariat dans le domaine de la santé, pour construire de nouveaux bâtiments, appartenant à une société privée, en contrepartie d'une rémunération publique sous la forme d'un loyer à long terme. Le preneur doit être une personne privée. Le recours au BEH exige également de répondre à l'un des conditions d'urgence, de complexité, ou d'efficacité⁴⁷².

Ce montage financier est le plus simple et le moins coûteux. Mais la mise en œuvre du crédit-bail dans certains contrats du partenariat français a fait face à nombreuses difficultés. On citera comme exemple dans ce contexte, le bail emphytéotique hospitalier du Centre hospitalier sud-francilien⁴⁷³, qui a été signé en juillet 2006, entre le Centre Hospitalier sud-francilien et la société Héveil (une filiale du groupe Eiffage)⁴⁷⁴. Ce contrat confie au partenaire privé la conception, la construction, le financement, l'exploitation et la maintenance du bâtiment, pendant une période de 30 ans. Avant de devenir propriétaire, le centre hospitalier s'engage à verser à Eiffage un loyer pendant trente ans. Toutefois la mise à disposition de l'ouvrage a révélé des difficultés importantes. Le projet a rencontré de nombreux problèmes et retards de travaux⁴⁷⁵. L'accumulation des contentieux a conduit à un quasi-blocage des relations contractuelles. Ce qui a conduit les parties à conclure un accord de résiliation des baux emphytéotiques hospitaliers (BEH), au motif d'intérêt général, le 11 avril 2014⁴⁷⁶.

En 2013 le centre hospitalier sud-francilien (CHSF) a été inscrit au programme de contrôle de la chambre régionale des comptes d'Île-de-France. Il a fait l'objet d'une enquête commune de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes, relative aux baux

⁴⁷² WYCKOFF (P.G.), "Le mémento des contrats complexes de la commande publique : La conception-réalisation – Le partenariat public-privé (PPP) : BEA, AOT,CP", édition Eyrolles, Paris, 2012, 207 p.

⁴⁷³ Centre hospitalier sud-francilien, « Enquête Baux emphytéotiques des hôpitaux (BEH) », *In* Cour des comptes, Chambres régionales et territoriales des comptes, rapport d'observations définitives et sa réponse, exercices 2008 et suivants, 22 juillet 2014. Disponible sur :

<https://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Centre-Hospitalier-Sud-Francilien-Enquete-Baux-emphyteotiques-des-hopitaux-BEH-Essonne>. (Consulté le 9 novembre 2015).

⁴⁷⁴ BARTHEROTE (T.), « Bail Emphytéotique Hospitalier : le contre-exemple du Centre Hospitalier Sud Francilien ? », *In* La gazette.fr, 7 novembre 2011. Disponible sur :

<http://www.lagazettedescommunes.com/83112/bail-emphyteotique-hospitalier-le-contre-exemple-du-centre-hospitalier-sud-francilien/>. (Consulté le 9 novembre 2015).

⁴⁷⁵ Selon Olivier DE GUINAUMONT (directeur de la maîtrise d'ouvrage/PPP/Concessions, Eiffage, président d'Aliénor, gestionnaire de l'autoroute A65) les raisons des problèmes liés au projet de l'Hôpital Sud-francilien sont « un objet mal défini, une personne publique changeante, un budget mal bouclé du côté de la personne publique, qui n'a pas les capacités de payer le loyer, et une utilisation complètement excessive des pénalités applicables ». Voir BONIN (H.), "Les services collectifs : Contestabilité, acceptabilité, mutabilité" *In* "Partenariat public privé : Enjeux et défis – Collection « Initiatives & débats »", sous la direction de Hubert BONIN et Hubert DELZANGLES, édition Féret, 2016, 517 p., p. 77.

⁴⁷⁶ Centre hospitalier sud-francilien, « Enquête Baux emphytéotiques des hôpitaux (BEH) », *op. cit.*, p. 39.

emphytéotiques hospitaliers. Elle a été insérée au rapport public annuel de la 2014 de la Cour des comptes relatif aux partenariats public-privé du plan-Hôpital 2007, qui conclut que⁴⁷⁷ :

« Les difficultés ne résident pas dans des imperfections du contrat qui, en lui-même, est proche du modèle préconisé par l'Etat et dont certaines clauses sont même plutôt protectrices. Elles ont été néanmoins insuffisantes pour défendre les intérêts du CHSF ».

Les PPP sont caractérisés par une complexité technique, juridique et financière, génératrice de risques budgétaires et financiers importants. En prenant en compte cette nature complexe dans l'analyse de la technique du crédit-bail dans le domaine hospitalier, le manque de modification de la loi de finances souligne que cette exigence devient urgente, notamment, à la suite des problèmes financiers et des nombreux litiges liés au projet de Centre hospitalier sud-francilien.

A l'heure actuelle, la loi de finances française a introduit une nouvelle réglementation concernant le mode de financement des hôpitaux et des agences sanitaires. L'article 34 de la loi de finances du 2015⁴⁷⁸ interdit pour les hôpitaux et la plupart des agences sanitaires de conclure directement un partenariat public-privé. Cette interdiction est les conséquences de plusieurs difficultés financières liées aux projets de partenariat dans le domaine de la santé. D'une part, les établissements qui se voient interdire par le nouveau règlement, de contracter directement un PPP sont : les hôpitaux, les organismes divers d'administration centrale, les agences régionales de santé (ARS), la haute autorité de santé (HAS), l'Institut national du cancer (Inca), les agences sanitaires (ANSM, Anses, ABM, InVS, Eprus)⁴⁷⁹, le Centre national de gestion (CNG), le CNRS, l'INSERM, les établissements publics de santé et les structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique. D'autre part, les contrats concernés sont les contrats de partenariat, l'autorisation temporaire, les baux emphytéotiques administratifs, les baux emphytéotiques hospitaliers (BEH) et le contrat de crédit-bail qui *« ont pour objet la réalisation, la modification ou la rénovation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels répondant à un besoin précisé par la collectivité publique et destiné à être mis à sa disposition ou à devenir sa propriété »*. L'interdiction

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁷⁸ Loi n° 2014-1653, du 29 décembre 2014 de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019. Disponible sur :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029988689&fastPos=1&fastReqId=1992396512&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>. (Consulté le 9 novembre 2015).

⁴⁷⁹ Les agences sanitaires qui se voient interdire par la loi de contracter directement un PPP sont : L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM), l'Agence nationale de sécurité sanitaire, de l'environnement et du travail (Anses), l'Agence de bio médecine (ABM), l'Institut de veille sanitaire (InVS) et l'établissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires (Eprus).

exclut les projets dont l'avis d'appel public à la concurrence a été publié avant le 1er janvier 2015.

Selon cette loi, le mode de financement par crédit-bail ne pourra être appliqué par un organisme public, que sur l'instruction du ministère de tutelle et après être assuré que l'opération s'avère « *soutenable au regard de ses conséquences sur les finances publiques ou sur la situation financière de l'organisme* ». La décision du ministère de tutelle relative aux contrats de partenariat doit être fondée sur l'expertise relative à ce type de contrat et les experts des collectivités publiques qui doivent examiner le dossier du projet.

Cette interdiction renforce le contrôle des pouvoirs publics sur la gestion des hôpitaux, ce qui permet de minimiser les risques financiers des projets de partenariat dans le domaine de santé. A cet égard, on constate que la modification de la loi de finances est une étape vers la promotion du rôle des experts dans l'évaluation des modes de financement des projets de partenariat. De plus, le contrôle rigoureux sur le financement en crédit-bail garantit son adéquation au projet, ce qui minimise les risques financiers attachés à cette technique.

E- Les difficultés pour le financement des projets de PPP en Egypte

Depuis la promulgation de la loi n° 67/2010 de PPP, le gouvernement égyptien a commencé à compter sur ce type de projets pour financer un ambitieux programme d'infrastructure. En 2011, l'ex-ministre des Finances Youssef BOUTROUS-GHALI a dit, dans un entretien avec le magazine de *Financial Times*, que le gouvernement a estimé les besoins d'Egypte en investissement dans le domaine d'infrastructure à 17 milliards de dollars US au cours des cinq prochaines années, dont seulement 30 à 40 % pourraient être satisfaites par le budget de l'Etat⁴⁸⁰.

Cependant, les besoins financiers énormes pour réaliser les projets de PPP soulèvent des difficultés économiques liées à l'incapacité des banques nationales à effectuer des emprunts avec des termes de plus de 15 ans⁴⁸¹. De même, les économistes égyptiens ont

⁴⁸⁰ SALEH (H.), « Egypt seeks \$17bn in partnerships », *In Financial Times*, 12 janvier 2011. Disponible sur : <https://www.ft.com/content/ed268518-1e71-11e0-87d2-00144feab49a>. (Consulté le 6 février 2017).

⁴⁸¹ Abo Elfotouh (Y.), « Les aspects financiers des projets de PPP », Colloque organisé par l'Association égyptienne de Crédit et de Risque (ECRA), mai 2015. Disponible sur : <http://www.ecra-egypt.com/events/the-financial-aspects-of-ppp-projects/>. (Consulté le 6 février 2017).

confirmé, lors du colloque de 2015 sur les possibilités de financement des PPP dans le secteur de télécommunications organisé par l'Association égyptienne de Crédit et de Risque (ECRA) au Caire, que la difficulté d'obtenir des emprunts bancaires par les investisseurs privés résulte du besoin d'un modèle financier spécialisé et de garanties financières solides pour garantir les risques associés aux projets⁴⁸².

Par ailleurs, le gouvernement égyptien a tendance à contracter tous les projets de PPP en monnaie locale, ce qui est justifiée par l'objectif d'éviter le risque d'être accablés par un énorme montant de dettes, si la valeur de la livre égyptienne baisse par rapport aux devises étrangères⁴⁸³. Mais cette approche pourra constituer un obstacle à la politique d'attractivité des investisseurs étrangers. A cet égard, Osama BISHAI (directeur général de la société Orascom)⁴⁸⁴ a mis l'accent sur la nécessité d'adopter des politiques financières qui soient capables d'attirer les investisseurs étrangers et favoriser l'évolution du marché de PPP en Egypte. Dans cette optique, professeur M. ABDEL WAHAB suggère l'introduction du système de financement sans recours⁴⁸⁵.

Mme R. ZAYED, Chef de l'unité PPP du Ministère des Finances égyptien, a confirmé également que la rigidité des conditions adoptées par la Banque centrale d'Egypte, concernant les limites des crédits accordés à un seul client⁴⁸⁶, constitue un obstacle à l'engagement des banques nationales dans les grands projets de PPP⁴⁸⁷. Ce qui obligera les investisseurs privés à recourir aux banques étrangères et conduira à l'augmentation de risque de change⁴⁸⁸. Pour ces raisons, le Ministère des Finances a négocié avec la Banque centrale d'Egypte la possibilité d'exempter les projets de PPP des limites de crédit, mais ces négociations ont échoué⁴⁸⁹.

⁴⁸² SALEH (H.), « Egypt seeks \$17bn in partnerships », *op. cit.*

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ La société d'Orascom est l'un des plus grands constructeurs en Egypte. Elle a remporté la concession de partenariat public-privé de la construction d'une usine de traitement des eaux usées au *New Cairo* en 2008.

⁴⁸⁵ ABDEL WAHAB (M.), « Egypt : Project potential », *In International Financial Law Review*, 1^{er} octobre 2008. Disponible sur : <http://www.iflr.com/Article/2025421/Egypt-Project-potential.html>. (Consulté le 6 février 2017).

⁴⁸⁶ Selon le décret du 7 février 2006, en application de l'article 56 de la loi n° 88 de 2003 de la Banque centrale d'Egypte : « 1- *La limite de crédit accordé à un seul client ne peut pas dépasser 20 % de la base de capital de la banque.* 2- *La limite de crédit accordé à un seul client et ses parties associées ne peut pas dépasser 25 % de la base de capital de la banque* ». Voir le site officiel de la Banque centrale égyptienne. Disponible sur : <http://www.cbe.org.eg/en>. (Consulté le 6 février 2017).

⁴⁸⁷ ZAYED (R.), « L'échec du Ministère des Finances à convaincre la Banque centrale de modifier les conditions de prêt des PPP », *In Al AMALKA*, 15 décembre 2010. Disponible sur : <http://www.al-amaleka.com/amalkaAR/index.php>. (Consulté le 6 février 2017).

⁴⁸⁸ SALEH (H.), « Egypt seeks \$17bn in partnerships », *op. cit.*

⁴⁸⁹ ZAYED (R.), « L'échec du Ministère des Finances à convaincre la Banque centrale de modifier les conditions de prêt des PPP », *In Al AMALKA*, 15 décembre 2010. Disponible sur : <http://www.al-amaleka.com/amalkaAR/index.php>. (Consulté le 6 février 2017).

Par contre, pour résoudre l'inflation économique au cours de la dernière année, la Banque centrale a adopté en 11 janvier 2016 de nouvelles réglementations qui ont pour objectif d'encourager les petits projets, dans le cadre de la revitalisation de l'économie nationale. En vertu de ces réglementations, la limite de crédit accordé à un seul client a été réduite⁴⁹⁰.

Le recours aux crédits syndiqués⁴⁹¹ semble pouvoir être une solution complémentaire aux prêts bancaires traditionnels pour financer les grands projets de PPP. Le financement par crédits syndiqués est souvent utilisé pour financer les grands projets en Egypte. On citera par exemple : le contrat conclu entre la Compagnie égyptienne d'Electricité (EEHC) et neuf banques nationales, pour obtenir un prêt syndiqué de 525 000 000 de dollars américains, pour importer des turbines à gaz du Canada⁴⁹². De même, une alliance bancaire de 10 banques égyptiennes a conclu un prêt syndiqué à long terme avec Etisalat Egypt, du montant de 6 milliards de livres égyptiennes, pour l'achat de la licence 4G et les nouvelles fréquences⁴⁹³.

En Egypte, le choix des modes de financement des projets de partenariat est fonction de la nature et de la durée du projet. Toutefois, certains modes de financement, comme le financement obligataire, pourront être peu attrayants pour les investisseurs en raison du niveau de risque élevé dans l'industrie de la construction et du marché des capitaux instable en Egypte. L'adoption d'un tel mécanisme dans un pays à économie en transition nécessite l'instauration d'un climat de confiance par le gouvernement sur le plan économique et juridique, afin de répondre aux énormes besoins financiers des projets de PPP⁴⁹⁴.

Le financement par l'approche *Corporate* est connu depuis longtemps dans le marché d'investissement égyptien. Il est encadré par la loi n° 159 relative aux sociétés⁴⁹⁵. Ce montage financier pourra encourager les investisseurs étrangers à placer leurs capitaux dans des projets de PPP en Egypte. Cependant, dans un PED qui a besoin d'effectuer des développements importants dans le domaine d'infrastructure, par la mise en œuvre de grands projets de PPP, le

⁴⁹⁰ La limite de crédit accordé à un seul client a été réduite pour être 15 % de la base de capital de la banque au lieu de 20 % et la limite de crédit accordé à un seul client et ses parties associées a été réduite à 20 % de la base de capital de la banque au lieu de 25 %, Voir Reuters, « La Banque centrale d'Egypte applique de nouveaux règlements pour revitaliser l'économie », *In Reuters*, 12 janvier 2016. Disponible sur : <http://ara.reuters.com/>. (Consulté le 6 février 2017).

⁴⁹¹ Le crédit syndiqué est un crédit fourni par l'association de plusieurs banques, pour financer un projet. Voir OCDE, « Infrastructure financing instruments and incentives », OCDE, 2015, p. 22. Disponible sur : <http://www.oecd.org/pensions/private-pensions/Infrastructure-Financing-Instruments-and-Incentives.pdf>. (Consulté le 8 février 2017).

⁴⁹² MELODIE (M.), « Egyptian electricity signs syndicated loan », *In Global Trade Review (GTR)*, 25 novembre 2015. Disponible sur : <http://www.gtreview.com/>. (Consulté le 8 février 2017).

⁴⁹³ Daily News Egypt, « 10 banks offer EGP 6bn syndicated loan to Etisalat Egypt », 24 décembre 2016. Disponible sur : <http://www.dailynewsegypt.com/>. (Consulté le 8 février 2017).

⁴⁹⁴ SALEH (H.), « Egypt seeks \$17bn in partnerships », *op. cit.*

⁴⁹⁵ Voir la loi égyptienne n° 159 de 1981, relative aux sociétés.

financement par l'approche *Corporate* est inadapté. Il est par ailleurs plus adaptable aux projets de petite dimension.

Les institutions financières internationales, notamment la Banque mondiale, et le Fonds Monétaire international (FMI) ont ainsi un rôle important dans le financement des projets d'infrastructure en Egypte⁴⁹⁶. Mais le problème qui se pose est de satisfaire aux contraintes imposées liées au respect des certains plans économiques ou l'investissement dans certains domaines prédéterminés.

Le gouvernement égyptien dépend, en grande partie, des subventions et des prêts des institutions financières internationales, pour financer les programmes de développement des projets de PPP. Par exemple, en 2006 et 2008, le PPIAF⁴⁹⁷ a accordé des subventions au gouvernement égyptien, pour soutenir deux projets de PPP dans le secteur de l'eau et des eaux usées, ainsi : un projet de l'usine de traitement des eaux usées au nouveau Caire et un projet de la station d'épuration des eaux usées au 6 octobre⁴⁹⁸. En juillet 2010, le gouvernement a demandé également l'aide de la Banque africaine de développement, pour financer l'évaluation du projet de l'usine de traitement des eaux usées à Helwan⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Voir le site officiel du Fonds Monétaire International. Disponible sur : http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/home. (Consulté le 6 février 2017).

⁴⁹⁷ The Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) : est une entité au sein de la Banque mondiale qui a l'objet de fournir une assistance technique pour les gouvernements dans le domaine des projets d'infrastructure. Voir le site de la Banque mondiale.

⁴⁹⁸ Public-Private Infrastructure Unite Advisory Facility (PPIAF), "PPIAF supports groundbreaking public-private partnerships in the Wastewater sector in Egypt : Impact stories", PPIAF, 72065, janvier 2011. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/618101468233685665/pdf/720650BRI0Box30ies0Egypt0Wastewater.pdf>. (Consulté le 8 février 2017).

⁴⁹⁹ ASSEFAW (M.), VERGNES (A.), EL-ASKARY (K.), "MIC grant financing of public-private partnership (PPP) transaction advisory services for Helwan Wastewater project", African Development Bank, Proposal for the utilization of the fund for the middle income countries (MIC), Water and Sanitation department, Egypt, janvier 2011. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/618101468233685665/pdf/720650BRI0Box30ies0Egypt0Wastewater.pdf>. (Consulté le 8 février 2017).

Section 2 : L'efficacité des modalités juridiques et financières internationales de gestion des risques financiers attachés aux projets de partenariat

Le management des risques financiers des projets de partenariat public-privé nécessite l'identification des risques et l'analyse des modalités juridiques et financières adoptées sur le plan international. Cette section sera consacrée à l'analyse des risques financiers (Paragraphe 1) et à l'étude des modalités utilisées pour minimiser les conséquences négatives de ce type des risques (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les risques financiers des projets du partenariat

Le niveau élevé de risques financiers est l'une des caractéristiques principales associées aux projets de PPP. Il y a une corrélation positive entre le degré de risque et le coût du projet⁵⁰⁰. Cela signifie que les prêteurs vont exiger des taux d'intérêt plus élevés lorsque le projet est plus risqué.

A- Les types des risques financiers attachés aux projets de partenariat

Le risque financier recouvre le fait que les prêteurs risquent de ne pas être remboursés. Le retard du remboursement au prêteur peut être lié à plusieurs facteurs, par exemple, le retard dans la conception du projet, la variation de la demande, ou la dépréciation du taux de change⁵⁰¹. Le risque financier peut, également, consister en un risque du crédit. Dans ce contexte nous allons présenter les types principaux de risques financiers dans les projets de partenariat :

⁵⁰⁰ TURLEY (L.), SEMPLE (A.), "Financing sustainable public-private partnerships", *op. cit.*, p. 4.

⁵⁰¹ *Ibid.*

i. Le risque de variation du taux d'intérêt

Le projet de partenariat peut donner lieu à la perception d'intérêts à taux fixe, ou à taux variable. Normalement, l'endettement du projet de PPP tend à être à taux fixe, pour garantir un remboursement stable des services de la dette et pour réduire les fluctuations du coût des services de l'infrastructure. Toutefois, si les prêteurs ne sont pas capables d'adopter la dette à taux fixe, la porte sera ouverte à la variation du taux d'intérêt. Ce qui pourra augmenter ces taux d'intérêt jusqu'à un point où le service de la dette devient insoutenable pour le partenaire privé. Dans ce cas, les parties seront obligées d'adopter une couverture bancaire ou un autre arrangement.

En conclusion, après avoir évalué la situation et la nature du projet, les parties doivent choisir entre, soit une dette étrangère associée au risque de variation des taux de change, soit une dette locale associée au risque de variation des taux d'intérêt⁵⁰².

ii. Le risque de variation du taux de change en cas d'opérations internationales

Aujourd'hui, les projets de partenariat sont souvent financés, par des prêts étrangers. Ce qui soulève le problème du taux de change, lorsque les recettes du projet sont générées en monnaies locales. La variation du taux de change entre la monnaie locale et la monnaie de prêt pourra être la cause principale d'une augmentation dramatique du coût de la dette⁵⁰³.

Dans la pratique, l'anticipation des risques de change, représente une difficulté pour les projets de partenariat, en raison de leur longue durée (25 - 30 ans). Par conséquent, le projet de PPP devra générer un montant de revenu suffisant, pour être en mesure de compenser tout changement susceptible du taux de change. Les parties pourront, également si cela est possible, choisir des taux fixes pour la monnaie dans laquelle les recettes du projet

⁵⁰² World Bank Group, « Risk Allocation, Bankability and Mitigation in Project Financed Transactions Public-private partnership in Infrastructure Resource », *In* World Bank Group, 6 septembre 2016. Disponible sur : <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/financing/risk-allocation-mitigation#currency>. (Consulté le 17 novembre 2016).

⁵⁰³ *Ibid.*

seront perçues⁵⁰⁴. Dans le cas contraire, le projet sera soumis à des arrangements de couverture bancaire, ou un autre mécanisme pour gérer le risque de change⁵⁰⁵.

iii. Le risque d'insolvabilité

Le risque d'insolvabilité du partenaire privé est le plus grave des risques du crédit. La structure juridique du projet PPP nécessite de créer une société de projet avec un seul objectif, qui est la mise en œuvre et l'exploitation du projet de partenariat. La nature limitée de cette société est destinée à minimiser le risque de faillite des partenaires privés et de protéger leurs actifs. Toutefois, l'insolvabilité du partenaire privé peut obliger le gouvernement à prendre la responsabilité du paiement de la dette, malgré l'absence d'un engagement légal⁵⁰⁶. Ceci afin d'assurer la continuité du service public. A cet égard, il importe de noter que les acteurs les plus touchés par le risque d'insolvabilité sont les prêteurs et le gouvernement.

Par ailleurs, en cas d'échec du projet, le gouvernement pourra supporter des coûts additionnels d'un nouvel appel d'offres. Le coût de construction ou d'exploitation pourra, également, être plus élevé dans le nouveau contrat⁵⁰⁷.

B- L'efficacité et la légitimité des modalités de prévention des risques financiers

Il est indispensable, pour les parties contractantes, de minimiser les impacts négatifs des risques financiers de leurs projets. Cela peut être réalisé par l'identification détaillée et la répartition efficace des risques lors des premières étapes des négociations de contrat⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", *op. cit.*, p. 234.

⁵⁰⁵ World Bank Group, « Risk Allocation, Bankability and Mitigation in Project Financed Transactions Public-private partnership in Infrastructure Resource », *op. cit.*

⁵⁰⁶ European PPP Expertise Centre, "State Guarantees in PPPs : A guide to better evaluation, design, implementation and management", mai 2011, p. 20. Disponible sur : <http://www.eib.org/epec/resources/epec-state-guarantees-in-ppps-public.pdf>. (Consulté le 8 décembre 2015).

⁵⁰⁷ DAUBE (D.), VOLLRATH (S.), ALFEN (H.W.), "A comparison of project finance and the forfeiting model as financing forms for PPP projects in Germany", *op. cit.*, p. 381.

⁵⁰⁸ TURLEY (L.), SEMPLE (A.), "Financing sustainable public-private partnerships", *op. cit.*, p. 4.

Plus récemment, le recours aux agences de notation de crédit pour l'évaluation des risques financiers a contribué à renforcer la confiance dans les projets de PPP sur le marché mondial. Les notes de crédit émises par les agences de notation sont conçues pour fournir un guide qui inclut les facteurs de risques « systémiques », ainsi que les facteurs de risques « idiosyncrasiques » ou spécifiques liés aux projets de partenariat. Ce mécanisme aide à identifier les risques qui produisent la grande majorité des problèmes liés au crédit. Il exige un degré de cohérence et transparence, qui permet l'évaluation des risques d'une manière rigoureuse⁵⁰⁹.

Dans l'Union européenne, le recours aux agences de notation a été régulé par le Règlement CE n° 1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit, qui est entré en vigueur en décembre 2009⁵¹⁰. En France, les dispositions relatives aux agences de notation sont contenues dans la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010⁵¹¹.

En Egypte, les institutions financières ne disposent pas d'expertises en matière de gestion des risques financiers associés aux projets à long terme. L'évaluation des rentabilités et risques financiers des projets de PPP est donc confiée aux comités constitués uniquement pour cette fin. Le recours aux agences de notation n'est pas encore maîtrisé dans le système économique égyptien. Toutefois, le recours aux agences de notation pourra renforcer la confiance des investisseurs dans les systèmes monétaires et financiers égyptiens. Les rapports de ces agences pourront également aider à mettre en évidence les mesures nécessaires pour développer le secteur financier intérieur.

Les agences de notation sont caractérisées par leur indépendance et leur expertise. Leur rôle est d'évaluer la capacité de la performance relative au projet de partenariat concerné. Le rapport émis par les agences de notation est considéré comme un outil crédible

⁵⁰⁹ TSUNODA (J.), PAI (R.), AGRAWAL (P.), "Credit rating methods for public-private partnership infrastructure projects and small and medium-sized enterprises in South Asia", ADB South Asia Operational Knowledge Working Paper Series, n° 3, février 2014, p. 6. Disponible sur : <http://www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/42692/files/saok-wp03-credit-rating-methods-ppp-infrastructure-projects.pdf>. (Consulté le 16 novembre 2015).

⁵¹⁰ GRANIER (T.), "La titrisation, mode de financement des partenariats public-privé", Revue trimestrielle de Droit Financier, n° 4, 2010, pp. 124-131, p. 127.

⁵¹¹ Selon l'article 10 de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière : « Art. L. 544-5. - Les agences de notation de crédit mentionnées à l'article L. 544-4 engagent leur responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, tant à l'égard de leurs clients que des tiers, des conséquences dommageables des fautes et manquements par elles commis dans la mise en œuvre des obligations définies dans le règlement (CE) no 1060/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009 », JORF n° 0247, du 23 octobre 2010, pp. 18984, texte n° 1. Voir, également, le Code monétaire et financier français.

pour identifier la probabilité de défaut de remboursement de la dette du projet⁵¹². Il affecte par conséquent les décisions des investisseurs en ce qui concerne la tarification et les offres de crédit. En conclusion, ce mécanisme aide les parties à renforcer la confiance dans leur projet et favorise sa situation économique.

i. Les aspects principaux du processus de notation de crédit

Le processus d'évaluation des risques financiers couvre à la fois les risques existants et les risques futurs. L'analyse des risques repose sur les éléments suivants⁵¹³ :

a. Le profil financier

Le profil financier du projet prend en considération deux choses : la situation financière actuelle et le profil futur du risque financier. D'un part, l'évaluation de la situation financière actuelle d'un projet de partenariat est de première importance pour montrer la solidité financière de ce projet. Cette évaluation indique la capacité du projet de résister les situations économiques défavorables. Le degré de la résistance du projet est mesuré par la croissance des recettes, la rentabilité du projet et des autres facteurs.

D'autre part, l'évaluation de la stabilité du profil futur du risque financier (une étude sur les projections financières du projet pour les 4 à 5 prochaines années) doit être réalisée pour connaître la capacité du projet à résister aux situations économiques difficiles dans l'avenir.

b. L'évaluation des flux de trésorerie

Le processus de notation de crédit implique l'évaluation de la probabilité de remboursement des dettes au moment prévu. Ce processus dépend de l'évaluation des futurs flux de trésorerie du projet, dans le but de décider la qualité de crédit. Le processus de

⁵¹² MARTY (F.), SPINDLER (J.), "Bilan et perspectives des contrats de PFI britanniques (1992-2012)", *op.cit.*, p. 50.

⁵¹³ TSUNODA (J.), PAI (R.), AGRAWAL (P.), "Credit rating methods for public-private partnership infrastructure projects and small and medium-sized enterprises in South Asia", *op. cit.*, pp. 14-16.

notation de crédit doit évaluer les projections des flux de trésorerie, par rapport aux obligations de remboursements de la dette.

c. L'évaluation de la flexibilité financière

La flexibilité financière implique la capacité du projet à gérer ses flux de trésorerie en augmentant les ressources supplémentaires, en cas de situation défavorable. Cette évaluation est un autre élément du processus de notation de crédit.

d. L'évaluation de cessation de paiement et de l'assurance

D'un côté, certains contrats de partenariat public-privé ; en particulier le modèle français qui est considéré un contrat administratif ; comportent des clauses qui offrent des possibilités exceptionnelles de résiliation aux personnes publiques. Ces clauses doivent préciser, les montants des compensations et les autres paiements découlant de la résiliation du contrat. Le processus de notation de crédit prend en considération ces paiements, comme des éléments d'évaluation des risques financiers.

De l'autre, les contractants des grands projets d'infrastructures recourent, généralement, à l'assurance, afin d'atténuer l'effet de tout incident empêchant la réalisation du projet. La rémunération de l'assurance faite, également, l'objet d'évaluation dans le processus de notation de crédit.

ii.L'effet du type de financement sur le processus de notation de crédit

Comme nous l'avons précédemment mentionné le mécanisme de financement de projet de partenariat pourra se faire sous la forme d'un engagement financier sans-recours, ou avec recours total ou limité.

La première forme implique que les droits du prêteur sont limités aux capitaux et actifs du projet⁵¹⁴. Ils ne disposent pas de droit sur les actifs des actionnaires du projet. Dans ce cas, l'évaluation des risques dépendra, essentiellement, du profil de risque financier du projet sans regard au profil des sponsors⁵¹⁵.

Toutefois, dans le deuxième cas, les prêteurs ont un recours financier total ou partiel sur les actifs des actionnaires, s'il y a incapacité du projet à couvrir la dette. Dans cette hypothèse, le processus d'évaluation doit prendre en compte le profil de risque des sponsors, à côté de celui du projet.

La nature complexe des risques financiers a conduit les gouvernements à commencer à recourir à des équipes de spécialistes, pour faciliter la gestion des risques financiers des projets de partenariat⁵¹⁶.

Paragraphe 2 : L'efficacité et la légitimité des modalités d'atténuation des risques financiers présentées par les organismes financiers

L'augmentation du coût des dettes et les difficultés liées aux conditions d'obtention du crédit constituent des obstacles à la mise en œuvre des projets de partenariat. Les garanties de financement et les assurances sont les mécanismes les plus fréquents utilisés dans le cadre des contrats de partenariats. Dans ce titre nous présenterons les différents outils d'atténuation des risques financiers, dans une perspective de prévention de types des risques pouvant mener à des litiges complexes.

⁵¹⁴ DAUBE (D.), VOLLRATH (S.), ALFEN (H.W.), "A comparison of project finance and the forfeiting model as financing forms for PPP projects in Germany", *op. cit.*, p. 379.

⁵¹⁵ TSUNODA (J.), PAI (R.), AGRAWAL (P.), "Credit rating methods for public-private partnership infrastructure projects and small and medium-sized enterprises in South Asia", *op. cit.*, p. 32.

⁵¹⁶ DELMON (J.), "Privat sector investment in infrastructure", Kluwer Law International, 2^e édition, 2009, 961 p, p. 35. Disponible sur :

[https://books.google.fr/books?hl=en&lr=&id=vHdhB6jyJBIC&oi=fnd&pg=PA7&dq=financial+risks+in+PPP+contracts&ots=l9Ti-
qo1hj&sig=7GImlNq98wlJhR_kitMLS_MDIVJk#v=onepage&q=financial%20risks%20in%20PPP%20contracts&f=false](https://books.google.fr/books?hl=en&lr=&id=vHdhB6jyJBIC&oi=fnd&pg=PA7&dq=financial+risks+in+PPP+contracts&ots=l9Ti-
qo1hj&sig=7GImlNq98wlJhR_kitMLS_MDIVJk#v=onepage&q=financial%20risks%20in%20PPP%20contracts&f=false). (Consulté le 16 novembre 2015).

A- Les garanties de financement des contrats de partenariat

Les garanties de financement sont utilisées pour limiter les risques inhérents aux projets de partenariat⁵¹⁷. Les prêteurs cherchent des garanties qui assurent le remboursement de leur prêt, en cas d'incapacité du projet à générer des flux de trésorerie suffisants⁵¹⁸. Deux types de garanties de financement peuvent être présentés : les garanties privées et les garanties publiques. La mise en œuvre de l'un de ces types doit faire l'objet d'une évaluation, dont le mode du financement du projet est un élément essentiel⁵¹⁹.

i. Les garanties privées

Pour financer un projet de partenariat, les banques et les autres institutions financières cherchent à obtenir des garanties pour s'assurer du remboursement de l'emprunt. Les garanties des sponsors présentent un élément de solidité financière du projet. Les types des garanties privées les plus communs sont :

a. Le rehaussement de crédit

Les compagnies d'assurance « *monolines* », spécialisées dans le domaine des garanties des dettes, pourront garantir le remboursement d'un prêt de la société de projet, en contrepartie d'une prime payée par cette dernière. La société de projet peut recourir à ce type de garantie afin de faciliter son financement, d'une part et pour profiter de la bonne notation financière des sociétés de rehaussement de crédit, d'autre part⁵²⁰.

⁵¹⁷ MARTY (F.), TROSA (S.), VOISIN (A.), "Les Partenariats Public-Privé", La Découverte, 2006, 128 p. Disponible sur : http://www.editionsladecouverte.fr/catalogue/index-Les_partenariats_public_priv_-_9782707146557.html. (Consulté le 18 novembre 2015).

⁵¹⁸ Européen PPP Expertise Centre, "Le guide EPEC des PPP : Manuel de bonnes pratiques", 2012, p. 51. Disponible sur : https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/guide_epec_ppp.pdf. (Consulté le 19 novembre 2015).

⁵¹⁹ LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", *op. cit.*, p. 242.

⁵²⁰ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 135.

b. Les nantissements

C'est un mécanisme qui peut être utilisé lors de la phase d'exploitation, pour sécuriser les prêteurs. Il implique que la société projet titulaire du PPP puisse accorder des nantissements, sur les actifs mobiliers affectés à la phase d'exploitation, sous réserve des contraintes liées à la domanialité publique⁵²¹. Un nantissement des actions de la société peut être, également, consenti par les actionnaires. Toutefois, le risque de transfert de la dette de la société de projet au créancier gagiste existe en cas de mise en œuvre du nantissement⁵²².

c. Les garanties autonomes et cautionnements

Le type et le degré de sûreté choisis varient selon la phase ou le type de risque couvert. La phase de la construction, par exemple, exige plusieurs types de garanties autonomes et de cautionnements. Normalement, il existe des accords de garanties entre la personne publique, la société projet et entre cette dernière et les sous-traitants⁵²³.

Au terme de la construction par exemple, les engagements des actionnaires dans les contrats de PPP sont généralement confortés par des garanties bancaires⁵²⁴. Ces garanties aident à renforcer les taux de rentabilité du capital du projet.

ii. Les garanties publiques

Les garanties publiques sont utilisées par les gouvernements pour inciter le secteur privé à conclure des accords de PPP. Ces garanties sont des outils alternatifs, utilisés lorsque les banques et les institutions financières n'acceptent pas d'émettre du crédit pour un projet de

⁵²¹ Les principes de la domanialité publique impliquent l'interdiction de l'analogie systématique avec le fonds de commerce exploité sur une propriété privée ou le domaine privé des personnes publiques. Voir le premier titre (Les principes généraux domanialité publique) de la du Code général de la propriété des personnes publiques.

⁵²² LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 134.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ MARTINAND (C.), "Le financement des PPP en France", *op. cit.*, p. 23.

partenariat. Les garanties de l'Etat peuvent prendre deux formes principales : les garanties des prêteurs et les garanties de refinancement⁵²⁵ :

Selon le premier type, le gouvernement prend la responsabilité de rembourser les services de la dette, en cas d'incapacité du partenaire privé. Le deuxième type est utilisé lorsque le partenaire privé est incapable de refinancer sa dette, à cause d'une augmentation du coût de la dette résultant d'une crise financière. Dans ce cas, le gouvernement s'engage à refinancer la dette et à payer la différence aux prêteurs.

Selon le droit français, la garantie donnée par la personne publique n'est pas incluse dans la dette publique, sauf dans trois cas⁵²⁶ :

- La forte probabilité que les garanties soient appelées ;
- La collectivité publique estime que les risques attachés aux actifs sont importants du fait de revenus potentiels futurs insuffisants ;
- La difficulté d'obtention des garanties similaires, à un prix raisonnable sur le marché.

Lorsque l'Etat prend l'engagement de régler le service de la dette par un paiement, sous n'importe quelle forme d'obligation (sauf une garantie formelle) l'actif et la dette sont comptabilisés dans le bilan public⁵²⁷. Par conséquent, les garanties peuvent avoir des effets négatifs sur le budget public en cas de défaillance du partenaire privé.

Toutefois, afin de rechercher une solution de financement optimale des projets de partenariat, la loi française a créé une catégorie spécifique de cession des créances⁵²⁸ adaptée à ce type de projets⁵²⁹, dite cession Dailly⁵³⁰. Selon le *EPEC* ce mécanisme permet « d'optimiser le coût du financement en dette sur la durée du contrat, tout en maintenant une partie de la dette en risque projet »⁵³¹.

⁵²⁵ European PPP Expertise Centre, "State Guarantees in PPPs : A guide to better evaluation, design, implementation and management", *op. cit.*, pp. 5-13.

⁵²⁶ LICHÈRE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 135.

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ La cession des créances signifie que le titulaire payé directement peut céder sa créance à des établissements de crédit, dans les conditions prévues au code des marchés publics. Voir : Code des marchés publics français.

⁵²⁹ LICHÈRE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), "Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, p. 130. Voir également MULLER (E.), "Les instruments juridiques des partenariats public-privé", Préface de Gabriel ECKERT, L'Harmattan, 2011, Paris, 693 p., pp. 82-83.

⁵³⁰ LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", *op. cit.*, p. 247.

⁴⁷⁴ Européen PPP Expertise Centre, "Le guide EPEC des PPP : Manuel de bonnes pratiques", *op. cit.*, p. 27.

La cession Dailly est régie par les articles L. 313-23 et suivants du Code monétaire et financier⁵³². Ce mécanisme est utilisé soit à titre de garantie soit à titre d'escompte⁵³³.

Selon la loi française, la cession à titre de garantie est mise en œuvre dans les contrats de partenariat, pour garantir le remboursement d'un crédit accordé par une banque à la société de projet. En vertu d'une cession Dailly, la société de projet cède, à la date de mise en service du projet, les créances de redevance financière due par le partenaire public⁵³⁴. Cela pour garantir ses obligations au titre du crédit à long terme.

Après que la cession *Dailly* des loyers ait été notifiée par la banque, la personne publique signe un acte d'acceptation en vertu de l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier⁵³⁵. Les loyers financiers sont transférés directement à la banque par la personne publique, à partir de la date de livraison du projet⁵³⁶. Le système français de cession *Dailly*, a prouvé son efficacité au titre de l'optimisation du coût de financement des PPP⁵³⁷. Pour cette raison, ce mécanisme a été largement utilisé dans presque tous les projets de partenariat pour les loyers que l'administration paye à son partenaire. A titre d'exemple, le projet de partenariat de la ligne de TGV Bretagne actuellement en construction entre Le Mans et Rennes. L'adoption de mécanisme de « cession de créances Dailly » permet la personne publique de faire payer les loyers directement aux banques créancières, ce qui a rendu le financement de ce projet moins risqué⁵³⁸.

Ce mécanisme a son équivalent dans le droit anglais, sous le nom d'assignement. Ce dernier et ses modalités sont réglés par la s.136 de la *Law of Property Act 1925*. Le mécanisme d'assignement pourra être, également, utilisé comme garantie sous la forme d'un *mortgage*⁵³⁹.

⁵³² Voir les articles L. 313- 23 - L. 313-29 du Code monétaire et financier français.

⁵³³ Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Les contrats de partenariat : Guide méthodologique", *op. cit.*, p. 97.

⁵³⁴ CROTHERS (J.D.), BONNET (M.), BRUSAU CUELLO (J.), "Cession de créances « Dailly » dans les opérations PPP : Régime juridique et pratique dans les opérations PPP (Assignment of receivables under the French « Dailly » law : Legal and practical applications in PPP project)", *op. cit.*, p. 509.

⁵³⁵ Voir les articles L. 313- 23 - L. 313-29 du Code monétaire et financier français.

⁵³⁶ CROTHERS (J.D.), BONNET (M.), BRUSAU CUELLO (J.), "Cession de créances « Dailly » dans les opérations PPP : Régime juridique et pratique dans les opérations PPP (Assignment of receivables under the French « Dailly » law : Legal and practical applications in PPP project)", *op. cit.*, p. 509.

⁵³⁷ European PPP Expertise Centre, "State Guarantees in PPPs : A guide to better evaluation, design, implementation and management", *op. cit.*, p. 16.

⁵³⁸ BENSARD (J.), FREDERIC (M.), "Pertinence et limites des PPP : une analyse économique". *Op. cit.*

⁵³⁹ CROTHERS (J.D.), BONNET (M.), BRUSAU CUELLO (J.), "Cession de créances « Dailly » dans les opérations PPP : Régime juridique et pratique dans les opérations PPP (Assignment of receivables under the French « Dailly » law : Legal and practical applications in PPP project)", *op. cit.*, pp. 501-502.

La Cession *Dailly* est, aujourd’hui, considérée comme l’un des instruments essentiels pour la réalisation des montages de PPP en France, en raison de sa simplicité et son efficacité⁵⁴⁰. C’est pourquoi le législateur français a modifié la loi du 28 juillet 2008⁵⁴¹ concernant les contrats de partenariat, pour préciser les conditions de recours à la cession de créances dans les contrats de partenariat⁵⁴².

La loi a limité le montant de la garantie de l’Etat à 80 % du montant du prêt ou des titres de créances cédées⁵⁴³, dans le but de maintenir une part de risque pour le partenaire privé et préserver la solidarité commune en cas de difficultés. Cette garantie n’est pas incluse dans la dette publique tant qu’elle n’est que latente. Cela signifie que dans la plupart du cas, elle n’affecte pas d’une manière négative le budget public⁵⁴⁴.

L’approche du système français optimise le montage financier des projets PPP, par la mise en œuvre de ce type de garantie. Elle se montre plus respectueuse des finances publiques, tout en permettant aux banques de transformer un risque privé du projet en un risque public⁵⁴⁵. Toutefois, il importe de noter que, lorsque l’Etat décide d’octroyer une garantie publique, il est important d’évaluer son impact futur sur les finances publiques⁵⁴⁶.

Un exemple de l’efficacité des garanties publiques nous est fourni par le cas du pont de Normandie, qui a donné lieu à des garanties de la part de collectivités publiques françaises (les conseils généraux de la Seine-Maritime, de l’Eure, du Calvados et le conseil régional de

⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 5011.

⁵⁴¹ Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, relative aux contrats de partenariat, *op. cit.*

⁵⁴² La cession *Dailly* est un mécanisme du droit français qui a connu dès 1981, permettant de mobiliser simplement et efficacement des créances professionnelles auprès d’établissements de crédit, par la signature d’un acte, le bordereau, en vertu duquel un créancier (le cédant) transfère la propriété de la créance qu’il de tient sur l’un de ses débiteurs (le débiteur cédé), public ou privé, à un ou plusieurs établissements de crédit (le cessionnaire) pour garantir un crédit ou à titre d’escompte. Voir CROTHERS (J.D.), BONNET (M.), BRUSAU CUELLO (J.), “Cession de créances « *Dailly* » dans les opérations PPP : Régime juridique et pratique dans les opérations PPP (Assignment of receivables under the French « *Dailly* » law : Legal and practical applications in PPP project)”, *op. cit.*, p. 497.

⁵⁴³ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), “Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP”, *op. cit.*, p. 135.

⁵⁴⁴ NOGUELLOU (R.), “La crise et l’exécution financière des marchés publics et des partenariats public-privé” RDI, 2009, pp. 278 et s. Disponible sur : http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RDI/CHRON/2009/0138&ctxt=0_dCRzMD1GOUE2NTNBMMKnZCRuVGV4dGUyPTZCMTIxRkNCLzIEQ0IxMjczwqdkJGFSZXZ1ZT0yMDA5wqdkJHBSZXZ1ZT0yNzg=. (Consulté le 18 novembre 2015).

⁵⁴⁵ CROTHERS (J.D.), BONNET (M.), BRUSAU CUELLO (J.), “Cession de créances « *Dailly* » dans les opérations PPP : Régime juridique et pratique dans les opérations PPP (Assignment of receivables under the French « *Dailly* » law : Legal and practical applications in PPP project)”, *op. cit.*, p. 511.

⁵⁴⁶ Européen PPP Expertise Centre, “Le guide EPEC des PPP : Manuel de bonnes pratiques”, *op. cit.*, p. 14.

Haute-Normandie)⁵⁴⁷. Ces garanties publiques ont été accordées en raison de la complexité technique et des risques d'exploitation liés au projet. L'approche des collectivités publiques a limité significativement les risques privés dans ce projet⁵⁴⁸.

Bien que le système Daily favorise la situation financière des projets de partenariat, il est difficile qu'il soit adopté dans les PED où les contextes économiques sont faibles. La loi égyptienne n° 67/2010, donne aux institutions financières le droit de substitution aux contractants (*Step-in-right*), ou de nommer un nouvel investisseur, pour garantir leurs droits, en cas de défaut par le partenaire privé de son obligation⁵⁴⁹. Cependant, il n'offre aucune possibilité pour la personne publique de garantir le remboursement des dettes des partenaires privés. Les contraintes budgétaires sont les raisons principales de la diminution de la capacité du gouvernement à recouvrir les dettes des projets de PPP.

B- Les assurances

Les assurances sont les mécanismes les plus utilisés par la personne publique pour la sécurisation du contrat de partenariat⁵⁵⁰. La réalisation des projets de PPP implique des montants importants des dépenses, qui se reflètent dans des montants d'assurances importants.

i. Le rôle de l'assurance

L'assurance a une importance cruciale, notamment en ce qui concerne les risques financiers des projets de partenariat public-privé. Le transfert de la plupart des risques financiers au secteur privé incite le partenaire privé à chercher des assurances. De même, le prêteur et le garant auront intérêt à vérifier l'efficacité des régimes d'assurance, pour garantir

⁵⁴⁷ AUBIN (D.), « Pont de Normandie : Nouvelle garantie d'emprunte demandée aux collectivités locales », *In* Les Echos, 2 juin 1994. Disponible sur : https://www.lesechos.fr/02/06/1994/LesEchos/16657-049-ECH_pont-de-normandie--nouvelle-garantie-d-emprunt-demandee-aux-collectivites-locales.htm#. (Consulté le 12 mai 2017).

⁵⁴⁸ LIGNIERES (P.), « Partenariats public-privé », *op. cit.*, p. 242.

⁵⁴⁹ Voir l'article 38 de la loi égyptienne n° 67/2010.

⁵⁵⁰ Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), « Les contrats de partenariat : Guide méthodologique », *op. cit.*, p. 116.

la génération stable des flux de trésorerie. L'assurance couvre généralement les risques financiers découlant des projets de partenariats⁵⁵¹.

L'efficacité de l'assurance dépendra principalement de l'approche de transfert des risques adoptée. Néanmoins, dans un contrat complexe, comme le contrat de partenariat, l'assurance est influencé par de nombreux facteurs. Par exemple, la possibilité de changement des lois ou l'émergence des circonstances économiques imprévues dans certains pays.

L'instabilité du système politique égyptien depuis la révolution du 11 janvier 2011, qui s'accompagne de changement des lois et des politiques économiques peuvent, par exemple, exposer les projets de PPP à des conditions difficiles et des coûts élevés d'assurance⁵⁵².

Le prix de l'assurance est l'un des problèmes clés, qui doit être examiné et négocié dès le début du projet. La nature complexe des projets de PPP implique un prix élevé de l'assurance. Ainsi, les parties contractantes doivent établir un équilibre entre le prix d'assurance et la rentabilité du projet. Le niveau de gravité du risque doit, également, faire l'objet d'évaluation.

On constate que l'assurance est un outil important qui a un impact sur la réussite ou l'échec des projets de partenariat. Il est conseillé, par conséquent, que le partenaire public contrôle le partenaire privé, pour garantir la continuité des paiements d'assurance, pour préserver la stabilité financière du projet.

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² Voir IBRAHIM (O.), RAGAB (M.), « La relance des projets PPP a renouvelé l'espoir de banques de croissance du crédit », *op. cit.*

ii. Les aspects qui doivent être pris en considération par les parties avant de choisir le type d'assurance

La Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP) dans son guide méthodologique sur les contrats de partenariat, a précisé quelques aspects qui doivent particulièrement être pris en compte par les parties pour garantir l'efficacité de l'assurance choisie⁵⁵³ :

a. La définition claire de tous les aspects d'assurance dans les étapes préalables du contrat de partenariat

Comme nous l'avons précédemment mentionné, l'assurance est une pierre angulaire du processus de la gestion efficace des risques liés au contrat de partenariat. Il est essentiel de préciser, clairement, les éléments de l'assurance lors des procédures préalables au contrat, aussi bien dans les documents d'appel d'offres, que dans les dispositions contractuelles. Cela dans le but de garantir l'efficacité de l'assurance et de prévenir le conflit d'intérêts.

b. Le recours aux experts

Le choix d'une assurance appropriée au projet est fondé sur plusieurs facteurs complexes. Cela nécessite le recours aux expertises dans le domaine d'assurance liée aux contrats complexes à long terme. Le choix de l'assurance appropriée pourra exiger, également, des experts financiers. Les investisseurs dans les projets de PPP dans les PED, Par exemple, sont plus susceptibles à confronter des risques financiers à cause de faibles circonstances économiques dans ces pays. Pour cette raison le recours aux experts financiers est essentiel pour garantir le choix de l'assurance qui mieux adapte aux risques associés à ce type de projets.

⁵⁵³ Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Les contrats de partenariat : Guide méthodologique", *op. cit.*, pp. 117-121.

c. Le choix des bénéficiaires des polices d'assurance

Normalement, le bénéficiaire d'une assurance est le propriétaire de la chose assurée. En ce qui concerne le contrat de partenariat, le bénéficiaire est le partenaire privé. Cependant, le contrat d'assurance peut indiquer que le bénéficiaire sera la personne publique en cas d'existence de circonstances particulières.

Il est, généralement, préférable de choisir la personne publique comme bénéficiaire, si le projet est susceptible de types de risques qui pourraient empêcher les travaux, comme le risque de défaillance de la société de projet. Dans cette hypothèse la personne publique prend la responsabilité d'assumer la continuité du projet et il sera alors préférable qu'elle soit la bénéficiaire de l'assurance.

d. La prévention de double couverture

Certains risques pourront être assurés par plusieurs polices d'assurance. Cette double couverture résulte d'une mauvaise évaluation de la part des contractants. Une telle situation affecte l'économie du contrat, d'une manière négative, à cause de l'augmentation injustifiée du coût des primes de l'assurance.

A titre d'exemple, dans l'affaire de *HIH Casualty and General Insurance Ltd v Plum Constructions*⁵⁵⁴. Dans cette affaire, *Plum Constructions* qui est responsable de mettre en œuvre des travaux de construction dans un club de loisirs, avait conclu un contrat d'assurance de responsabilité civile avec *HIH*. Le club de loisirs avait également conclu un contrat d'assurance responsabilité civile pour *Plum Constructions* avec la *Commercial Union Assurance Company of Australia Ltd*. A la suite de blessure d'un employé, à l'occasion d'aider *Plum Constructions* à déplacer des débris du site à l'aide de véhicules appartenant à l'entreprise « *Landscapes* », il avait porté un plaint contre pour la violation de son devoir de diligence. Par conséquent, avaient *Plum Constructions* déposé des réclamations de tiers à l'égard de demandes d'indemnités et des dommages sous les polices d'assurance.

⁵⁵⁴ Voir l'affaire de *HIH Casualty and General Insurance Ltd v Plum Constructions* [2000], New South Wales Court of Appeal, n° 281, du 17 octobre 2000.

Dans cette affaire le *New South Wales Court of Appeal* a conclu que, à moins qu'une police d'assurance couvre l'excédent de l'assuré, toute autre assurance est considérée nulle. Dans ces circonstances, si un assureur veut réduire la possibilité du double couverture, cela devrait se refléter dans le libellé de la police d'assurance⁵⁵⁵.

Pour éviter ce problème, le montage d'assurance proposé devra être étudié par des spécialistes, qui ont la capacité de souligner la nécessité de double emploi.

e. Le contrôle du partenaire privé

Lors de la phase d'exploitation, il importe de tenir compte du risque d'abandon de certaines polices par le partenaire privé. Ce qui résulte du fait que les assurances en phase d'exploitation, peuvent ne pas être renouvelées par le partenaire privé, dans la mesure où elles sont de nature annuelle. Cette situation pourra mettre la personne publique en difficulté, en découvrant la non-couverture par une assurance, après l'apparition du risque. Elle pourra, également, amener à des pertes pour la personne publique non informée du non-renouvellement de l'assurance.

Pour éviter ce risque et garantir la bonne exécution des obligations d'assurance, il est très important de contrôler le partenaire privé et de s'assurer de la continuité du paiement des primes de l'assurance par celui-ci. Ce contrôle doit être effectué sur toute la durée du contrat par l'organisation de réunions annuelles consacrées à la vérification des certificats d'assurance présentés par le partenaire privé.

f. Les règles qui régissent les risques non assurables

Au cours de l'exécution du contrat de partenariat, certains risques assurés par le partenaire privé pourront devenir non assurables. Dans ce cas, la personne publique doit être informée immédiatement, pour évaluer la situation et prendre les décisions qui garantissent la continuité du service public. A cet égard, la personne publique devra examiner les garanties et les assurances concernées.

⁵⁵⁵ *Ibid.*

Après avoir examiné la situation, la personne publique doit choisir entre la résiliation ou la poursuite du contrat. Dans la dernière hypothèse, la personne publique supportera les risques non assurables. Cependant elle pourra obliger le partenaire privé à maintenir son obligation de payer la couverture d'assurance liée au risque non assurable.

Chapitre 2 : Les approches juridiques européennes et internationales relatives aux modalités de prévention des litiges et gestion des risques des contrats de partenariat public-privé

Même si le développement économique reste une des responsabilités principales des Etats, on constate cependant de plus en plus, une participation croissante des organisations internationales dans l'introduction de textes juridiques, conventions et guides pour promouvoir le commerce mondial.

Malgré la longue expérience de certains pays dans le domaine de partenariat public-privé, il n'existe pas de règles internationales claires et complètes, relatives à ce type de projet. L'une des questions juridiques les plus importantes, qui se pose à l'échelle internationale, est celle de la résolution des litiges découlant des contrats de PPP, et des moyens de gestions de ces litiges.

Dans cette recherche, nous mettrons en évidence les différentes approches juridiques européennes et mondiales relatives aux accords de PPP. Nous évoquerons, également, le rôle des organismes internationaux dans le développement des modes de règlement des différends, et expliquerons leurs tentatives d'adopter des règles uniformes en matière de PPP. Nous présenterons, enfin, la possibilité de créer une Réglementation type internationale de PPP.

Section 1 : Le rôle des institutions européennes et internationales dans le développement des règles juridiques qui aident à la prévention des litiges des contrats de partenariat

Les organisations européennes et internationales jouent un rôle important dans le développement des règles de résolution des différends découlant des contrats de partenariat. A cet égard, nous allons évoquer, dans un premier paragraphe, les approches juridiques de l'Union européenne liées aux contrats de PPP. Dans un deuxième paragraphe, nous mettrons en évidence, les approches suivies par les autres organisations internationales.

Paragraphe 1 : L'approche juridique de l'Union européenne relative aux contrats de PPP

L'Union européenne a contribué au développement d'un large éventail de règles, qui favorisent les relations économiques entre les pays européens. Bien que, le partenariat public-privé soit connu, par certains Etats membres de l'Union européenne, depuis plusieurs années, il reste une notion récente pour d'autres Etats⁵⁵⁶. Dans cette optique, il importe de souligner le rôle de Centre européen d'expertise en matière de PPP (CEEP) dans la diffusion du concept du PPP entre les pays européens, et l'approche juridique adoptée par l'Union européenne dans le cadre du droit communautaire.

⁵⁵⁶ Voir le guide « Guidelines for successful public-private partnerships », publié sur le site de la Commission européenne, mars 2003, p. 6. Disponible sur : http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf. (Consulté le 17 décembre 2015).

A- La contribution significative de Centre européen d'expertise en matière de PPP (CEEP)

Une initiative conjointe de la Banque européenne d'investissement (BEI), de la Commission européenne⁵⁵⁷, des Etats membres de l'Union européenne, des pays candidats, et d'autres Etats⁵⁵⁸, a abouti à la création de Centre européen d'expertise en matière de PPP (CEEP) le 16 septembre 2008 à Paris⁵⁵⁹. Ce dernier a pour mission de développer les secteurs publics dans les Etats membres, pour augmenter leur capacité à mettre en œuvre les projets de partenariat public-privé. Son objectif est de permettre l'échange d'expériences et d'expertises entre les pays candidats. Il travaille, également, à l'analyse des problèmes posés par les projets de PPP et les meilleures pratiques dans ce domaine, afin d'éliminer les possibilités des litiges⁵⁶⁰.

L'adhésion au CEEP est limitée aux entités du secteur public, pour l'amélioration de leur capacité à mettre en œuvre efficacement des projets de PPP. A cet égard, il est souligné dans l'ouvrage de Professeur H. LESGUILLONS, intitulé « Le partenariat public-privé dans le cadre UE-ASEAN »⁵⁶¹, que l'exclusion du secteur privé de la composition du CEEP, permet au secteur public d'échanger des informations et des expériences de manière plus libre et plus ouverte. Dans le même temps, le CEEP tient à organiser des réunions régulières avec le secteur privé pour maintenir la communication des informations et évoquer les problèmes entre les deux secteurs.

⁵⁵⁷ La Commission européenne est l'organe exécutif de l'Union européenne, qui a la mission de représenter les intérêts de l'Union dans son ensemble. Voir le site officiel de la Commission Européenne. Disponible sur : http://ec.europa.eu/about/index_fr.htm. (Consulté le 30 décembre 2015).

⁵⁵⁸ Ces pays sont : Albanie, Australie, Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République Tchèque, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Irlande, Israël, Italie, Kosovo, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Monténégro, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Serbie, République Slovaque, Slovénie, Espagne, Turquie et Royaume-Uni.

⁵⁵⁹ Voir le site officiel de la Banque européenne d'investissement. Disponible sur : www.eib.org/events/all/epec.htm?lang=fr. (Consulté le 30 décembre 2015).

⁵⁶⁰ Voir le site officiel de l'European PPP Expertise Centre (EPEC). Disponible sur : <http://www.eib.org/epec/about/index.htm>. (Consulté le 30 décembre 2015).

⁵⁶¹ LESGUILLONS (H.), «Le partenariat public-privé dans le cadre UE-ASEAN», Fondation pour l'Etude du Droit et des Usages du Commerce International, collection dirigée sous la direction de BERRAMDANE (A.), TROCHU (M.), édition Bruylant, Groupe larcier s.a., 2015. Disponible sur : https://books.google.fr/books?id=h3n_CAAAQBAJ&pg=PT234&lpg=PT234&dq=le+role+de+Centre+europ%C3%A9en+d%27expertise+en+mati%C3%A8re+de+PPP&source=bl&ots=HPoqLONSW1&sig=s3oRAm_cGnLzrjD_nEFJ_4IaR_0&hl=en&sa=X&ved=0ahUKUewjL05eWpNLMahUDtxoKHXeAD30Q6AEITDAG#v=onepage&q&f=false. (Consulté le 11 mai 2016).

Le Centre européen d'expertise en matière de PPP (CEEP) a publié un nombre de guides, qui sont conçus pour aider les administrations publiques dans la mise en œuvre des projets de partenariat, et la compréhension de leurs procédures complexes. Cela se traduit par la mise à jour des informations et des recommandations incluses dans ces guides et par l'ajout de nouvelles pratiques qui apparaissent au cours du temps, afin de s'adapter à la nature évolutive des PPP. Les retours d'expériences des pays, tels que le Royaume-Uni et l'Australie, ont été essentiels pour renforcer le rôle de ces guides dans l'harmonisation des systèmes juridiques européens en matière de PPP⁵⁶².

Le premier guide a été publié en 2010, sous le titre « *Guide to Guidance : How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects* »⁵⁶³. Ce dernier s'est avéré l'un des guides les plus efficaces dans le monde, en ce qui concerne les projets de partenariat public-privé. Il est conçu d'une manière qui permet d'analyser le cycle de vie du projet de PPP, par l'examen de chaque phase dans un chapitre séparé. Pour faciliter l'accès à ce guide et pour garantir la mise à jour régulière des informations incluses, le CEEP propose une version électronique disponible sur son site internet⁵⁶⁴.

Comme nous l'avons précédemment évoqué, les recommandations fournies par les guides du CEEP, ressortent de l'expérience passée de différents pays. Les recommandations fondamentales concernent ainsi la prévention et la résolution des litiges des contrats de partenariat. Elaborés par les guides du CEEP, elles pourront servir comme cadre minimum pour la conclusion d'une réglementation type internationale, ainsi que pour la réforme juridique des PED en cette matière.

De manière préalable, il est recommandé par le CEEP de joindre, un projet complet de PPP, au dossier d'appel d'offres envoyé aux candidats. L'une des clauses principales, qui doit être incluse dans ce projet, est la procédure de règlement des litiges. Dans ce contexte, il ne suffit pas de bien choisir les mécanismes de règlement des litiges, mais il faut aussi définir les procédures qui garantissent la mise en œuvre des décisions de résolution⁵⁶⁵. Il est alors utile d'utiliser comme guide, un contrat standard de PPP, préparé par des spécialistes.

⁵⁶² Européen PPP Expertise Centre, "Le guide EPEC des PPP : Manuel de bonne pratiques", *op. cit.*, p. 8.

⁵⁶³ Ce guide est intitulée en français "Guide d'orientation : Comment préparer, passer et délivrer les projets de PPP", Voir : Européen PPP Expertise Centre, "Le guide EPEC des PPP : Manuel de bonne pratiques", *op. cit.*

⁵⁶⁴ Voir le site officiel de l'European PPP Expertise Centre (EPEC).

⁵⁶⁵ Européen PPP Expertise Centre, "Le guide EPEC des PPP : Manuel de bonne pratiques", *op. cit.*, pp. 25-55.

Les litiges contractuels des PPP augmentent en fonction de la durée du projet et son degré de complexité. Cela conduit le CEEP à définir les mécanismes les plus courants de résolution des litiges qui apparaissent pendant le cycle de vie des projets⁵⁶⁶ :

- Les juges nationaux ;
- le recours aux experts ;
- la médiation ou la conciliation ;
- la prise de décision par une instance réglementaire spécialisée.
-

Pour le CEEP la gestion efficace des relations entre les parties à un contrat de partenariat, se traduira à la souplesse du processus du règlement des litiges. Par ailleurs, un mauvais choix du mécanisme de résolution des litiges pourra détruire les relations contractuelles entre les parties. Il est, donc, recommandé de maintenir de bonnes voies de communication, même dans le temps des conflits, afin d'éviter de bloquer tous les investissements entre les parties, et pour faciliter le processus de règlement des litiges⁵⁶⁷.

Les pays de l'UE n'adoptent pas le même cadre juridique en ce qui concerne le PPP. Chaque pays dépend de ses traditions juridiques, et de sa législation en vigueur pour établir le cadre juridique des PPP. Ce dernier est non seulement déterminé par le type de textes législatifs et réglementation nationaux, mais aussi, par les guides spécialisés, et les dispositions du contrat de PPP. Toutefois, pour être efficace, ce cadre juridique doit couvrir certains aspects fondamentaux. L'un des plus importants aspects est la précision des mécanismes de règlement des litiges liés aux contrats de partenariat⁵⁶⁸.

Ainsi que conclut M. JENNETT⁵⁶⁹, la publication des guides du Centre européen d'expertise en matière de PPP (CEEP), aide à faciliter la mise en œuvre efficace des contrats de partenariat européens⁵⁷⁰. Il est, donc, recommandé de suivre la même approche sur le plan

⁵⁶⁶ HM Treasury UK, "Traite de différentes méthodes de résolution des litiges au Royaume-Uni : Standardisation of PFI Contracts", version 4, mars 2007, pp. 233-235. Disponible sur : http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp_standardised_contracts.htm. (Consulté le 30 décembre 2015).

⁵⁶⁷ Voir le guide « Guidelines for successful public-private partnerships », publié sur le site de la Commission européenne, mars 2003, pp. 93-94. Disponible sur : http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf. (Consulté le 17 décembre 2015).

⁵⁶⁸ Européen PPP Expertise Centre, "Le guide EPEC des PPP : Manuel de bonnes pratiques", *op. cit.*, p. 55

⁵⁶⁹ Nicholas JANNETT est le président de Centre européen d'expertise en matière de PPP (CEEP), et la Banque Européenne d'Investissement.

⁵⁷⁰ JANNETT (N.), "The European PPP Expertise Centre", European Investment Bank, third session of the UNECE team of specialists on PPPs, Genève, 19 avril 2011, p. 7. Disponible sur : https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/ppt_presentations/2011/TOS_PPP3/3.3_Nicholas_Jennett.pdf. (Consulté le 12 mai 2016).

du droit international privé, pour garantir un degré de conformité législative en matière de projets de PPP. Cela dans le but de minimiser les conflits résultants de contradiction entre les lois internes des différents pays.

B- Les implications de l'approche juridique de l'Union européenne relative aux contrats de partenariat dans le droit Européen

Les PPP ne font pas l'objet d'une réglementation spécifique promulguée par l'Union européenne⁵⁷¹. Ils sont soumis aux règles qui régissent les marchés publics, incluant le traité de l'UE et les directives de marché public⁵⁷².

Dans le cadre de la réglementation des marchés publics de l'UE, celle-ci a publié deux directives : la directive (2004/18/CE) relative au secteur public, et la directive (2004/17/CE) relative aux secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux⁵⁷³.

Au niveau de pays de l'UE, le marché public est un élément stratégique de la continuité du marché unique européen, et de son développement économique⁵⁷⁴. En 2005, l'investissement dans le domaine du marché public a atteint environ de 1 800 milliards d'euros, représentant 16 % environ du PIB de l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne⁵⁷⁵. Ce qui se traduit par l'émission des directives de marché public avec l'objectif de garantir la transparence des procédures et l'application de conditions de concurrence équitables. Cela dans le but d'améliorer et développer les relations économiques européennes, d'un côté, et d'inciter la concurrence économique entre les pays, de l'autre. Elles contribuent

⁵⁷¹ PIERENS (G.), "Initiatives de la Commission européenne dans le domaine des PPP au regard du droit des marchés publics et des concessions", Petites affiches, n° 171, 27 août 2010, pp. 6 et s.

⁵⁷² SON (S.), "Legal Analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, p. 8.

⁵⁷³ La directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Disponible sur :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000337144&categorieLien=id>.

(Consulté le 14 janvier 2016).

⁵⁷⁴ BIANCHI (T.), GUIDI (V.), "The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN", Authority for the Supervision of Public Contracts Department for the Co-ordination of European Union Policies, Rome, décembre 2010, p. IX. Disponible sur :

<http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PP%20systems%20across%20PPN.pdf>. (Consulté le 15 janvier 2016).

⁵⁷⁵ PIERENS (G.), "Initiatives de la Commission européenne dans le domaine des PPP au regard du droit des marchés publics et des concessions", *op. cit.*, pp. 6.

également à la simplification et la modernisation des procédures de passation de marchés publics⁵⁷⁶.

Bien que, la couverture de certaines caractéristiques des PPP soit assurée par les directives de l'Union européenne sur la passation de marché public, on constate que les projets des PPP ont leurs propres caractéristiques qui sont différentes de tous les types de marchés publics traditionnels. Dotés d'un système spécifique du partage et de transfert du risque au secteur privé et des propres systèmes de financement et paiement, ils ne doivent pas être soumis aux mêmes règles des marchés publics⁵⁷⁷.

Malgré la nature unique des PPP, l'UE les a considérés comme l'une des méthodes de passation de marché public, soumise à ses règles de passation des marchés publics⁵⁷⁸. Cette situation a été critiquée par le Professeur S. SON, car l'application des règles traditionnelles aux PPP pourra conduire à de nombreuses difficultés juridiques, et constituer un obstacle au développement des projets de PPP⁵⁷⁹.

L'incertitude juridique résultant de l'application des règles juridiques inadaptées pourra ouvrir la porte à de nombreux conflits entre les parties aux contrats de PPP ; ce qui a un effet négatif sur l'économie des pays européens impliqués⁵⁸⁰. Pour cette raison, le Parlement européen a invité la Commission à examiner la possibilité d'adopter un projet de directive tendant à introduire d'un régime juridique distinct pour les accords de PPP⁵⁸¹. Mais, l'UE n'a pas accepté leur demande, arguant que le système de PPP était très nouveau, et avait besoin de temps pour être bien développé dans les pays de l'Union européenne⁵⁸². Elle a estimé par conséquent que l'application des règles de passation de marché public aux contrats de partenariat est l'approche la plus adaptée à cette époque.

⁵⁷⁶ BIANCHI (T.), GUIDI (V.), "The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN", *op. cit.*, pp. IX-XI.

⁵⁷⁷ SON (S.), "Legal Analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, p. 8.

⁵⁷⁸ PIERENS (G.), "Initiatives de la Commission européenne dans le domaine des PPP au regard du droit des marchés publics et des concessions", *op. cit.*, pp. 6.

⁵⁷⁹ SON (S.), "Legal Analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, p. 8.

⁵⁸⁰ BRACONNIER (S.), "Débat : Les partenariats public-privé : Quel cadre juridique pour quelles perspectives économiques ?", *Revue du droit public*, n° 3, 1^{er} mai 2015, pp. 569 et s.

⁵⁸¹ Voir la Commission européenne (CE), « Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions », COM (2004), 327 final, 30th April 2004. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/ALL/?uri=celex:52004DC0327>. (Consulté le 14 mai 2017).

⁵⁸² Voir the European Parliament resolution on public-private partnerships and community law on public procurement and concessions (2006/2043(INI)), 26 October 2006. Disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0462+0+DOC+XML+V0//EN>. (Consulté le 14 mai 2017).

Par contre, d'après le Professeur S. BRACONNIER, l'imprécision des règles applicables aux contrats de PPP, constitue la raison pour laquelle « *les partenariats publics-privés ont toujours soulevé une forme de méfiance* » de la part de plusieurs entités⁵⁸³.

Dans le même contexte, M. DELALOY a estimé que, par l'adoption de la nouvelle directive européenne n° 2014/23/UE relative à l'attribution des contrats de concession⁵⁸⁴, il devient essentiel de définir la frontière entre les contrats de partenariat et les concessions. Il soulève la difficulté juridique qui se posera en essayant de définir les contrats de partenariat au regard de la notion de risque d'exploitation définie par la directive précédemment mentionnée. Selon cette directive les risques d'exploitation doivent être assumés par le concessionnaire dans la phase d'exploitation. Cette règle est contradictoire avec la notion de partage des risques, inhérente aux contrats du partenariat, qui implique le non-transfert du risque d'exploitation au partenaire privé dans la phase d'exploitation et maintenance⁵⁸⁵.

L'approche de l'UE a besoin d'être réadapté, dans la mesure où, les projets de PPP sont devenus un instrument essentiel de développement pour la croissance économique des pays. De nombreux pays ont promulgué des législations spéciales pour les montages de PPP, ce qui atteste d'un niveau suffisant d'expérience des pays de l'Union européenne dans ce domaine, et apporte une réponse aux craintes de l'immaturation alléguée par l'UE.

Il faudra prendre notamment en considération les avantages qui pourront résulter de l'unification des règles régissant les accords de PPP sur le plan européen. Cela pourra apporter une croissance économique significative et renforcer la coopération économique entre les pays de l'Union européenne.

⁵⁸³ BRACONNIER (S.), "Débat : Les partenariats public-privé : Quel cadre juridique pour quelles perspectives économiques ?", *op. cit.*, pp. 569.

⁵⁸⁴ DE LA ROSA (S.), "Vers un approfondissement des règles européennes applicables aux concessions de service public : A propos de la directive sur l'attribution des contrats de concession", *Petites affiches*, n° 55, 18 mars 2014, pp. 5 et s.

⁵⁸⁵ DELALOY (G.), "Débat : Les partenariats public-privé : Quel cadre juridique pour quelles perspectives économiques ?", *Revue du droit public*, n° 3, 1er mai 2015, pp. 569 et s.

Paragraphe 2 : L'efficacité et la légitimité des approches juridiques des organismes internationaux dans le développement des modes de prévention et règlement des litiges des contrats des PPP

De nos jours, la résolution des litiges commerciaux internationaux fait l'objet d'une attention importante d'un grand nombre d'organisations internationales. Les litiges commerciaux internationaux constituent un problème complexe qui menace la croissance économique internationale. Dans la perspective du développement du commerce mondial, et du renforcement des relations économiques internationales, les organisations internationales ont proposé de nombreuses règles et approches pour aider les législateurs nationaux à établir leur système juridique à l'aune de ses propres critères.

L'introduction des projets de partenariats public-privé dans les PED fait partie des principaux programmes soutenus par la communauté internationale, car la mise en œuvre efficace des projets de PPP a son influence significative sur la croissance économique de ces pays. Il sera dès lors utile de profiter des services et des initiatives proposés par les organismes internationaux dans le domaine de la prévention et la résolution des litiges des PPP.

A- Le rôle de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)

L'Organisation mondiale du commerce (OMC) est une organisation internationale qui s'occupe du développement des règles qui régissent le commerce entre les pays. Elle a été créée le 1^{er} janvier 1995 à la suite des négociations de l'Uruguay Round (1986-1994)⁵⁸⁶. Les ultimes négociations ont conduit, également, à l'adoption de l'Accord général sur les tarifs douaniers et commerces du 1994, le « GATT »⁵⁸⁷.

⁵⁸⁶ Voir le site officiel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Disponible sur : <https://www.wto.org/indexfr.htm>. (Consulté le 4 janvier 2016).

⁵⁸⁷ MODIC (M.), KML., « GATT/WTO », *In* J. MICHAEL GOODSON Law Library, Duke University School of Law, juin 2014. Disponible sur : <https://law.duke.edu/lib/researchguides/gatt/>. (Consulté le 13 mai 2016).

L'établissement de l'OMC a plusieurs objectifs, le principal est de réduire les barrières internationales qui entravent le développement du commerce mondial. A cette fin, l'OMC a établi les procédures qui garantissent la transparence des règles communes concernant les importations et les exportations des biens et services, et leur mise en œuvre cohérente par les pays membres⁵⁸⁸.

L'OMC a deux rôles essentiels ; le premier est d'élaborer des politiques qui régissent l'administration et développement des accords commerciaux et de mettre en œuvre de procédures qui garantit leur respect par les pays membres. Dans ce but, l'OMC a mis en place un nombre d'accords qui sont signés et ratifiés par les Etats membres. Les accords, y compris le GATT, sont conçus pour promouvoir la libéralisation du commerce, prévenir la discrimination contre les produits étrangers et organiser tous les aspects importants liés au commerce mondial⁵⁸⁹.

Le deuxième rôle est lié au règlement des différends commerciaux. L'organisation mondiale du commerce (OMC) a une contribution significative au domaine du règlement des différends dans le champ du commerce mondial. Cette contribution doit être soulignée dans cette étude, pour mettre en évidence son influence sur le développement des règles de résolution des litiges des contrats de partenariat, qui sont considérées comme l'un des outils modernes du commerce mondial.

Avant la Seconde Guerre mondiale, il n'existait aucune voie amiable ou juridique pour régler les différends commerciaux mondiaux. A l'époque suivante la communauté mondiale des nations commerçantes, a commencé à établir et développer les règles commerciales, qui sont à l'origine des règles adoptées de nos jours par l'OMC. Ces règles ouvrent la porte à la possibilité de résoudre les litiges commerciaux par des voies amiables, en adoptant des accords conclus par les pays. Depuis sa création, plus de 400 différends ont été portés devant l'OMC. Le nombre de différends soumis à l'OMC augmente de jour en jour⁵⁹⁰, ce qui traduit la croissance de la participation des pays à l'OMC et leur confiance en son système de règlement des litiges.

⁵⁸⁸ BRUNCH (C.), "The new public : The globalization of public participation", Environmental Law Institute, ELI project n° 0127, 2002, p. 193. Disponible sur : <http://www.eli.org/sites/default/files/docs/PPP/part3chap4.pdf?q=pdf/PPP/part3chap4.pdf>. (Consulté le 4 janvier 2016).

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ Voir le site officiel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Pour remplir son rôle, l'OMC a créé l'Organe de Règlement des Différends (ORD), compétent pour la résolution des litiges et la garantie de respect des engagements découlant des accords de l'OMC⁵⁹¹. Le système du règlement des litiges adopté par l'OMC ne permet pas d'avoir recours à un tribunal, avant d'avoir eu recours aux négociations entre les parties. En cas d'échec des négociations, les parties peuvent soumettre leur différend à l'Organe de Règlement des Différends (ORD), qui adopte les règles convenues dans les accords de l'OMC. L'ORD est composé des experts en commerce dotés du pouvoir de rendre des décisions contraignantes vis-à-vis les parties et leurs décisions sont fondées sur l'interprétation des accords qui s'engagent les pays⁵⁹².

Les décisions de l'ORD ne bénéficient d'une force exécutoire, sous les anciennes règles du GATT, que par consensus des membres de l'OMC. Cela permet de bloquer ses décisions, et rend le système de règlement des litiges inefficace. Dans cette optique, l'OMC a développé de nouvelles règles adoptées par le Mémoire d'accord de l'Uruguay Round. Les nouvelles procédures sont plus structurées et clairement définies, d'une manière qui permet un règlement rapide et flexible des litiges au sien de l'OMC⁵⁹³. Elles sont destinées à renforcer la confiance mondiale au système de règlement des litiges de l'OMC⁵⁹⁴.

Pour empêcher les tentatives de certains pays de bloquer les décisions de l'ORD, les nouvelles règles permettent leur adoption automatique sauf en cas de consensus de tous les membres de l'OMC pour les rejeter. Il importe de noter, à cet égard, que le droit d'appel est préservé pour chaque partie. Cependant, cet appel ne pourra être fondé que sur des points de droit, tels que les mauvaises interprétations du droit. Cela signifie qu'il ne permet ni le réexamen d'éléments de preuve existants ni l'examen de nouvelles questions⁵⁹⁵.

Dans la perspective d'assurer le respect des engagements découlant des accords de l'OMC, le Mémoire d'accord établit un régime de responsabilité internationale des

⁵⁹¹ NAGALO (Y.A), "La jurisprudence de l'organe de règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement", mémoire de master 2 en Droit international de l'environnement, sous la direction de AHADZI K, offi-Nonou, Université de Limoges, 2010.

⁵⁹² BRUNCH (C.), "The new public : The globalization of public participation", *op. cit.*, pp. 193-197.

⁵⁹³ Voir le site officiel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

⁵⁹⁴ Voir le rapport annuel de 2013 de l'Organisation Mondiale Du Commerce, p. 3. Disponible sur : https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/anrep13_f.pdf. (Consulté le 5 janvier 2016).

⁵⁹⁵ Voir le site officiel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Membres de l'OMC, qui permet d'appliquer des sanctions en cas de non-respect des décisions de l'ORD⁵⁹⁶.

La violation des décisions de l'ORD par une partie concernée est sanctionnée par l'obligation de paiement de dommages par cette dernière. Le régime de sanction doit être établi de façon à permettre de contrôler l'exécution des décisions de l'ORD. Si aucun dommage n'a été payé, la partie n'ayant pas respecté la décision sera soumise à des sanctions commerciales, qui varient en gravité en fonction de degré du tort⁵⁹⁷. On citera à titre d'exemple, de sanction : la suspension du commerce.

L'objectif du régime de sanctions est en effet de garantir l'efficacité du système de règlement des litiges devant l'ORD. Son caractère obligatoire conduit à la diminution du nombre de différends commerciaux internationaux. Bien que, les décisions de l'ORD sont obligatoires, ce caractère est limité aux Etats membres.

Les pays non membres ne possèdent pas le droit de soumettre leurs différends à l'ORD ni de participer au processus de règlement des différends⁵⁹⁸. Ce caractère limité du système de règlement des litiges de l'OMC pourra minimiser l'efficacité de l'ORD sur le plan international. Il est donc recommandé de développer l'extension du champ d'application du ce système, pour couvrir les pays non membres.

On peut constater que, l'OMC joue un rôle essentiel dans le développement des techniques de résolution des litiges, à l'amiable et contraignante. L'ORD est considéré comme l'une des plus fortes institutions de résolution des litiges dans le monde. Ce qui conduit la plupart des pays, même les plus puissants, à modifier leurs droits internes pour se conformer aux règles de l'OMC⁵⁹⁹. Etant un Etats accédant, la Chine par exemple a abrogé, amendé et adopté plus de 2000 lois⁶⁰⁰. Pour être un membre la loi chinoise devait remplir la

⁵⁹⁶ L'article 22 du Mémoire d'Accord prévoit deux mécanismes pour remédier au défaut de mise en œuvre des décisions de l'ORD par les États membres. Les deux mécanismes sont la compensation, et la suspension des concessions. Sur ce sujet, voir notamment : MOCQUART (C.), "Efficacité des sanctions et retraits de concession dans le système de règlement des différends de l'OMC : Problems of commercial compensation in the WTO dispute settlement system", *Revue de droit des affaires internationales - International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 1, 2003, pp. 39-59, p. 40 et s.

⁵⁹⁷ Voir le site officiel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

⁵⁹⁸ BRUNCH (C.), "The new public : The globalization of public participation", *op. cit.*, p. 197.

⁵⁹⁹ SHAFER (G.), "Public-private partnerships in WTO dispute settlement : The US and EU experience", *In* TANIGUCHI (Y.), "The WTO in the twenty-first century : Dispute settlement, negotiations, and regionalism in Asia", Cambridge University Press, Vol. 10, Issue 2, juin 2007, 507 p.

⁶⁰⁰ NOUVEL (Y.), "Aspects généraux de la conformité du droit interne au droit de l'OMC : Droit international économique", *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 48, 2002, pp. 657-674, p. 657. Disponible sur : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2002_num_48_1_3721. (Consulté le 1 avril 2016).

condition de conformité aux règles de l'OMC. Dans la même perspective, l'Égypte a promulgué la loi d'investissement n° 8/1997⁶⁰¹, qui comporte des textes visant à la libéralisation d'accès au marché national à l'égard des investisseurs étrangers. A titre d'exemple, l'article 12 de cette loi prévoit que les sociétés et les entreprises étrangères peuvent acquérir les terrains et les immobiliers nécessaires à l'exercice de leurs activités professionnelles, quelle que soit la nationalité des investisseurs ou leurs taux de participation⁶⁰².

Même si, l'OMC n'a pas donné une définition spécifique des PPP⁶⁰³, ceux-ci peuvent être soumis aux règles de l'Accord sur les marchés publics (AMP)⁶⁰⁴. Les litiges relatifs aux contrats de partenariat représentent une catégorie importante parmi les litiges soumis à l'ORD. La participation du secteur privé au processus de règlement des litiges, avec son expérience dans les domaines commerciaux et industriels, a encouragé les Etats membres à soumettre les litiges relatifs aux contrats de partenariats à l'OMC. Ces contributions du secteur privé prennent la forme de la participation à la préparation des dossiers juridiques formels, ou de l'intervention dans les processus de résolution des litiges à l'amiable⁶⁰⁵.

En 1962, une demande à rejoindre le GATT a été soumise par l'Égypte à l'OMC, à la suite de laquelle elle est passée de membre non permanent à membre permanent en 1970⁶⁰⁶. L'adhésion au GATT a produit des changements dans les politiques économiques égyptiennes. Depuis 1990 le gouvernement a commencé à mettre en œuvre des politiques de libéralisation commerciales pour permettre au secteur privé de conduire la croissance économique⁶⁰⁷. La loi sur les PPP a été promulguée en 2010 dans une perspective de promotion des investissements étrangers. Cette loi est au centre des réformes économique du gouvernement.

⁶⁰¹ Loi égyptienne n° 8 de 1997 portant les garanties et les incitations d'investissements, formant le nouveau Code d'investissement.

⁶⁰² Voir l'article 12 du Code égyptien d'investissement.

⁶⁰³ SON (S.), "Legal Analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, p. 6.

⁶⁰⁴ L'Accord sur les marchés publics (AMP) est un accord plurilatéral juridiquement contraignant, dans le cadre de l'OMC, qui ne comprend pas tous ses membres. Cet accord a les objectifs de l'ouverture des marchés publics uniques entre ses parties, d'un part et la garantie des principes de l'équité et la transparence, d'autre part. Voir le site officiel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

⁶⁰⁵ International Centre for Trade and Sustainable Development, "Dispute settlement at the WTO : The developing country experience", information note of the ICTSD International Trade Law Programme, avril 2012, p. 4. Disponible sur : <http://www.ictsd.org/downloads/2012/05/developing-country-experiences-information-note.pdf>. (Consulté le 5 janvier 2016).

⁶⁰⁶ Voir le site officiel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

⁶⁰⁷ FAYED (H.A.S.), "The impact of GATS: A case study of tourism development in Egypt", thèse de l'Université Bournemouth, Angleterre, juillet 2002, p. 11. Disponible sur : <http://ethos.bl.uk/OrderDetails.do?uin=uk.bl.ethos.272314>. (Consulté le 5 janvier 2017).

Le manque de connaissance réelle de règles internationales de l'OMC de la part des autorités publiques égyptiennes fait obstacle à la mise en œuvre de leurs engagements dans le cadre de l'OMC. En ce qui concerne les procédures de résolution des litiges commerciaux, certains organes gouvernementaux éprouvent des difficultés liées à la compréhension des règles de l'OMC qui engagent leur pays. On citera par exemple, le problème relatif à la pourriture brune de la pomme de terre⁶⁰⁸ exportée par l'Égypte vers l'UE. Selon la directive n° 77/93/CEE, relative aux mesures de protection contre l'introduction dans les États membres d'organismes nuisibles aux végétaux et produits végétaux⁶⁰⁹, certains végétaux doivent être examinés dans les pays d'origine avant être exportés vers la Communauté européenne⁶¹⁰.

En 1996, la France, la Finlande, l'Espagne et le Danemark ont décidé d'interdire les importations de pommes de terre d'Égypte, en alléguant qu'elles contenaient de la pourriture brune qui est le résultat d'une maladie nommée *desolanacearum pseudomonas*. En réponse à ce phénomène, la Commission européenne a renforcé les conditions qui doivent être remplies par Égypte pour exporter la pomme de terre vers l'UE. Toutefois, en 1997, la plainte a été renouvelée par la Finlande et le Danemark, et ils ont décidé d'interdire, encore une fois, les importations de pommes de terre d'Égypte. Ce qui a conduit la Commission européenne à adopter de nouvelles mesures par la décision n° 98/503/EC, et l'OMC a été informée de la mise en œuvre de cette décision⁶¹¹.

Dans ce dernier cas, non seulement le gouvernement égyptien n'a pas soumis un litige formel devant l'ORD, mais le secteur privé a hésité, également, à lancer des procédures. Les ministères du Commerce et de l'Agriculture n'ont pas réussi à justifier la soumission de ce

⁶⁰⁸ La pourriture brune qui est le résultat d'une maladie, nommée *desolanacearum pseudomonas*, qui infecte la pomme de terre. Voir RUSSELL (B.R.), "Egyptian potato exports to the European Union : The problem of potato brown rot", Institute for Trade and Commercial Diplomacy, s.d. P. 1. Disponible sur : http://www.commercialdiplomacy.org/pdf/case_studies/EgyptianPotatoExports.pdf. (Consulté le 22 mars 2016).

⁶⁰⁹ Directive Européenne n° 98-2 du n° 92-98 du 16 novembre 1992 modifiant l'annexe v de la directive 77/93/CEE concernant les mesures de protection contre l'introduction dans la Communauté d'organismes nuisibles aux végétaux ou aux produits végétaux et contre leur propagation à l'intérieur de la Communauté. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000521886&categorieLien=id>. (Consulté le 22 mars 2016).

⁶¹⁰ Directive n° 92/98/CEE du Conseil du 16 novembre 1992 modifiant l'annexe V de la directive 77/93/CEE concernant les mesures de protection contre l'introduction dans la Communauté d'organismes nuisibles aux végétaux ou aux produits végétaux et contre leur propagation à l'intérieur de la Communauté. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0098>. (Consulté le 22 mars 2016).

⁶¹¹ RUSSELL (B.R.), "Egyptian potato exports to the European Union : The problem of potato brown rot", *op.cit.*, pp. 1-3.

litige devant l'ORD, en raison du manque de connaissance des règles de l'OMC relatives au droit commercial qui engagent l'Égypte⁶¹².

Ainsi que souligne le Professeur G. SHAFFER, il aurait été préférable que l'Égypte ait demandé l'aide du Centre consultatif sur la législation de l'OMC. L'objet de ce centre est de fournir à ses membres des conseils juridiques sur les questions relatives aux procédures de règlement des différends de l'OMC avec des frais réduits. Notamment, dans le but de garantir le respect, dans le cadre de l'OMC, des droits des PED⁶¹³.

On constate, pour conclure, qu'il est essentiel, pour garantir l'efficacité de système de règlement des litiges de l'OMC, de promouvoir la connaissance par toutes des règles de l'organisation, en particulier pour ce qui concerne la résolution des litiges des grands projets de PPP. A cette fin, il a été proposé par le Centre International pour le Commerce et le Développement durable, dans sa note d'information sur le règlement des différends au sien de l'OMC⁶¹⁴, qu'une équipe juridique soit chargée de développer, et d'organiser des programmes de formation et des stages pour les départements gouvernementaux des PED, dans le domaine du commerce et des grands projets internationaux. On pourra, ainsi, avoir un réseau de droit commercial international susceptible de faciliter les processus de règlement des différends devant l'OMC.

L'importance de la contribution du secteur privé au financement des procédures de règlement des différends devant l'ORD est en outre importante⁶¹⁵. On pourra évoquer à titre d'exemple, le conflit entre la Turquie et l'Égypte, concernant l'importation de barres d'armature en provenance de la Turquie⁶¹⁶. Ce conflit a commencé par l'ouverture d'une

⁶¹² SHAFER (G.), "Public-private partnerships in WTO dispute settlement : The US and EU experience", *op.cit.*, p. 294.

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), "Dispute Settlement at the WTO : The Developing Country Experience", ICTSD International Trade Law Programme, information note, avril 2012, p. 8. Disponible sur : <http://www.ictsd.org/downloads/2012/05/developing-country-experiences-information-note.pdf>. (Consulté le 5 janvier 2016).

⁶¹⁵ SHAFFER (G.C.), MELENDEZ-ORTIZ (R.), "Dispute settlement at the WTO : The developing countries experience", Cambridge University Press, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2010, 355p. p. 294. Disponible sur : https://books.google.fr/books?id=ZNojq8ti5bQC&pg=PA294&lpg=PA294&dq=the+case+of+%E2%80%9Cpotato+spat%E2%80%9D+between+Egypt+and+the+EU&source=bl&ots=nqyAKcCZGa&sig=knUnWz6zAu4rRcxN2_7TSgmRNw4&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwizM_j6JLKAhVLPxoKHSNQA6MQ6AEIHzAA#v=onepage&q=the%20case%20of%20%E2%80%9Cpotato%20spat%E2%80%9D%20between%20Egypt%20and%20the%20EU&f=false. (Consulté le 5 janvier 2016).

⁶¹⁶ Voir OMC, enquête concernant Les barres d'armature en acier importées de Turquie, DS211, 2013.

enquête antidumping, concernant l'importation de barres d'armature en provenance de la Turquie, par le ministère égyptien du Commerce. A la suite de l'enquête, des droits antidumping ont été imposés (entre 22,63 à 61,00 %) sous forme de frais de douane⁶¹⁷.

La Turquie s'y est opposée et a critiqué l'enquête sur la base de nombreux motifs, dont ceux de non-impartialité et non objectivité. En conséquence de quoi, la Turquie a fait deux demandes à l'ORD pour établir un Groupe spécial, qui a conclu dans son rapport du 8 août 2002 que : « *l'Égypte avait agi de manière incompatible avec les obligations de l'Accord antidumping* »⁶¹⁸.

Le travail de ce Groupe spécial s'est traduit par une recommandation à l'Égypte, de rendre définitives ses mesures antidumping à l'importation de barres d'armature en acier en provenance de Turquie. Mais en restant en conformes aux dispositions de l'Accord antidumping. Ce rapport du Groupe spécial a été adopté par l'ORD le 1^{er} octobre 2002⁶¹⁹. Dans ce conflit, le secteur privé directement concerné a couvert tous les frais juridiques des procédures égyptiennes devant l'ORD. Les producteurs d'acier ont aidé les autorités égyptiennes dans leurs procédures officielles, pour défendre leur intérêt.

On constate que, la compétence de l'Organe de Règlement des Différends de contrôler la mise en œuvre des accords de l'OMC présente un garantit pour la sécurité juridique des investisseurs étrangers dans le domaine des projets de PPP. De même, l'adhésion de l'Égypte à l'OMC rend plus facile pour le gouvernement d'établir des politiques propices à l'attraction des investisseurs étrangers.

⁶¹⁷ SHAFFER(G.C.), MELENDEZ-ORTIZ (R.), "Dispute settlement at the WTO : The developing countries experience", *op. cit.*, p. 294.

⁶¹⁸ Voir OMC, rapport du Groupe spécial Égypte – Mesures antidumping définitives à l'importation de barres d'armature en acier en provenance de Turquie, WT/DS211/R, adoptée le 1^{er} octobre 2002.

⁶¹⁹ *Ibid.*

B- Le rôle de la Fédération internationale des Ingénieurs et des Conseils (FIDIC)

En 1913 les Fédérations nationales d'Ingénierie belge, française et suisse ont créé la Fédération internationale des Ingénieurs et des Conseils (FIDIC)⁶²⁰. Aujourd'hui, la FIDIC est composée de plusieurs fédérations nationales dans le monde. Les investisseurs dans les grands projets du partenariat public-privé adoptent largement les contrats standards qu'elle propose, en raison de leur efficacité dans la mise en œuvre des projets de construction, notamment, à l'échelle internationale⁶²¹.

La Fédération internationale des Ingénieurs et des Conseils présente quatre catégories des contrats standards. Elle a publié la première édition de leurs modèles de contrats en 1999. Cette édition comporte les contrats de Travaux de Construction (Livre rouge), les contrats de Conception-Réalisation (Livre jaune), les contrats clé en main (Livre argent), et les contrats de Conception-Réalisation-Exploitation (Livre or)⁶²².

Les modèles de contrats FIDIC sont utilisés comme références dans les domaines de la conception et de la construction des grands projets internationaux. L'essence de ces contrats est de définir les droits et obligations des parties par des spécialistes, tels que les entreprises commerciales, les maîtres d'ouvrage ou les investisseurs⁶²³. Cela garantit leur efficacité dans la gestion des problèmes, auxquels pourront avoir à faire face les grands projets de partenariat public privé⁶²⁴. Ces sont les raisons pour lesquelles, ils sont recommandés par les grandes institutions financières internationales, telles que la Banque mondiale⁶²⁵.

Comme nous l'avons précédemment mentionné, la mise en œuvre des projets de partenariat public privé est très complexe et ce caractère augmente la probabilité des conflits entre les parties. La qualité des clauses de contrats détermine, dans une grande mesure, le

⁶²⁰ Voir le site de l'International Federation of Consulting Engineers (FIDIC). Disponible sur : <http://fidic.org/about-fidic>. (Consulté le 12 janvier 2016).

⁶²¹ *Ibid.*

⁶²² OWEN, (G.), "The Working of the dispute adjudication board (DAB) under new FIDIC 1999 (New red book)", GP Owen, juin 2003, p. 7. Disponible sur : <http://fidic.org/sites/default/files/11%20DAB.pdf>. (Consulté le 12 janvier 2016).

⁶²³ Voir le site officiel de l'International Federation of Consulting Engineers (FIDIC).

⁶²⁴ WAKED JABER (R.), "Présentation du Livre or, le modèle FIDIC relatif aux contrats de conception, construction et exploitation (Design, Build, Operate ou DBO)", Petites affiches, n° 17m 23 janvier 2015, pp. 6 et s.

⁶²⁵ Voir le site de l'International Federation of Consulting Engineers (FIDIC).

niveau des litiges découlant des projets de PPP. Dans cette optique, la définition détaillée des droits et obligations des parties dans le contrat, aide à prévenir la possibilité de conflits futurs, surtout, lorsque la préparation des clauses du contrat est réalisée par des experts.

Les contrats FIDIC prévoient, par exemple, les délais de préavis qui doivent être respectés pour lancer une procédure de résolution d'un litige ; l'obligation de garder les registres de travaux dans les projets de construction, pour servir de preuve en cas du litige. Les registres de travaux permettent également au propriétaire de surveiller le constructeur, et de lui donner des instructions dans l'intérêt du projet⁶²⁶. Dans ce contexte, Mme Waked JABER affirme que la forme détaillée de la rédaction des contrats FIDIC aide à réduire les problèmes découlant de conflit des législations nationales. A cet égard, elle explique que les dispositions des contrats FIDIC sont fondées sur les normes communes contenues dans les textes juridiques internationaux⁶²⁷.

Les caractères flexible, efficace et rapide de la procédure de règlement des différends précisés par les conditions générales FIDIC, sont également l'une des raisons de leur crédibilité internationale dans le domaine des investissements. La FIDIC prévoit l'obligation de soumettre le différend à « l'ingénieur »⁶²⁸ comme une première étape. L'ingénieur aura 42 jours pour accepter ou rejeter la demande, et justifier sa décision de manière détaillée⁶²⁹.

Si le différend ne peut pas être résolu par l'ingénieur, les parties pourront soumettre leur différend au *DAB (Dispute Adjudication Board)*⁶³⁰. Le *DAB* est un panel impartial et indépendant, qui est composé d'une ou de trois personnes. Le système de *DAB* s'est révélé

⁶²⁶ OWEN, (G.), "The Working of the dispute adjudication board (DAB) under new FIDIC 1999 (New red book)", *op. cit.*, p. 19.

⁶²⁷ WAKED JABER (R.), "Présentation du Livre or, le modèle FIDIC relatif aux contrats de conception, construction et exploitation (Design, Build, Operate ou DBO) ", *op. cit.*, pp. 7.

⁶²⁸ Dans les contrats FIDIC, il existe aux côtés du maître de l'ouvrage, de l'entrepreneur, et de l' "Ingénieur". L' "Ingénieur" est le bureau d'études ou d'ingénierie charge par le maître de l'ouvrage d'une mission d'assistance et de maîtrise d'œuvre. Voir : MALINVAUD (P.), "L'expérience du tunnel sous la manche", La Conférence annuelle de Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), Paris, du 2 au 4 mai 2013. p. 1. Disponible sur : <http://www.drbfconferences.org/documents/Paris2013/Malinvaud%20paper.pdf>. (Consulté le 25 mai 2014).

⁶²⁹ OWEN, (G.), "The Working of the dispute adjudication board (DAB) under new FIDIC 1999 (New red book)", *op. cit.*, p. 19.

⁶³⁰ Le *Dispute Adjudication Board*: est un comité de règlement des différends, qui prend des décisions pour résoudre les litiges. Voir : SEPPALA (C.R.), "The new FIDIC provision for a Dispute Adjudication Board : Les nouvelles dispositions FIDIC pour un comité de règlement des différends", *Revue de Droit des Affaires Internationales-International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 8, 1997, pp. 967 et s.

être un outil très efficace dans le domaine des grands projets internationaux. Il permet la résolution des litiges sans qu'il soit besoin d'interrompre les travaux du projet⁶³¹.

Ainsi que l'a évoqué M. SEPPALA, l'introduction du système de *Dispute Adjudication Board* par la FIDIC dans ces contrats, introduit un développement significatif sur les modes de résolution des litiges dans le domaine des contrats de construction internationale. Il a souligné dans sa recherche, sur les nouvelles dispositions FIDIC pour un comité de règlement des différends, que le *Dispute Adjudication Board* est un outil pratique pour résoudre le différend sans besoins de recourir à l'arbitrage⁶³².

Toutefois, en cas d'échec de toutes les méthodes de résolution précédemment mentionnées, la FIDIC prévoit que les parties peuvent recourir à l'arbitrage en dernier recours⁶³³.

Les conditions du « livre rouge » et « livre jaune » de la FIDIC sont conçues sur la base des conditions des contrats de construction traditionnellement utilisées en Angleterre par les ingénieurs en génie civil. Ces modèles traditionnels traduisent une certaine réserve, favorable aux entreprises de construction. Ce qui se manifeste par exemple dans le contrat de PPP de la construction du tunnel sous la Manche, lorsque les banques ont demandé à adopter un contrat standard de la FIDIC, paraissant plus équilibré et moins risqué pour le maître de l'ouvrage et les financiers⁶³⁴.

A cette époque le modèle de Conception-Réalisation-Exploitation (Livre or) a élaboré un système de partage des risques, qui impliquait la responsabilité de l'entrepreneur de tous les risques pas attribués au propriétaire. Selon ce modèle, l'entrepreneur est responsable de la fourniture et de l'opération du service pendant la durée du contrat. Par conséquent il prendra

⁶³¹ OWEN, (G.), "The Working of the dispute adjudication board (DAB) under new FIDIC 1999 (New red book)", *op. cit.*, pp. 19-21.

⁶³² SEPPALA (C.R.), "The new FIDIC provision for a Dispute Adjudication Board : Les nouvelles dispositions FIDIC pour un comité de règlement des différends", *op. cit.*, pp. 967.

⁶³³ OWEN, (G.), "The Working of the dispute adjudication board (DAB) under new FIDIC 1999 (New red book)", *op. cit.*, p. 19.

⁶³⁴ DE CAZALET (B.), "Les modèles de contrat clé en main de la Chambre de Commerce Internationale et leur positionnement par rapport aux contrats FIDIC : Contrat de fourniture clé en main d'unité industrielle (2003) et contrat clé en main pour grand projet (2008)", *Revue de Droit des Affaires Internationales-International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 1, 2011, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, pp. 2 et s.

les risques de la construction et les risques techniques, mais il ne supportera pas les risques financiers ou commerciaux du projet⁶³⁵.

La problématique de l'utilisation du modèle de Conception-Réalisation-Exploitation (Livres or) dans les projets PPP a été soulevée par M. DE CAZALET (le consultant international en PPP), dans sa recherche⁶³⁶, par l'analyse de la nature spécifique de système de partage des risques des projets des PPP. Selon lui, la différence entre le système de financement traditionnel du modèle de la Conception-Réalisation-Exploitation et le système de financement des PPP, qui repose sur la capacité des projets à générer du cash flow, constitue un obstacle au recours à ce modèle de contrat FIDIC pour la mise en œuvre d'un projet de partenariat. Pour cela, il est indispensable, avant de recourir à un contrat standard FIDIC, d'analyser soigneusement les dispositions qui doivent être modifiées pour s'adapter au projet PPP concerné. A titre d'exemple, l'absence d'une clause qui détermine la rémunération sur la base des revenus générés rend essentiel l'utilisation de clauses qui obligent l'entrepreneur à assumer ses obligations vis-à-vis le maître d'ouvrage.

Néanmoins, le système particulier du transfert des risques attachés aux projets de PPP n'empêche pas l'adoption du modèle de la Conception-Réalisation-Exploitation, car de nos jours la plupart de risques commerciaux, sont éliminés dans de nombreux projets. Par exemple, plusieurs projets de PPP comportent des accords de type « enlever ou payer » (*take or pay*), ou comportent une clause qui garantit un minimum de revenus⁶³⁷.

Pour conclure, les avantages des modèles de contrats FIDIC sont liés à leur nature professionnelle et leur style de rédaction détaillé, ce qui encourage leur utilisation dans les projets de PPP au PED, où les expertises techniques nécessaires pour élaborer des contrats standards sont inexistantes. Toutefois, il est indispensable d'analyser et modifier ce type de contrats pour être conforme à la nature des projets de PPP.

⁶³⁵ DE CAZALET (B.), "The new FIDIC conditions of contract for design, build and operate projects (DBO) (The gold book) : Les nouvelles conditions de contrat FIDIC conception construction-operation (Livres or)", *Revue de Droit des Affaires Internationales-International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 4, 2012, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, pp. 440 et s.

⁶³⁶ *Ibid.*, pp. 447-448.

⁶³⁷ Les accords "*take-or-pay*" et les clauses qui garantissent un minimum de revenu : sont des accords par lesquels le partenaire public est engagé à fournir un flux prédéterminé de revenus au partenaire privé, pour assurer le paiement de ses obligations du projet. Cela afin de minimiser les risques financiers du projet. La forme d'accord "*take-or-pay*" donne au partenaire public la possibilité soit de prendre le produit du projet ou de payer pour cela sur le prix convenu. Cela signifie qu'il y a un paiement minimum qui devrait être payé par le partenaire public. Voir MCNAIR (D.), GUY (A.), CHAN (E.), "Asia pacific projects update : Project finance in Asia", DLA Piper, p. 3. Disponible sur : <https://www.dlapiper.com/~media/Files/Insights/Publications/2012/03/Project%20finance%20in%20Asia/Files/projectfinanceinasia/FileAttachment/projectfinanceinasia.pdf>. (Consulté le 11 mai 2016).

C- Le rôle de la Chambre de commerce international (CCI)

La Chambre de commerce international a été fondée dans la perspective de développer le commerce mondial, et de renforcer les relations économiques entre les pays⁶³⁸. Cet objectif comprend le développement des projets de partenariat public privé, comme outil nouveau pour la croissance économique mondiale.

La Chambre de commerce international (CCI) joue un rôle important, en tant qu'organe impartial de règlement des différends. Toutes les règles de la CCI sont neutres, rentables et conçues, spécifiquement, pour la résolution des différends internationaux. Un avantage supplémentaire qui favorise la CCI par rapport à l'OMC est la possibilité inconditionnelle de recourir à la CCI pour tous les pays. Le recours à la CCI est, en effet, ouvert même aux Etats non membres⁶³⁹.

De nombreuses parties à des projets internationaux choisissent les procédures de règlement des différends de la CCI dans leurs contrats. La Chambre de commerce international (CCI) propose, également, dans les contrats internationaux des clauses standards, relatives aux techniques de règlement des différends. Ce type de clauses doit être négocié entre les parties au début du contrat, pour s'assurer de leur conformité aux lois nationales, d'un côté, et aux exigences du projet, de l'autre⁶⁴⁰. Il est, également, important de négocier et modifier les clauses standards de la CCI, d'une manière qui élimine toute ambiguïté et mauvaise interprétation. Ce qui pourra aider à prévenir les conflits futurs, et préserver les relations contractuelles, qui sont essentielles dans les grands projets comme les projets de PPP.

Pour poursuivre son initiative de modélisation des contrats, la Chambre de commerce international a proposé deux modèles de contrats types. L'un pour la vente d'une ligne de production à installer dans une entité industrielle en activité, l'autre pour les grands projets de construction. Dans ses contrats standards, la CCI a cherché l'équilibre entre les parties afin de ne pas favoriser l'une d'entre elles. Ainsi, à la différence des contrats FIDIC, les dispositions

⁶³⁸ Voir le site officiel de l'*International Chamber of Commerce (ICC)*. Disponible sur : <http://www.iccwbo.org/>. (Consulté le 12 janvier 2016).

⁶³⁹ *Ibid.*

⁶⁴⁰ *Ibid.*

des contrats de CCI préservent l'équilibre entre l'entrepreneur et l'employeur pour rendre le contrat plus favorable pour les parties⁶⁴¹.

Dans le cadre du règlement des litiges du commerce international, la Chambre de commerce international prévoit un large éventail de techniques de règlement des différends tels que : la médiation, les *Dispute boards*, la désignation des experts indépendants et l'arbitrage⁶⁴². Ces techniques permettent aux parties de choisir la méthode la mieux adaptée à leur projet. Ce qui garantit les meilleurs résultats, notamment, en ce qui concerne les litiges complexes des grands projets qui ont besoin d'être résolus en plusieurs étapes. A cet égard, il importe de souligner que, les règles de la CCI sont conçues pour s'adapter aux litiges à caractère commercial ou international. Ce qui les rend pertinentes pour les litiges des projets de PPP internationaux.

Selon un sondage effectué dans le cadre d'une recherche, sur l'amélioration et l'innovation en matière d'arbitrage international, réalisé par l'École d'arbitrage international de l'Université Queen Mary en 2015, il a été conclu que la CCI est l'une de cinq institutions préférées dans le monde au niveau de l'arbitrage⁶⁴³. L'arbitrage reste la procédure qui est toujours la plus efficace et digne de confiance, entre toutes les techniques offertes par la CCI. Cela est dû à la nature contraignante de la sentence arbitrale d'une part, et à son opposabilité dans plus de 145 pays à travers le monde. Selon la Réglementation de la CCI, l'arbitrage ne peut être réalisé que par le Tribunal d'Arbitrage international de la CCI⁶⁴⁴.

Dans le cadre de l'amélioration des modes de la résolution des litiges, en 2009 la CCI a révisé l'ancien Règlement de la Cour d'arbitrage de la CCI de 1998, afin de réformer les règles d'arbitrage pour être plus adaptable aux nouveaux problèmes commerciaux⁶⁴⁵. Par la suite, la CCI a introduit un nouveau Règlement d'arbitrage qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012⁶⁴⁶. L'objectif principal de la CCI par cette réforme est d'améliorer l'efficacité de

⁶⁴¹ DE CAZALET (B.), "Les modèles de contrat clé en main de la Chambre de Commerce Internationale et leur positionnement par rapport aux contrats FIDIC : Contrat de fourniture clé en main d'unité industrielle (2003) et contrat clé en main pour grand projet (2008)", *op. cit.* pp. 1 et s.

⁶⁴² Voir le site officiel de la Chambre de Commerce Internationale.

⁶⁴³ Queen Mary University of London, « 2010 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration », *In* School of International Arbitration, 2015. Disponible sur : <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. (Consulté le 16 mai 2016).

⁶⁴⁴ Voir le site officiel de l'International Chamber of Commerce (ICC).

⁶⁴⁵ Voir le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (1998).

⁶⁴⁶ GHARAVI (H.G.), BIZEAU (M.L.), "L'Article 10 du nouveau Règlement d'arbitrage de la CCI : Percées et formalisation de la pratique de la Cour sur la « Jonction d'arbitrages », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 1, 1^{er} janvier 2012, pp. 51 et s.

l'arbitrage en termes de temps et de coût, et d'augmenter l'attractivité de la CCI pour les parties en quête d'arbitrage⁶⁴⁷.

L'un des plus importants développements proposés par le nouveau règlement est l'introduction de la pratique de la jonction d'arbitrage⁶⁴⁸. Cette réforme ouvre la porte à la possibilité de soumettre plusieurs demandes d'arbitrage dans une procédure d'arbitrage unique en cas de contrats multiples tels que les projets de partenariat public privé⁶⁴⁹.

Dans le même contexte, la CCI a modifié les règles de sélection des arbitres, et renforcé le contrôle de la Cour d'arbitrage⁶⁵⁰ sur les pouvoirs des comités nationaux⁶⁵¹.

Par ailleurs, la CCI a publié des règles qui permettent aux parties à un litige commercial de recourir aux modes alternatifs de résolution des conflits (MARC), par exemple, en proposant la médiation, les *dispute boards*, et le recours à un expert neutre⁶⁵². Ce qui permet de contourner les procédures d'arbitrage, et donne aux parties la possibilité de résoudre leur différend à l'amiable.

La CCI a créé, également, le Centre International pour les Modes alternatifs de Résolution des Conflits. Ce Centre a pour objet de superviser la mise en œuvre de la Réglementation de la médiation de la CCI⁶⁵³, d'une manière qui corresponde aux intérêts des parties. Il aide les parties à choisir la technique la plus appropriée pour la résolution de leurs différends. Il peut, aussi, combiner plusieurs techniques pour mieux répondre aux besoins des parties.

⁶⁴⁷ CRIAG W (L.), JAEGER (L.), "The 2012 ICC rules : Important changes and issues for future resolution", Cahiers de l'arbitrage, n° 1, 1^{er} janvier 2012, pp. 15 et s.

⁶⁴⁸ Le terme de la jonction d'arbitrage signifie la possibilité de joindre en une seule procédure deux ou plusieurs arbitrages déjà en cours. Voir : GHARAVI (H.G.), BIZEAU (M.L.), "L'Article 10 du nouveau Règlement d'arbitrage de la CCI : Percées et formalisation de la pratique de la Cour sur la « Jonction d'arbitrages »", *op. cit.*, pp. 51.

⁶⁴⁹ GHARAVI (H.G.), BIZEAU (M.L.), "L'Article 10 du nouveau Règlement d'arbitrage de la CCI : Percées et formalisation de la pratique de la Cour sur la « Jonction d'arbitrages »", *op. cit.*, pp. 51.

⁶⁵⁰ CRIAG W (L.), JAEGER (L.), "The 2012 ICC rules : Important changes and issues for future resolution", *op. cit.*, pp. 15.

⁶⁵¹ Les comités nationaux ont joué un rôle important dans la nomination des arbitres de la CCI, depuis son premier Règlement en 1992. Voir : DERAINS (Y.), SCHWARTZ (E.A.), "A guide for the ICC rules of arbitration", Kluwer Law International, 2nd edition, 2005, 608 p., p. 168. Disponible sur : https://books.google.fr/books?id=7M0mVFiO5DUC&pg=PA168&lpg=PA168&dq=the+national+committees+of+the+ICC&source=bl&ots=9MyDrdRIJ&sig=527psaBRk_ebqy793VmkDj-244w&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwit-L_Okd_MAhWkI8AKHasnB1sQ6AEIwAI#v=onepage&q=the%20national%20committees%20of%20the%20ICC&f=false. (Consulté le 16 mai 2016).

⁶⁵² Règlement ADR de la Chambre de commerce international, Gazette du Palais, n° 321, 17 novembre 2011, pp. 50 et s.

⁶⁵³ Le 1^{er} Janvier 2014, le Règlement de médiation de la CCI est entré en vigueur et remplacé le Règlement ADR. Voir ICC International Centre for ADR *In* le site officiel de l'International Chamber of Commerce (ICC).

Le nombre de recours au Centre International pour les MARC de la CCI a augmenté de façon significative en 2013⁶⁵⁴. Cela est dû à la tendance récente de recours aux techniques amiables de règlement des différends d'un côté, et la confiance dans l'impartialité et l'expertise de la CCI, de l'autre.

Le Centre International d'Expertise a été créé par la CCI dans le cadre du renforcement de sa fonction de règlement des différends. Ce Centre est responsable de la nomination des experts, pour aider les parties en litiges commerciaux dans leurs négociations. Les parties peuvent en outre recourir au Centre International d'Expertise comme institution indépendante de résolution des conflits, en invitant un expert pour établir un rapport sur le différend soumis. Ce qui permet aux parties de choisir l'expert adéquat à leur différend spécifique⁶⁵⁵.

La CCI est une organisation internationale très forte, qui tend au développement et à l'expansion de ses services de règlement des litiges commerciaux et internationaux. Il est recommandé de prendre en considération le recours aux modes de règlement des litiges de la CCI, pendant l'étape de la négociation d'un contrat de partenariat public-privé.

D- L'établissement de la Convention CIRDI par la Banque mondiale

Le Centre International pour le Règlement des Différends internationaux relatifs aux Investissements (CIRDI) a été créé en 1966 par une Convention internationale multilatérale⁶⁵⁶. La Convention CIRDI a été proposée, par les administrateurs de la Banque mondiale le 18 mars 1965, pour être examinée par les gouvernements membres de la Banque.

⁶⁵⁴ Le nombre de nouveaux cas déposés au Centre international pour les MARC de la CCI a monté à 32 en 2013 au lieu de 21 en 2012. Voir International Chamber of Commerce (ICC), « ICC International Centre for ADR reports intense activity in 2013 », *In* le site officiel de l'International Chamber of Commerce, 30 juin 2014. Disponible sur : <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Articles/2014/ICC-International-Centre-for-ADR-reports-intense-activity-in-2013/>. (Consulté le 12 janvier 2016).

⁶⁵⁵ NICHOLSON (J.), « International Centre for Expertise announces new Standing Committee Chair », *In* le site officiel de l'International Chamber of Commerce, 20 mai 2014. Disponible sur : <http://www.iccwbo.org/News/Articles/2014/International-Centre-for-Expertise-announces-new-Standing-Committee-Chair/>. (Consulté le 12 janvier 2016).

⁶⁵⁶ Voir le site officiel de l'International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). Disponible sur : <https://icsid.worldbank.org/en/>. (Consulté le 19 janvier 2016).

La Convention est entrée en vigueur le 14 octobre 1966⁶⁵⁷ et elle est aujourd'hui adhéree par 161 Etats⁶⁵⁸.

La Convention CIRDI est l'un des outils de la Banque mondiale utilisé pour promouvoir les investissements privés dans le monde entier. Cela peut être réalisé par l'instauration d'une institution internationale consacrée au règlement des différends internationaux liés à l'investissement⁶⁵⁹. Pour soumettre un différend à l'arbitrage du CIRDI, celui-ci doit être en relation directe avec un investissement. Toutefois, la Convention du CIRDI ne fournit pas une définition précise de la notion de l'investissement. D'après le Docteur W. BEN HAMIDA, l'imprécision de la notion d'investissement résulte de la nature évolutive de cette notion. A son avis si la Convention avait cristallisé l'investissement dans certaines définitions, elle pourrait limiter la compétence du CIRDI. Dans le même contexte, G. DELAUME explique que la Convention a laissé la détermination de la nature du différend aux parties « ... *Soit explicitement, soit implicitement en consentant à l'arbitrage CIRDI* »⁶⁶⁰.

Le champ d'application élargi de la Convention CIRDI permet donc son utilisation à l'égard de l'adoption pour les projets de PPP. Le choix du Centre International du Règlement des Différends relatifs à l'Investissement par les parties à un contrat de PPP nécessite la ratification de la Convention CIRDI non seulement par l'Etat d'accueil, mais aussi par l'Etat dont l'investisseur étranger est le ressortissant⁶⁶¹.

A la suite de la signature et de la ratification de la Convention CIRDI en 1972, la plupart des Traités bilatéraux d'Investissement (TBI) entre l'Egypte et d'autres pays (tels que : Japon, Singapour et Royaume-Uni) prévoient l'arbitrage du CIRDI⁶⁶². L'adhésion de l'Egypte au système CIRDI permettant aux investisseurs d'être protégés de tout contrôle de la

⁶⁵⁷ Voir la Convention et règlements du CIRDI, *In* le site de Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements, Washington, avril 2006, p. 5. Disponible sur : https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-fra/CRR_French-final.pdf. (Consulté le 19 janvier 2016).

⁶⁵⁸ Voir « Base de données concernant les Etats membres du CIRDI », *In* le site de Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements. Disponible sur : <https://icsid.worldbank.org/fr/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>. (Consulté le 19 janvier 2016).

⁶⁵⁹ Voir le site de l'International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

⁶⁶⁰ BEN HAMIDA (W.), « Investissements internationaux et arbitrage », *Gazette du Palais*, n° 349, 15 décembre 2007, pp. 33 et s.

⁶⁶¹ FOUILLET (H.), « Le Consentement de l'Etat à l'Arbitrage du Centre International du Règlement des Différends relatifs à l'Investissement », *In* *Le Petit Juriste*, 2010-2011, p. 11. Disponible sur :

<http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2011/11/Le%20consentement%20de%20l'Etat%20%C3%A0%20l'arbitrage%20CIRDI.pdf>. (Consulté le 13 février 2017).

⁶⁶² A. YOUSSEF (K.), « Investment Treaty Arbitration 2016 : Egypt », *In* *Global Arbitration Review (GAR)*, 21 octobre 2016. Disponible sur : <http://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/2000106/egypt>. (Consulté le 13 février 2017).

part de tribunaux étatiques. Il apparaît dès lors préférable pour les entreprises étrangères de soumettre les litiges des contrats de PPP à la compétence du CIRDI.

Le CIRDI se caractérise par son indépendance et son absence de politisation. Il joue un rôle très important comme organe efficace de règlement des différends dans le domaine de l'investissement. Il présente en outre un large éventail des services relatifs au règlement des différends pour les États et les investisseurs, tels que l'arbitrage, la conciliation et les procédures de constatations des faits⁶⁶³.

Selon le rapport annuel du CIRDI de 2013, le nombre d'États signataires de la Convention s'élève à 158 dans cette année, et le nombre de litiges soumis à CIRDI a augmenté par plus de 10 % (43 nouvelles affaires) par rapport au nombre d'affaires enregistrées au cours de 2012⁶⁶⁴. La confiance des parties dans son efficacité provient de sa capacité à établir un équilibre entre les intérêts des investisseurs et ceux des pays d'accueil ainsi que de la forte connaissance par ses experts de la loi internationale portant sur les investissements étrangers, et leur professionnalisme⁶⁶⁵.

Le recours au CIRDI encourage l'augmentation des investissements étrangers et privés dans les grands projets de PPP entre les États. La double fonction de l'arbitre, qui occupe, parallèlement, des postes de consultants, ou d'associés au sein de grands cabinets internationaux, est toutefois une source de doute quant à son impartialité. Le juge Thomas BUERGENTHAL est allé plus loin, en soulignant que les arbitres et les conseils doivent être tenus de choisir l'un ou l'autre de ces fonctions pour éviter le conflit d'intérêts⁶⁶⁶.

⁶⁶³ Voir le site de l'International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

⁶⁶⁴ Voir le rapport annuel du Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), 2013, pp. 20-21. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/179601468158368251/pdf/818060WBAR0FRE00Box379835B00PUBLIC0.pdf>. (Consulté le 9 mai 2017).

⁶⁶⁵ Voir le site de l'International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

⁶⁶⁶ OSTERWALDER, (N.B.), JOHNSON (L.), MARSHAL (F.), "Arbitrator independence and impartiality : Examining the dual role of arbitrator and counsel", IV Annual Forum for Developing Country Investment Negotiators, Background papers, New Delhi, 27-29 octobre 2010, p. 3. Disponible sur : http://www.iisd.org/pdf/2011/dci_2010_arbitrator_independence.pdf. (Consulté le 17 mai 2016).

La question importante de la double fonction de l'arbitre, a conduit le CIRDI à imposer aux arbitres, dans le cadre de l'amendement de la Convention CIRDI en 2006⁶⁶⁷, de fournir des garanties d'indépendance avant d'exercer ces fonctions : telles que l'obligation de signature d'une déclaration à cet effet, et l'obligation de notifier au Secrétaire général du CIRDI, toute relation pouvant affecter leur impartialité.

Il est observé à cet égard que le CIRDI tente d'assurer le choix d'arbitres de qualité malgré les difficultés que cela présente⁶⁶⁸. Le CIRDI est considéré de ce fait comme une institution internationale d'arbitrage, ayant une bonne réputation et une grande crédibilité aux yeux des Etats. D'autant plus que, si un pays perd un litige devant le CIRDI, il peut mettre en danger ses investissements commerciaux.

E- Le rôle de l'Organisation de Coopération et de Développement économiques (OCDE)

Le but de l'Organisation de Coopération et de Développement économiques (OCDE), créée en 1948⁶⁶⁹, est de promouvoir les politiques économiques, qui améliorent et augmentent les investissements privés dans le monde. L'OCDE aide les gouvernements à chercher des solutions à leurs problèmes en matière d'investissement et d'économie. Cette organisation aide les différents pays à comprendre les voies de développement économique. Dans la même perspective, elle travaille sur la productivité mondiale de l'investissement, et prédit les tendances des futurs développements économiques. En 2005, l'Egypte a participé au Programme MENA-OCDE pour l'Investissement qui a l'objectif de conseiller les gouvernements sur la manière de réduire les risques liés à certains projets d'infrastructures⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ Voir l'article 14 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants s'autres Etats de 1966, modifiée est entrée en vigueur le 10 avril 2006, qui prévoit que « (1) *Les personnes désignées pour figurer sur les listes doivent jouir d'une haute considération morale, être d'une compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière et offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. La compétence en matière juridique des personnes désignées pour la liste d'arbitres est particulièrement importante* ». Disponible sur : <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20French.pdf>. (Consulté le 9 mai 2017).

⁶⁶⁸ FADLALLAH (I.) et al., "Investissements internationaux et arbitrage", Cahiers de l'arbitrage, n° 4, 1^{er} octobre 2013, pp. 929 et s.

⁶⁶⁹ Voir le site de l'OCDE. Disponible sur : <http://www.oecd.org/fr/>. (Consulté le 25 janvier 2016).

⁶⁷⁰ OCDE, "Programme MENA-OCDE pour la compétitivité", rapport d'activités 2011-2016, soumis à la Conférence ministérielle MENA-OCDE, 4 octobre 2016, Tunisie. Disponible sur : http://www.oecd.org/fr/sites/mena/competitivite/Activities_report_web_FR.pdf. (Consulté le 20 juin 2017).

En 2007, l’Egypte a également adhéré à la Déclaration de l’OCDE sur l’investissement international et les entreprises multinationales de l’Egypte⁶⁷¹. En 2012, l’OCDE a contribué à l’adoption du Plan d’action du Caire pour l’amélioration des cadres d’investissement dans les projets de PPP⁶⁷². Dans le cadre du programme de l’OCDE, elle a aussi organisé en mars 2016 une Conférence de haut niveau au Caire⁶⁷³. Cette Conférence vise à améliorer l’environnement réglementaire pour les investisseurs et à aider le gouvernement à adopter une nouvelle politique de l’investissement et un nouveau cadre juridique.

Les projets de partenariat public-privé sont des instruments essentiels du développement économique mondial, c’est pourquoi ils font l’objet de l’attention de l’OCDE. Cette dernière est particulièrement intéressée, par les projets d’infrastructure et les projets de concession de ressources naturelles sous la forme de partenariat public-privé⁶⁷⁴.

L’OCDE a publié l’ensemble des éléments de base qui structurent les accords de concession en matière de droit des sociétés et d’investissement étranger. Cette publication est le résultat d’un travail conjoint entre la Bourse d’Istanbul, les pays de la mer Noire, les pays d’Europe du Sud-Est, et l’OCDE avec un groupe d’experts de NIS⁶⁷⁵. Ce travail a été préparé et publié afin de proposer des principes juridiques et internationaux, qui régissent les investissements internationaux et les accords de concession. La connaissance de contenu de cette publication peut servir de références pour les législateurs des PED dans l’élaboration de leurs lois des partenariats public-privé.

Les éléments de base des accords de concession contiennent un ensemble de principes régulateurs, qui aident à atteindre la meilleure mise en œuvre des accords de concession. Ces principes constituent un ensemble de recommandations qui couvre les problèmes principaux

⁶⁷¹ Suite à l’adhérence de l’Egypte à ce Programme l’OCDE a réalisé deux évaluations de l’environnement des affaires interne (la Stratégie pour le développement du climat des affaires de l’Egypte (BCDS) en 2010 et la Revue de l’OCDE du climat des affaires de l’Egypte de 2014). Selon le gouvernement égyptien, la Revue de l’OCDE du climat des affaires de l’Egypte s’est avérée utile pour la révision de la loi de l’investissement interne. Voir OCDE, “Programme MENA-OCDE pour la compétitivité”, *op.cit.*, p. 15.

⁶⁷² *Ibid.*, p. 16.

⁶⁷³ OCDE, “Programme MENA-OCDE pour la compétitivité”, rapport d’activités 2011-2016, soumis à la Conférence ministérielle MENA-OCDE, 4 octobre 2016, Tunisie. Disponible sur : http://www.oecd.org/fr/sites/mena/competitivite/Activities_report_web_FR.pdf. (Consulté le 20 juin 2017).

⁶⁷⁴ SON (S.), “Legal analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules”, UNCITRAL Visiting Scholar, Faculty of Law at the Dankook University in Republic of Korea, juin 2012, p. 7. Disponible sur : https://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/public-private-partnerships-2013/20120704_Report_on_PPP_legal_IssuesSon_Seungwoover.11.pdf. (Consulté le 17 décembre 2015).

⁶⁷⁵ Le *National Innovation System (NIS)* est un programme développé par l’OCDE pour l’objet d’aider les législateurs nationaux à élaborer des approches innovatrices pour améliorer les performances économiques des Etats. Voir le *National Innovation System (NIS)*, In le site officiel de l’OCDE. Disponible sur : <https://www.oecd.org/science/inno/2101733.pdf>. (Consulté le 12 mai 2017).

dans le domaine d'infrastructure. Ainsi que précise le Professeur S. Van GARSSE, à l'occasion de sa contribution à la troisième Conférence sur les procédures internationales des marchés publics du 20-30 août 2008, les principes de l'OCDE proposent des critères d'évaluation qui aident les gouvernements à examiner l'adéquation de leurs lois nationales de concession. Les parties aux projets de PPP peuvent, donc, s'appuyer dans leurs contrats sur ces principes, pour profiter de l'expérience de l'OCDE dans le domaine d'infrastructure⁶⁷⁶.

Toutefois, selon le Professeur S. SON, les principes de l'OCDE ne peuvent pas être considérés comme une réglementation universelle à cause de leur nature non exhaustive. A cet égard, il a souligné que les principes de l'OCDE sont différents du guide régulateur de la CNUDCI, car ce dernier se concentre, uniquement, sur les projets d'infrastructure, alors que l'OCDE envisage, également, les projets de ressources naturelles⁶⁷⁷. A ce stade, il est utile de préciser certains principes de l'OCDE, pour mettre en évidence son rôle dans les développements des modes de résolution des différends, et leur adaptabilité aux projets des PPP.

L'OCDE considère que le stade de la négociation et de la conception de l'accord de concession est l'étape la plus critique, en raison de la complexité de ce type d'accord. Dans ce contexte, elle souligne l'importance d'assurer le renforcement de la concurrence entre les candidats dans la période qui précède la conclusion du contrat. Elle conseille en outre la prolongation de la durée de la convention de concession, pour donner au concessionnaire l'occasion de réaliser les investissements nécessaires à l'infrastructure⁶⁷⁸.

En ce qui concerne la résolution des différends, l'OCDE relève que, la façon de formuler les clauses du contrat a une grande influence sur le pourcentage de litiges dans le futur. Pour cette raison, elle fournit certaines recommandations permettant d'éviter les litiges ; par exemple, la nécessité d'éviter l'ambiguïté des termes du contrat, autant que possible. De la même manière, les critères de résiliation anticipée devront être définis avec précision, ainsi que les sanctions de la violation des dispositions du contrat⁶⁷⁹.

⁶⁷⁶ GARSSE (S.V.), "Public-private partnerships, concessions and public procurement law", 3rd international public procurement Conference proceedings, 20-30 août 2008, p. 233. Disponible sur : <http://www.ippa.org/IPPC3/Proceedings/Chaper%2016.pdf>. (Consulté le 11 mai 2016).

⁶⁷⁷ SON (S.), "Legal analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, p. 7.

⁶⁷⁸ SICLEN (S.V.), "Policy roundtables : Concessions", Competition law & policy, 2006, p. 7. Disponible sur : <http://www.oecd.org/daf/competition/39531515.pdf>. (Consulté le 25 janvier 2016).

⁶⁷⁹ *Ibid.*, p. 49.

Il semble pour conclure que, l'organisation de l'OCDE n'est pas considérée comme une entité spécialisée dans le règlement des différends, ou comme une institution fournissant des services internationaux de règlement des différends. Cependant, son activité dans le domaine des investissements privés et internationaux, à côté de ses principes régulateurs, constituent des moyens indirects, de prévention de nombreux différends des projets de PPP.

Section 2 : L'approche internationale vers une réglementation type du commerce mondial

Les projets commerciaux internationaux sont, aujourd'hui, de plus en plus nombreux. Ce qui fait naître un besoin concret de sécurité juridique. M. COLLOT souligne que le manque de sécurité juridique découle de l'absence d'un droit mondial du commerce⁶⁸⁰. Ce qui amène des problèmes de conflit de lois, lorsque l'on doit déterminer la loi applicable aux litiges des contrats internationaux. Les Etats ont donc essayé de trouver une solution à cette situation en signant des Conventions internationales. Toutefois, le rôle de ces dernières est relatif, dans la mesure où l'une des parties au contrat ne sera pas être, forcément, issue d'un pays signataire de la Convention.

Il en découle que la société internationale a été animée, au cours des dernières années, par l'idée de créer un modèle de Réglementation susceptible de régir les transactions commerciales internationales, afin de diminuer le niveau des litiges découlant des contrats commerciaux internationaux. Dans cette perspective, la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international (CNUDCI) a préparé des dispositions types sur les projets d'infrastructure à financement privé. Elle a adopté, également, une réglementation type sur l'arbitrage commercial⁶⁸¹.

Malgré l'adoption des règles de la CNUDI par de nombreux investisseurs dans leurs contrats, elles ne constituent pas une réglementation universelle contraignante ou complète.

⁶⁸⁰ COLLOT (M.), DEBEAUD (L.), "L'arbitrage International", Les Annales Des Mines, novembre 2003, p. 5. Disponible sur : <http://www.annales.org/ri/2000/11-2000/03-09.pdf>. (Consulté le 29 janvier 2016).

⁶⁸¹ Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international 1985 avec les amendements adoptés en 2006, *In* le site de Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI), Nations Unies, Vienne, 2008. Disponible sur : https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf. (Consulté le 29 janvier 2016).

Nous mettrons en évidence la possibilité et les difficultés d'établir une Réglementation type mondiale du PPP, après avoir présenté les tentatives internationales dans le domaine du commerce mondial.

Paragraphe 1 : L'établissement des Conventions internationales pour le règlement des litiges commerciaux et leur influence sur les litiges des contrats de PPP

La CNUDI joue un rôle très important dans le développement du droit commercial international. Nous soulignerons, à cet égard, sa contribution à l'établissement d'une Réglementation type relative aux contrats de PPP d'une part, et à la résolution des litiges commerciaux internationaux, d'autre part.

A- L'Orientation de la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international (CNUDCI) en matière de PPP

La CNUDCI a été créée en 1966 pour être l'organe juridique principal du système des Nations Unies, spécialisé dans le domaine du droit commercial international. Cet organe est responsable de la réforme du droit commercial dans le monde depuis plus de 40 ans. Dans ce but, la CNUDCI travaille à la modernisation et à l'harmonisation des règles du commerce international⁶⁸².

Pour atteindre ses objectifs, il a suivi plusieurs voies telles que⁶⁸³ :

- La préparation de Conventions et Réglementations types susceptibles d'être acceptées et appliquées dans le monde entier,

⁶⁸² Voir le site officiel de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI). Disponible sur : <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/index.html>. (Consulté le 18 janvier 2016).

⁶⁸³ FAUVARQUE-COSSON (B.), "UNIDROIT, la CNUDCI et le droit international des contrats", Revue des contrats, n° 4, 1^{er} octobre 2012, pp. 1355 et s.

- l'élaboration de guides et de recommandations juridiques et législatives tendant à aider et à faciliter la mise en place de nouvelles politiques commerciales,
- la promotion de l'adoption de législations commerciales communes,
- l'offre d'assistance technique dans le domaine des projets de réforme du droit,
- l'organisation de séminaires régionaux et nationaux sur le droit commercial commun.

En 2000 la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international (CNUDCI) a présenté un guide sur les projets d'infrastructures à financement privé⁶⁸⁴. Ce guide a pour objectif de favoriser l'investissement privé dans le domaine des infrastructures publiques. Le 7 juillet 2003, la CNUDCI a adopté des dispositions types, sur les projets d'infrastructures à financement privé, pour compléter le guide de 2000⁶⁸⁵.

Le Guide de 2000 comporte 71 principes recommandés par la CNUDCI. Il a été transformé en 51 dispositions par la réforme de 2003⁶⁸⁶. Les dispositions types de la CNUDCI ont été suivies par une note explicative, qui comporte une explication analytique pour toutes les questions juridiques ou financières liées aux projets d'infrastructures à financement privé⁶⁸⁷.

B. CAZALET et J. CROTHERS affirment, dans leur recherche intitulée « Présentation des dispositions législatives type sur les projets d'infrastructures à financement privé : Additif du guide législatif de la CNUDCI », que le guide de la CNUDCI constitue une référence importante pour de nombreux organismes internationaux, comme la Banque mondiale, tendant à améliorer les législations nationales existantes dans de nombreux pays, notamment les PED, de façon à favoriser les partenariats publics privés⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ Voir le site officiel de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI).

⁶⁸⁵ Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international 1985 avec les amendements adoptés en 2006, *op. cit.*

⁶⁸⁶ SON (S.), "Legal analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, p. 6.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁶⁸⁸ CAZALET (B.), CROTHERS (J.), "Présentation des dispositions législatives type sur les projets d'infrastructures à financement privé : Additif du guide législatif de la CNUDCI", *Revue de Droit des Affaires Internationales-International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 1, 2004, pp. 33-34.

On en trouve un écho dans l'analyse faite par le Professeur S. SON expliquant que les dispositions types de la CNUDCI sont destinées à aider les pays à rédiger leurs lois nationales de PPP. Dans cette optique, elles traitent de manière détaillée des questions complexes, qui doivent être prises en considération dans les législations nationales de PPP⁶⁸⁹.

Toutefois, les dispositions types de la CNUDCI ne suffisent pas à créer un modèle de Réglementation applicable dans tous les pays⁶⁹⁰, car elles ne couvrent pas toutes les possibilités et les circonstances de mise en œuvre des projets de PPP dans tous les pays. En outre, les aspects politiques et relationnels entre les différents pays ont une grande influence sur l'acceptation internationale d'une Réglementation commune dans le domaine du commerce.

Par ailleurs, le Professeur S. SON a estimé que les législateurs nationaux doivent s'inspirer des différentes approches utilisées dans les différents guides préparés par les organismes internationaux, à l'occasion de la préparation d'une loi nationale de PPP. Ce qui pourra aider les législateurs dans les PED à avoir un cadre juridique compatible avec les principes de leur droit interne. Cette opinion repose sur l'existence de nombreux guides sur le PPP, publiés par plusieurs organismes internationaux⁶⁹¹. De leur côté, B. CAZALET et J. CROTHERS ont mis l'accent sur l'importance de s'interroger sur l'adaptabilité des dispositions types de la CNUDCI au système juridique national, avant d'être reproduites dans les lois nationales.

Les opinions restent tranchées sur le fait de considérer les dispositions types de la CNUDCI comme une réglementation type contraignante ou seulement comme un guide pour les législations nationales. En effet, les dispositions types de la CNUDCI ne fournit pas une réglementation complète et détaillée pour en ce qui concerne l'encadrement du système de PPP. Ces dispositions sont donc considérées comme un guide international⁶⁹².

⁶⁸⁹ SON (S.), "Legal analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, p. 6.

⁶⁹⁰ CAZALET (B.), CROTHERS (J.), "Présentation des dispositions législatives type sur les projets d'infrastructures à financement privé : Additif du guide législatif de la CNUDCI", *op. cit.*, pp. 35-36.

⁶⁹¹ SON (S.), "Legal analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, p. 12.

⁶⁹² *Ibid.*

B- La « Réglementation type de la CNUDCI » sur l'arbitrage commercial

Malgré les dispositions des PPP suscitent des débats controversés à propos d'une réglementation type universelle, la CNUDI a réussi à adopter une réglementation type sur l'arbitrage commercial international⁶⁹³. Cette réglementation peut être considérée comme une étape vers la mondialisation des règles applicables aux contrats commerciaux internationaux en matière d'arbitrage.

L'efficacité de l'arbitrage comme solution pour les litiges commerciaux internationaux est la raison qui a conduit la CNUDCI à adopter cette réglementation type. L'une des raisons principales du succès de l'arbitrage international est la Convention de New York, signée par d'environ 140 pays. Cette Convention permet, sous réserve de certaines conditions, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues dans la plupart des pays du monde. Le grand nombre de signataires de la Convention de New York est la raison de sa force, qui n'a pas d'équivalent⁶⁹⁴. C'est ce qui a facilité l'adoption de règles internationales communes en matière d'arbitrage.

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a adopté la « Réglementation type sur l'arbitrage commercial international de la CNUDI » le 21 juin 1985 (qui a été amendée le 7 juillet 2006)⁶⁹⁵. Désormais, la loi d'arbitrage de la CNUDCI est bien connue, et largement utilisée dans le monde entier. De plus, la tendance à recourir à la « Réglementation de la CNUDCI » dans les contrats commerciaux internationaux augmente d'une manière significative. Un grand nombre d'institutions d'arbitrage ont, également, accepté et adopté les règles de cette loi dans leurs Réglementations. Cela peut être une preuve de l'efficacité de cette loi et de son adaptabilité aux contrats de PPP.

Les dispositions de la loi précédente s'appliquent à l'arbitrage international⁶⁹⁶. Elle couvre tous les aspects de la procédure arbitrale, de l'accord arbitral jusqu'aux procédures d'exécution de la sentence arbitrale. Elle propose des modèles clauses compromissoires pour

⁶⁹³ Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international 1985 avec les amendements adoptés en 2006, *op. cit.*

⁶⁹⁴ Voir le site officiel de *New York Arbitration Convention*, « In Brief », s.d. Disponible sur : <http://www.newyorkconvention.org/in+brief>. (Consulté le 26 avril 2016).

⁶⁹⁵ Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international 1985 avec les amendements adoptés en 2006, *op. cit.*

⁶⁹⁶ *Ibid.*

les parties contractantes. Elle comporte, également, tous les détails relatifs à la forme, l'effet et l'interprétation de la sentence arbitrale. On soulignera que cette loi a été modifiée plusieurs fois pour répondre aux développements des activités commerciales⁶⁹⁷.

Les clauses d'arbitrage prévoient les règles de la CNUDCI dans la plupart des Traités bilatéraux d'investissement (TBI) entre l'Égypte et d'autres pays⁶⁹⁸. Dans le même contexte, la loi égyptienne n° 67/2010, permette le recours à l'arbitrage sous condition de l'application de la loi égyptienne⁶⁹⁹. Par conséquent, les parties pourront choisir les règles de la CNUDCI dans leurs contrats de PPP, en ce qui concerne le règlement des litiges par voie d'arbitrage⁷⁰⁰.

A cet égard, le Secrétariat de la CNUDCI conclut que la « Réglementation type de la CNUDCI » sur l'arbitrage commercial international constitue une base solide pour une harmonisation et une modernisation des législations nationales. Elle peut être considérée comme un reflet du consensus mondial sur les pratiques de l'arbitrage international⁷⁰¹. Mais, jusqu'à présent, cette réglementation type ne peut pas être considérée comme une réglementation universelle qui oblige tous les pays à la respecter.

Paragraphe 2 : Vers une approche internationale d'une Réglementation type du PPP

La nécessité d'adopter un droit mondial pour régler les transactions commerciales devient impérative. Elle est liée à la volonté d'éviter ou réduire le nombre considérable des différends résultant de l'application des droits nationaux divers. Dans cette étude, nous allons analyser la possibilité ainsi que les difficultés d'adopter une Réglementation type internationale applicable aux projets de PPP.

⁶⁹⁷ Voir le règlement d'arbitrage de la CNUDCI In le site de Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Disponible sur : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html. (Consulté le 29 janvier 2016).

⁶⁹⁸ A. YOUSSEF (K.), « Investment Treaty Arbitration 2016 : Egypt », *op. cit.*

⁶⁹⁹ Voir l'article 35 de la loi 67/2010 égyptienne.

⁷⁰⁰ L'article 6 de la loi égyptienne n° 27 de 1994 relative à l'arbitrage civil et commercial prévoit que « *Les parties à une convention d'arbitrage peuvent soumettre leur relation juridique à un contrat type, une Convention internationale ou à tout autre document.* ».

⁷⁰¹ United Nations Commission on International Trade Law, "UNCITRAL Yearbook", Vol. XVI, A/CN.9/SER.A/1985, 1985.

Pour atteindre cet objectif, il faut, d'abord, présenter les différentes pratiques applicables au domaine de PPP, d'un côté et analyser les raisons économiques et politiques qui rendent les pays encore loin d'être en harmonie, de l'autre⁷⁰².

A- L'efficacité des pratiques législatives dans les systèmes de droit civil et systèmes de *common law*

Dans la perspective de notre recherche, nous rappellerons brièvement les caractéristiques principales des cadres législatifs des PPP dans le système français appartenant au système de droit civil et le système britannique appartenant au système de *common law* (i) et l'innovation des entités spécialisées en PPP (ii).

i. Les cadres législatifs des PPP dans les différents systèmes juridiques

Les approches adoptées par les pays européens concernant les contrats de PPP ne sont pas les mêmes. Cela dépend de l'origine de la loi applicable dans chaque pays (loi civile ou *common law*)⁷⁰³.

Certains pays, notamment, les pays de *common law*, n'adoptent pas une législation spécifique pour le montage des contrats de PPP. L'exemple le plus célèbre est le Royaume-Uni, qui a appliqué les projets de *PFI* depuis de nombreuses années⁷⁰⁴. En l'absence d'une législation propre aux contrats de *PFI*, le gouvernement britannique a utilisé des guides préparés par des experts et des spécialistes.

À la différence du droit anglais, la plupart des pays de droit civil soumettent les montages de PPP au droit administratif⁷⁰⁵. Par exemple, la France a encadré le montage des

⁷⁰² COLLOT (M.), DEBEAUD (L.), "L'arbitrage International", *op. cit.*, p. 6.

⁷⁰³ EPEC PPP guide, « A note on legal frameworks for PPPs : How to prepare, procure and deliver PPP projects», In le site de l'European PPP Expertise Centre, s.d. Disponible sur : <http://www.eib.org/epec/g2g/annex/2-legal-frameworks/>. (Consulté le 25 janvier 2016).

⁷⁰⁴ SON (S.), "Legal analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, p. 10.

⁷⁰⁵ The EPEC PPP guide, « A note on legal frameworks for PPPs : How to prepare, procure and deliver PPP projects», *op. cit.*

contrats de PPP dans une loi spécifique, qui confère le caractère administratif à ces contrats⁷⁰⁶. Par ailleurs, en l’Egypte, en raison de l’indisponibilité des sources de financement, le législateur a choisi de ne pas soumettre le contrat de PPP aux règles du droit administratif, afin d’attirer et d’accroître les investissements privés. Dans ce contexte, il importe de souligner que les approches juridiques adoptées par les PED sont largement motivées par leurs situations économiques⁷⁰⁷.

Dans ce contexte, on constate qu’il y a de nombreuses différences entre les juridictions compétentes en *common law* et celles du droit civil, en ce qui concerne les questions relatives aux PPP. En droit administratif français, les dispositions des contrats publics doivent prévoir le pouvoir de modification ou de résiliation unilatérale par la personne publique contractante du contrat avant son terme⁷⁰⁸. Le pouvoir général que l’autorité publique détient de modifier le contenu des contrats administratifs couvre également le pouvoir de modifier le prix des contrats en cours d’exécution⁷⁰⁹. Ce principe a été affirmé par le Conseil d’Etat, dans son arrêt du 19 juillet 2016, en soulignant la nécessité qu’une telle résiliation soit fondée sur un motif d’intérêt général relatif à la continuité du service public⁷¹⁰. Alors qu’en vertu de la *common law*, toute modification dans les termes du contrat ne peut l’être qu’avec l’accord entre les parties. Selon le droit anglais, la personne publique est dotée des mêmes pouvoirs pour résilier ou modifier les termes du contrat que son cocontractant.

⁷⁰⁶ Loi no 2008-735 du 28 juillet 2008, relative aux contrats de partenariat.

⁷⁰⁷ Voir GUASCH (J.L.), LAFFONT (J.J.), STRAUB (S.), « Renegotiation of Concession Contracts in Latin America », working paper, University of Edinburg, 2003.

⁷⁰⁸ L’article 11 de l’Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 prévoit que le contrat du partenariat doit comporter les clauses relatives « ... aux conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou, faute d’accord, par une décision unilatérale de la personne publique, à la modification de certains aspects du contrat ou à sa résiliation, notamment pour tenir compte de l’évolution des besoins de la personne publique, d’innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par le cocontractant ». Sur ce sujet, voir MELLERAY (F.), “Du pouvoir de résiliation unilatérale d’un contrat administratif par le cocontractant de l’administration”, AJDA, 2 mars 2015, pp. 396 et s.

⁷⁰⁹ HERVIEU (M.), “Les autorités administratives indépendantes et le renouvellement du droit commun des contrats”, thèse en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), Dalloz, 2010, Préface de Denis MAZEAUD, p. 333.

⁷¹⁰ Cet arrêt affirme que « le cocontractant ne peut procéder à la résiliation sans avoir mis à même, au préalable, la personne publique de s’opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d’intérêt général, tiré notamment des exigences du service public », voir le Conseil d’Etat, 7e chambre jugeant seule, du 19 juillet 2016, 399178, Inédit au recueil Lebon. Sur ce sujet, voir MELLERAY (F.), “Du pouvoir de résiliation unilatérale d’un contrat administratif par le cocontractant de l’administration”, *op. cit.* Voir aussi HEYMANS (X.), “La clause résolutoire dans les contrats administratifs”, AJCA, 19 février 2015, pp. 67 et s.

Différentes approches sont, également, adoptées en ce qui concerne la question d'insolvabilité du partenaire privé. Bien que, dans les juridictions de *common law*, l'accent est mis sur le soutien du partenaire privé et la réorganisation de la situation, les juridictions de droit civil se concentrent sur la liquidation de l'entreprise qui est en difficulté⁷¹¹.

Il convient de souligner, également, que l'octroi de garanties sur les actifs des projets d'infrastructure est plus flexible dans les systèmes de *common law* par rapport aux systèmes du droit civil. A cet égard, le Groupe de la Banque mondiale a élaboré, par exemple, le concept de fiducies⁷¹² qui est impliqué par les systèmes de *common law*, et qui n'est pas connu dans la plupart des systèmes de droit civil. Ce concept permet à un fiduciaire « *de détenir les garanties pour les prêteurs en situation de prêt consortial sans avoir la nécessité d'effectuer un transfert officiel ou un réenregistrement des garanties au nom d'un nouveau prêteur* »⁷¹³.

Dans ce contexte, l'économiste R. LEVINE a conclu que l'adhésion rigide aux traditions juridiques nationales peut entraver le développement financier, si le pays n'a pas la capacité d'adaptation à l'évolution des conditions commerciales et financières. Il affirme dans sa recherche intitulée « *Legal Theories of Financial Development* » que les systèmes juridiques modernes doivent réduire les écarts entre les besoins de l'économie et leurs développements juridiques⁷¹⁴.

Dans ce contexte, les systèmes juridiques de *common law* sont capables à répondre plus efficacement aux conditions commerciales changeantes, que les systèmes de droit civil⁷¹⁵. Cet avis a été soutenu par E. BARANAUSKAS et P. ZAPOLSKIS, dans leur article intitulé « *The effect of change in circumstance of contract* ». Dans cet article ils critiquent l'adoption stricte des tribunaux français de certains principes contractuels traditionnels comme le principe de force majeure, le principe du cas fortuit et le principe de cause

⁷¹¹ EPEC PPP guide, « A note on legal frameworks for PPPs : How to prepare, procure and deliver PPP projects », *op. cit.*

⁷¹² Voir Public Private Partnership in Infrastructure Resource Center In le site officiel de la Banque mondiale. Disponible sur : <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/>. (Consulté le 18 mai 2016).

⁷¹³ *Ibid.*

⁷¹⁴ LEVINE (R.), « Legal Theories of Financial Development », working paper, University of Minnesota, 2001, p. 3.

⁷¹⁵ Cette conclusion est fondée sur la théorie financière des canaux d'adaptabilité juridiques « *The legal adaptability channels* » selon laquelle le critère de l'évaluation des systèmes juridiques est, dans quelle mesure les traditions juridiques répondent efficacement à l'évolution des conditions commerciales et financières ? Voir LEVINE (R.), « Legal Theories of Financial Development », *op. cit.*, p. 4.

étrangère⁷¹⁶. Toutefois, ils distinguèrent entre la position de la Cour de cassation et celle-ci du Conseil d'État, car ce dernier a adopté une jurisprudence plus flexible, en développant la théorie de l'imprévision⁷¹⁷. Dans son arrêt du 11 juin 2000⁷¹⁸, par exemple, le Conseil d'Etat a jugé que, en déroulement de certaines circonstances imprévisibles bouleversant le contrat et lorsque les conditions économiques nouvelles abouties à une situation définitive qui affect l'équilibre économique du contrat, ces circonstances justifient le versement d'une indemnité pour imprévision.

Par ailleurs de son côté, le Professeur Yve-Marie LAITHIER, a soutenu l'avis contraire en affirmant que les règles du droit des contrats en *common law* sont plus rigoureuses par rapport aux règles du droit civil. Il a fondé son opinion sur le fait que pendant la crise économique mondiale les réactions des droits de *common law* aux difficultés économiques n'ont pu ni empêcher ni minimiser les conséquences de cette crise. Il a souligné de plus que de nombreux principes de la théorie générale du contrat en *common law* trouvent son origine dans le système du Code civil⁷¹⁹.

Malgré les différences entre les deux systèmes juridiques de droit civil et de *common law*, en ce qui concerne les cadres juridiques des contrats publics, on peut constater que le développement économique mondial a conduit de nombreux pays à commencer à faire évoluer leurs systèmes juridiques, pour être plus en mesure de répondre aux exigences de la concurrence économique mondiale. Ce qui facilitera la mise en œuvre d'une Réglementation type mondiale des contrats de PPP.

Après avoir présenté les approches différentes des pays en ce qui concerne les cadres législatifs nationaux des PPP, il importe de souligner les principes fondamentaux qui doivent être inclus dans ces cadres législatifs.

⁷¹⁶ La Cour de Cassation a rejeté l'idée de révision du contrat en raison de l'évolution des circonstances économiques, sauf en cas de force majeure, cas fortuit ou cause étrangère. Voir l'arrêt de la Cour de cassation, 6 mars 1876 (Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix, 31 décembre 1873). Disponible sur : http://mafr.fr/IMG/pdf/canal_de_craponne.pdf. (Consulté le 19 mai 2016). Voir également BARANAUSKAS (E.), ZAPOLSKIS (P.), "The effect of change in circumstances on the performance of contract", Mykolas Romeris University, 2009, pp. 199-2900. ISSN : 2029-2058. Disponible sur : https://www.mruni.eu/upload/iblock/b20/11_baranauskas.pdf. (Consulté le 19 mai 2016).

⁷¹⁷ BARANAUSKAS (E.), ZAPOLSKIS (P.), "The effect of change in circumstances on the performance of contract", *op. cit.*, pp. 199-2900.

⁷¹⁸ Voir le Conseil d'État, 7 / 5 SSR, du 14 juin 2000, 184722, publié au recueil Lebon.

⁷¹⁹ Par exemple le principe de l'intangibilité du contrat qui impose l'exécution du contrat, en conforme à ce qui était convenu, quelle que soit l'évolution des circonstances, est inspiré du droit civil. Toutefois, l'adoption stricte de ce principe par les tribunaux anglais n'aboutit pas forcément au résultat le plus équitable. Voir LAITHIER (Y-M.), "L'incidence de la crise économique sur le contrat dans les droits de common law", *Revue des contrats*, n° 1, 1^{er} janvier 2010, pp. 407 et s.

D'une part, le cadre législatif des PPP doit comporter des dispositions, qui facilitent son fonctionnement. Nous citons, par exemple : les conditions de transfert des biens publics à des entités non publiques, le droit de la partie privée de choisir les sous-traitants, et la définition claire des mécanismes de règlement des différends contractuels. D'autre part, il doit comporter des dispositions qui organisent les voies de financement du gouvernement et définir leurs conditions en détail⁷²⁰. L'importance de ces dispositions découle de son influence sur le budget public.

Sur le plan international, de nombreux pays reconnaissent, aujourd'hui, la nécessité d'une réglementation spécifique pour les différents programmes de PPP, parce qu'il n'est pas suffisant d'adopter les lois de concession⁷²¹. Un cadre juridique solide facilitera l'accroissement des investissements privés, malgré la nature complexe et la longue durée des accords de PPP. Il permettra d'éliminer, également, les craintes des investisseurs étrangers, concernant leurs droits dans l'Etat d'accueil. A côté de cela, il aidera à réduire les coûts de transactions et à prévenir un grand nombre de litiges futurs⁷²².

ii. L'innovation des entités spécialisées en PPP

Certains pays ont récemment créés des entités institutionnelles spécialisées⁷²³, afin de remplir différentes fonctions telles que : le contrôle de la qualité, la formulation des politiques, et la fourniture des conseils techniques relatifs aux projets de PPP. Ces entités ont généralement l'objet de gérer le processus de négociation du projet jusqu'à la signature du contrat. Elles sont responsables aussi de la formulation des politiques qui régissent les projets de partenariat et de la présentation des conseils pratiques et techniques aux parties. De plus,

⁷²⁰ EPEC PPP guide, « A note on legal frameworks for PPPs : How to prepare, procure and deliver PPP projects», *op. cit.*

⁷²¹ ZVEREV (A.), «The legal framework for public private partnerships (PPPs) and concessions in transition countries : Evolution and trends», EBRD, Law in transition online, p. 5. Disponible sur : <http://www.ebrd.com/downloads/research/news/lit112a.pdf>. (Consulté le 26 janvier 2016).

⁷²² EPEC PPP guide, « A note on legal frameworks for PPPs : How to prepare, procure and deliver PPP projects», *op. cit.*

⁷²³ Par exemple : Le « *Partnerships UK* » et « *the Office of Government Commerce (OGC)* » créés par le gouvernement britannique en 2000, pour être responsable des projets de PPP, le Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP) créée par le gouvernement français en 2004, et l'Unité centrale de partenariat public-privé créée par le gouvernement égyptien en 2010.

les entités spécialisées en PPP ont le droit de contrôler les parties dans la période suivant la conclusion du contrat⁷²⁴.

Dans leur article intitulé « *Moving Forward on Public Private Partnerships: U.S. and International Experience with PPP Units* », E. ISTRATE et R. PUENTES ont conclu que le besoin de création d'entités chargées des PPP est apparu à cause de la nature complexe de ces projets. Ils affirment que les entités spécialisées en PPP pourront fournir des solutions pratiques pour les problèmes complexes qui résultent de la nature évolutive des projets de PPP⁷²⁵. Ces entités sont composées principalement d'experts responsables d'apporter des réponses aux questions juridiques et techniques qui apparaissent lors de la mise en œuvre de projets de PPP.

Les entités de PPP existent dans certains pays, comme le Royaume-Uni, depuis longtemps. Le « *Partnerships UK* » et « *the Office of Government Commerce (OGC)* », sont les entités créées par le gouvernement britannique en 2000⁷²⁶, pour être responsable des projets de PPP. Ces sont des entités quasi-gouvernementales permanentes et spécialisées dans les projets de PPP. Le *Partnerships UK* est composé des membres appartenant au secteur public et privé. Sa mission est de donner des consultations au gouvernement concernant l'élaboration et la mise en œuvre des projets de PPP⁷²⁷.

Par ailleurs, l'objectif de l'*OGC* est d'atteindre le meilleur rapport qualité-prix dans les projets de partenariat. A cet égard, il travaille avec d'autres institutions sur la publication de guides et recherches sur les meilleures pratiques dans le domaine des PPP⁷²⁸.

En France, à la suite de la nouvelle législation sur les PPP en 2004, le gouvernement a créé la Mission d'Appui aux partenariats public-privé par décret n° 2004-1119, du 19 octobre 2004⁷²⁹, en application de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de

⁷²⁴ SON (S.), "Legal analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, pp. 17-18.

⁷²⁵ ISTRATE (E.), PUENTES (R.), "Moving forward on public private partnerships : U.S. and international experience with PPP units", *op. cit.*, p. 1.

⁷²⁶ Voir le site de *Partnerships UK*. Disponible sur :

<http://www.partnershipsuk.org.uk/AboutPUK/PUKMission.asp>. (Consulté le 12 mai 2017).

⁷²⁷ SON (S.), "Legal analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules", *op. cit.*, p. 18.

⁷²⁸ House of Commons, "The impact of the Office of Government Commerce's initiative on the delivery of major IT-enabled projects", Committee of Public Accounts, HC 555, Twenty-seventh Report of Session 2004-05, 6 avril 2005, p. 3. Disponible sur : <https://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmpublicacc/555/555.pdf>. (Consulté le 1 février 2016).

⁷²⁹ Décret n° 2004-1119, du 19 octobre 2004, portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, n° 246, 21 octobre 2004, JORF, pp. 17821 et s.

partenariat⁷³⁰. Les fonctions principales de la Mission d'Appui aux partenariats public-privé sont d'aider la personne publique à vérifier ses besoins dans les phases initiales du contrat. Elle fournit également des consultations aux entités du secteur public sur les aspects techniques et juridiques des PPP⁷³¹. Dans le cadre de sa mission, elle a publié un guide complet sur les PPP en 2005, intitulé « Les Contrats de partenariat : guide méthodologique »⁷³².

La MAPPP a un rôle significatif dans le développement des PPP en France. Le guide méthodologique de MAPPP a contribué fortement à l'amélioration de l'expertise des entités publiques dans le domaine de PPP⁷³³. Le nombre de projets de partenariat lancés depuis 2004 a atteint environ 450, dont près de 90 ont atteint la phase d'exécution⁷³⁴.

En 2010, une Unité centrale de partenariat public-privé a été créée, également, au sein du ministère des finances égyptien. Elle est chargée de fournir l'expertise technique, financière et juridique au Comité suprême pour les affaires de PPP et aux autres autorités gouvernementales. Elle est de plus responsable de la mise en place, et de la surveillance des procédures de passation et de conclusion des contrats de partenariat⁷³⁵. Cependant, la non-maîtrise du domaine de PPP et le manque de normes cohérentes sont à l'origine du rôle limité de l'Unité centrale dans la pratique. En outre, les contributions de cette entité se heurtent à des obstacles politiques et économiques, qui créent des difficultés dans la mise en œuvre des projets de PPP. Les retours d'expériences pratiques dans ce domaine pourraient apporter des solutions pour la mise en place des normes nécessaires à la réalisation efficace de l'Unité centrale de partenariat public-privé de sa mission.

En général, l'objet de la création d'entités spécialisées en PPP, ainsi que l'indique la Banque mondiale dans son rapport de 2007⁷³⁶, est de contribuer à réduire les problèmes liés aux projets PPP, que les gouvernements sont incapables d'éviter. La mission des entités de

⁷³⁰ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, relative aux contrats de partenariat.

⁷³¹ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), « Pratique des partenariats public-privé : Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP », *op. cit.*

⁷³² European PPP Expertise Centre (EPEC), « France Cadre institutionnel & Unités de PPP », EPEC, avril 2012, pp. 22-23. Disponible sur : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/monographie_epec.pdf. (Consulté le 1er février 2016).

⁷³³ Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), « Les contrats de partenariat : Guide méthodologique », *op. cit.*

⁷³⁴ BOUVET-GUIRAMAND (M.), PARIS (G.), CUELLO (J.B.), « Public private partnership », *op. cit.*

⁷³⁵ Voir l'article 16 de la loi égyptienne n° 67/2010.

⁷³⁶ The Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF), « Public-Private Partnership Units : Lessons for their design and use in infrastructure », *In* le site de la Banque mondiale, octobre 2007, p. 3. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/220171468332941865/Public-private-partnership-units-lessons-for-their-design-and-use-in-infrastructure>. (Consulté le 1er février 2016).

PPP repose sur la mise en œuvre des projets de PPP, de manière à garantir le meilleur rapport qualité-prix, et à répondre aux besoins des gouvernements. A cet effet elles doivent appliquer le principe de transparence et les règles de concurrence.

Toutefois, dans son analyse sur la création et la réforme de PPP, le Centre européen d'Expertise en PPP a conclu qu'il ne suffit pas d'avoir une entité spécialisée pour garantir un système efficace de PPP. L'influence de cette entité dépend, dans une large mesure, de sa nature et de sa capacité à traiter les points de faiblesse du système PPP⁷³⁷. Ce qui est déterminé par certaines conditions indiquées par la Banque mondiale⁷³⁸ :

- La nature exécutoire conférée aux décisions de l'entité de PPP, la permet d'avoir de véritables contributions à ces projets. Par exemple, bien que les entités responsables des projets de *PFI* britanniques aient une nature consultative, leurs évaluations concernant les risques financiers potentiels et les conditions liées aux partenaires privés sont déterminantes dans le choix du projet⁷³⁹. Le rôle efficace joué par ces entités a contribué à la mise en œuvre réussie de nombreux projets de *PFI*⁷⁴⁰.

- Le climat politique stable et la force du gouvernement constituent des facteurs déterminants pour le succès de l'entité spécialisée en PPP. Par contre, les gouvernements faibles et corrompus vont probablement avoir des entités inefficaces.

L'un des domaines où les entités de PPP ont des contributions vitales est la résolution des conflits. Le rapport de la Banque mondiale de 2007 a montré que presque toutes les entités spécialisées en PPP ont été appelées pour aider en cas de litiges⁷⁴¹.

⁷³⁷ European PPP Expertise Centre (EPEC), « Establishing and Reforming PPP Units : Analysis of EPEC Member PPP Units and lessons learnt », In le site de l'European PPP Expertise Centre, août 2014, p. 6. Disponible sur :

http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_establishing_and_reforming_ppp_units_en.pdf. (Consulté le 1 février 2016).

⁷³⁸ The Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF), « Public-Private Partnership Units : Lessons for their design and use in infrastructure », *op. cit.*, p. 1.

⁷³⁹ Voir le site de *Partnerships UK*.

⁷⁴⁰ Le programme *PFI* contribue 10% de l'investissement total du Royaume-Uni dans les services publics en 2004. Environ 70 % des projets *PFI* ont été livrés sans retards et dans le budget prescrit. Voir HM Treasury, « *PFI: Meeting the Investment Challenge* », juillet 2003. Voir également The Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF), « Public-Private Partnership Units : Lessons for their design and use in infrastructure », *op. cit.*, p. 50.

⁷⁴¹ *Ibid.*, p. 68.

L'existence d'experts qui possèdent l'expérience pratique et légale, au sein du gouvernement, pourra réduire la probabilité de conflits découlant des contrats de PPP⁷⁴². Les résultats d'une enquête de la Banque mondiale effectuée sur huit exemples réels d'entités spécialisées en PPP montrent le degré de réalisation par ces entités de leurs objectifs. Le tableau 2 ci-dessous montre que presque toutes les entités interrogées fournissent aux autorités compétentes toute l'assistance technique essentielle en ce qui concerne les projets de PPP :

⁷⁴² Voir BERGÈRE (F.), "Le Partenariat Public-Privé en France", Presupuesto y Gasto publication, n° 45, 2006, pp. 59-64, p. 62.

Fonction Pays	La formulation et la coordination des politiques	Contrôle de qualité	Assistance technique	Promouvoir des PPP	L'unification et la diffusion des règles de PPP
Bangladesh	-	X	+	-	X
Jamaïque	X	-	X	+	X
Le Portugal	+	+	+	X	X
Afrique du Sud	+	+	+	X	+
République de Corée	+	O	+	+	+
Les Philippines	-	-	+	O	-
Le Royaume-Uni	+	+	+	+	+
Victoria	+	+	+	+	+

Tableau 2⁷⁴³ : Degré de réalisation d'objectifs des entités commerciales

Clés : (+) : La fonction remplie et efficace (-) : La fonction remplie, mais inefficace, (O) : La fonction remplie, mais l'efficacité est incertaine, (X) : La fonction n'est pas remplie.

⁷⁴³ The Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF), « Public-Private Partnership Units : Lessons for their design and use in infrastructure », *op. cit.*, p. 55.

En conclusion, l'existence d'une entité spécialisée pour administrer les projets de partenariat est essentielle pour éviter un grand nombre des difficultés attachées à ces projets, et pour aider à diffuser les bonnes pratiques dans ce domaine. Ce qui aidera à la réalisation d'une Réglementation type mondiale de PPP.

B- La possibilité de s'accorder sur une Réglementation type mondiale des PPP et son influence sur le niveau des litiges découlant des contrats de partenariat

A l'heure actuelle, la croissance des relations économiques internationales et leur complexité rendent l'unification des règles régissant ces relations difficiles. À la recherche d'une solution pour réduire les litiges découlant des contrats du commerce international, la communauté internationale a mené plusieurs tentatives pour établir un droit commercial international unifié. Cependant jusqu'à présent, la société internationale ne s'est pas accordée sur un droit mondial du commerce. Toutefois, les tentatives des institutions et organisations internationales pourront être considérées comme un progrès vers l'élaboration d'une réglementation type compréhensive et exécutoire, dans certains domaines déterminants tels que les projets de PPP.

A la lumière de l'analyse des différents systèmes juridiques des pays, nous pouvons attirer l'attention sur la possibilité d'adopter une réglementation type universelle des PPP, et ses difficultés pratiques. A cette fin, nous présenterons les caractéristiques principales qui devront être respectées dans cette Réglementation, notamment, en ce qui concerne la question de la résolution des conflits.

i. Les difficultés pratiques pour l'adoption d'une Réglementation mondiale type des PPP

Les étapes et tentatives réalisées par la société internationale vers l'élaboration d'une Réglementation internationale unifiée pour les PPP, ont besoin d'une collaboration de tous les pays et des institutions internationales, pour produire un résultat concret. L'unification des règles internationales qui régissent les projets de PPP est indispensable pour accélérer la

croissance économique mondiale. L'adoption d'une Réglementation type internationale à nature exécutoire dans ce domaine pourra influencer, d'une manière très positive, le commerce mondial et offrir une protection juridique efficace pour les investisseurs. La stabilité juridique mondiale, qui résultera de l'unification des règles des PPP aboutira à la diminution des litiges résultants des conflits entre les lois nationales.

Dans notre recherche nous analyserons par analogie les problématiques des principes de l'Institut International pour l'Unification du Droit privé (UNIDROIT)⁷⁴⁴, qui sont en lien avec notre proposition de Réglementation type de PPP. Les étapes de préparation et de développement de ces principes nous permettront d'appréhender la nature des difficultés qui pourront empêcher l'harmonisation de règles mondiales des contrats internationaux.

Le projet d'élaboration des principes de l'Institut International pour l'Unification du Droit privé (UNIDROIT) en droit des contrats a commencé en 1971⁷⁴⁵. A la suite de ce projet, des groupes de spécialistes ont développé différentes éditions de ces principes. La Suisse a adressé une note à la CNUDCI, dans laquelle elle a indiqué que la dernière édition de 2010 couvrait « *tous les domaines considérés comme faisant partie du droit des contrats dans la plupart des systèmes juridiques* »⁷⁴⁶.

En France, l'avant-projet d'Ordonnance, portant sur la réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations, a été inspiré par les principes d'UNIDROIT⁷⁴⁷. La CCI a souligné son intérêt pour ces principes depuis leur élaboration, dans le cadre de sa contribution à l'harmonisation du droit commercial international⁷⁴⁸. Elle a également élaboré des contrats types qui comportent des clauses inspirées par les principes d'UNIDROIT.

Pour avoir des règles uniformes des contrats internationaux, les instruments juridiques prennent la forme non seulement d'une Convention, mais aussi de réglementations types, de

⁷⁴⁴ L'Institut International pour l'Unification du Droit Privé (UNIDROIT:) est une organisation intergouvernementale indépendante qui a l'objectif d'examiner les méthodes de moderniser, harmoniser et coordonner le droit privé. Son siège est à Rome. Voir FAUVARQUE-COSSON (B.), "UNIDROIT : La CNUDCI et le droit international des contrats", *op. cit.*

⁷⁴⁵ VERBRUGGEN (C.), "RECENSIONS : Les principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (ed. 2010) et l'arbitrage", Actes du colloque du CEPANI, cahiers de l'arbitrage, n° 4, 1^{er} octobre 2012, pp. 1045 et s.

⁷⁴⁶ FAUVARQUE-COSSON (B.), "UNIDROIT : La CNUDCI et le droit international des contrats", *op. cit.*, pp. 1355.

⁷⁴⁷ Ce projet avait l'objectif d'insérer dans le Code civil des conditions de formation des contrats. Voir HAFTEL (B.), "La conclusion du contrat dans le projet d'Ordonnance portant réforme du droit des obligations", *Gazette du Palais*, n° 120, 30 avril 2015, pp. 8 et s.

⁷⁴⁸ MOURRE (A.), JOLIVET (E.), "La réception des Principes UNIDROIT dans les contrats modèles de la Chambre de commerce internationale", *Rev. dr. unif.*, 2004-2, pp. 275-293, p. 277.

guides et de recommandations⁷⁴⁹. Mais, pour qu'une Réglementation internationale puisse être exécutoire, les pays doivent approuver et signer une Convention à cet effet. L'acceptation par les Etats d'une Convention internationale dépend de nombreux facteurs nationaux et internationaux. Il y aura ainsi beaucoup d'obstacles avant d'avoir un accord mondial sur une Réglementation et son applicabilité dans les différents Etats.

Les organisations internationales ont tenté, au cours des dernières années, d'élaborer un droit commun en matière du droit privé international. Cependant, le nombre limité de signatures et de ratifications des Conventions par les Etats a conduit la société internationale à proposer de nouvelles méthodes moins contraignantes pour l'unification des règles du droit privé. L'UNIDROIT a présenté un modèle des règles internationales, qui évite les difficultés liées à l'élaboration et la ratification des Conventions internationales. Il a adopté des principes, qui peuvent être proposés aux parties, pour les incorporer, en tout ou partie, à leurs contrats⁷⁵⁰.

L'expérience de l'UNIDROIT pourra être une référence utile pour l'élaboration d'une Réglementation type mondiale en matière de PPP, cette approche se heurte, toutefois, à des obstacles liés aux grandes différences historiques et culturelles entre les Etats. Comme nous l'avons précédemment expliqué, les systèmes juridiques mondiaux sont divisés en systèmes de droit civil et systèmes de *common law*, ce qui rend les Etats encore loin d'être uniformes⁷⁵¹. Les niveaux variables de développement juridique entre les pays développés et les pays en voie de développement (PED), dans le domaine de projets de PPP, constituent une autre difficulté pratique qui entrave la Réglementation type.

Parmi les obstacles qui empêchent l'élaboration d'une Réglementation type de PPP, la forte influence des considérations politiques des pays sur l'adoption de règles internationales obligatoires a une place importante ainsi que l'instabilité politique des gouvernements de certains pays arabes, comme l'Egypte, en raison des événements politiques récents

Dans ce contexte, selon le Professeur B. FAUVARQUE-COSSON, les travaux des organisations mondiales ont montré qu' « *il ne faut ni surestimer les différences d'approche entre les traditions juridiques ni chercher le meilleur droit national, car les besoins du commerce international justifient des règles nouvelles* ». Elle a souligné, également, que

⁷⁴⁹ FAUVARQUE-COSSON (B.), "UNIDROIT : La CNUDCI et le droit international des contrats", *op. cit.*, pp. 1355.

⁷⁵⁰ *Ibid.*

⁷⁵¹ COLLOT (M.), DEBEAUD (L.), "L'arbitrage International", *op. cit.*, p. 6.

les principes UNIDROIT doivent constituer une solution préférable pour les parties issues de traditions juridiques différentes, car ils dépendent de la volonté des parties⁷⁵².

On citera comme exemple, l'application des principes UNIDROIT par la Chambre d'arbitrage national et international de Milan, en 1996, à un litige concernant un contrat d'agence commerciale pour la distribution de meubles conclu entre une société italienne (représentée) et une société américaine (agent). Les parties (l'une issue du système du droit civil, et l'autre du système de *common law*) par leur choix des principes UNIDROIT y ont gagné la sécurité juridique. Ces principes ont été considérés comme un droit neutre et mieux adapté aux besoins des transactions commerciales internationales⁷⁵³.

De même, le Professeur J. KLEINHEISTERKAMP a souligné dans son article publié dans l'ouvrage qui reprend les actes du colloque du *Belgium Centre for Arbitration and Mediation (CEPANI)*⁷⁵⁴, qu'en cas de questions controversées entre les systèmes de droit civil et ceux de *common law*, l'adoption des solutions issues de traditions juridiques différentes est le meilleur choix. Et il souligne que l'UNIDROIT a introduit un système de sanctions pour l'inexécution du contrat, qui est un compromis entre les systèmes de droit civil et ceux de *common law*⁷⁵⁵.

Au delà des conclusions qui privilégient le recours aux principes UNIDROIT, une étude empirique effectuée sur 100 entreprises européennes, par l'Institut d'Oxford de droit européen et comparé et le Centre d'Oxford pour les études socio-juridiques⁷⁵⁶, montre notamment que l'application des principes UNIDROIT par les parties est très rare. Parmi les

⁷⁵² FAUVARQUE-COSSON (B.), "UNIDROIT : La CNUDCI et le droit international des contrats", *op. cit.*, pp. 1355.

⁷⁵³ NGUYEN (M.H.), "Les principes UNIDROIT : Jurisprudence et expériences pour le Vietnam UNIDROIT principales (Jurisprudence and application for Vietnam)" *Revue de droit des affaires internationales - International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 5, 2005, pp. 621 et s.

⁷⁵⁴ Le CEPANI est le centre principal d'arbitrage en Belgique, qui organise régulièrement des colloques sur l'arbitrage. Voir VERBRUGGEN (C.), "RECENSIONS : Les principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (ed. 2010) et l'arbitrage", *op. cit.*, pp. 1045.

⁷⁵⁵ Voir l'article 7.2.2 des principes UNIDROIT relatif à l'exécution de l'obligation non pécuniaire prévoit que : « *A défaut par le débiteur de s'acquitter d'une obligation autre que de somme d'argent, le créancier peut en exiger l'exécution, sauf lorsque : a) l'exécution est impossible en droit ou en fait; b) l'exécution ou, s'il y a lieu, les voies d'exécution exigent des efforts ou des dépenses déraisonnables; c) le créancier peut raisonnablement en obtenir l'exécution d'une autre façon; d) l'exécution présente un caractère strictement personnel; ou e) le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.* » .

⁷⁵⁶ Selon cette étude, seulement 17 % des parties ont incorporé les principes de l'UNIDROIT dans leurs contrats. Voir VOGENAUER (S.), "Civil Justice Systems in Europe : Implications for Choice of Forum and Choice of Contract Law", Oxford Institute of European and Comparative Law and the Oxford Centre for Socio-Legal-Studies, Oxford, 1^{er} octobre 2008, p. 23. Disponible sur : http://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/oxford_civil_justice_survey_-_summary_of_results_final.pdf. (Consulté le 15 février 2017).

raisons qui conduisent à ce résultat il y a la méfiance des parties à l'égard de toutes les sources non étatiques de droit, notamment, à l'égard des principes généraux pouvant être diversement interprétés.

Bien que les obstacles qui empêchent l'adoption d'une Réglementation internationale type de PPP ne soient pas faciles à surmonter, il reste que les avantages qui pourront en découler encouragent à en promouvoir l'idée et à essayer de l'appliquer. Cela pourra être réalisé par la création d'une Réglementation type qui donne force à la volonté des parties, mais aussi lui reconnaisse un certain niveau de force exécutoire.

ii. Perspectives sur les caractéristiques principales qui doivent être respectées dans la Réglementation type des PPP

L'attraction des investissements étrangers est devenue un objectif pour tous les pays. Les investisseurs étrangers sont impliqués dans des grands projets d'infrastructures publiques dans le monde entier. Dans le cadre de la compétition entre les pays sur les investissements internationaux et le développement économique mondial, les Etats ont commencé à modifier les politiques et les lois qui interdisent ou entravent l'action des investisseurs étrangers. Mais le transfert d'une grande partie des risques sur l'investisseur privé, en plus de la nature complexe et la longue durée des projets de PPP, a donné naissance à de nombreux problèmes, tels que ceux liés aux modifications défavorables faites par les gouvernements hôtes aux cadres juridiques des PPP.

L'insécurité juridique qui menace les investisseurs dans des projets de PPP, en particulier dans les PED, a conduit à l'augmentation significative des Traités bilatéraux d'investissement (TBI). En 2008 leur nombre a dépassé 2670 traités⁷⁵⁷. Le CIRDI indique de plus que 63 % des cas soumis à sa résolution sont fondés sur des TBI⁷⁵⁸. Selon A.

⁷⁵⁷ ODOEMENA (A.T.), HORITA (M.), "International Investment Treaties and host government opportunism in public-private partnership : A critical appraisal", GSTF International Journal of Law and Social Sciences (IJLSS), Vol.1, n°1, janvier 2012, pp. 1-5.

⁷⁵⁸ International Centre for Settlement of Investment Disputes, « The ICSID caseload statistics », In le site de la Banque mondiale, Issue 2011-2, 2011, p. 10. Disponible sur : <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/2011-2%20English.pdf>. (Consulté le 31 mai 2016).

T. ODOEMENA et le Professeur M. HORITA⁷⁵⁹, l'augmentation du nombre des TBI a créé un réseau complexe qui, en l'absence d'un traité international unifié, peut être considéré comme le mécanisme le plus efficace pour la protection d'un investissement international. Il faudra, pour cela, prendre en considération les caractéristiques principales des TBI dans la négociation d'une Réglementation type mondiale de PPP.

L'objectif principal des traités bilatéraux est de garantir la protection maximale des investisseurs et d'assurer l'engagement du gouvernement hôte à l'accord contractuel⁷⁶⁰. Certains modèles de traités comportent des clauses qui garantissent le respect des normes du droit international. Cela par l'interdiction de toutes mesures qui priveraient l'investisseur de ses droits ou affectent sa situation économique dans le projet. De même, ils comportent des clauses qui déterminent la base de règlement des différends entre l'investisseur et l'État hôte, d'une manière qui garantit l'équité⁷⁶¹.

Les règles des guides et des réglementations types publiées par les organisations internationales pourront être, également, synthétisées dans la réglementation type pour atteindre des meilleures pratiques mondiales. De cette façon, elle couvrira efficacement les questions des PPP, d'une manière qui réponde aux besoins évolutifs dans ce domaine.

Pour garantir une mise en œuvre efficace des normes d'une réglementation type, il faudra prévoir la création obligatoire d'entités spécialisées en PPP dans tous les pays. Ces entités devront placer les parties des projets de PPP sous surveillance, pour assurer l'adoption des normes de la réglementation type.

Selon le conseil du Professeur S. SON, dans son analyse de l'approche d'une potentielle réglementation type de PPP, les entités spécialisées en PPP doivent être l'objet d'une attention spécifique lors de la phase de préparation des dispositions de la réglementation type de PPP, parce qu'elles sont considérées comme les outils de la mise en œuvre efficace des projets de PPP. Dans ce contexte, il y a donc certaines dispositions initiales qui doivent être incorporées dans la réglementation type, telle que : la composition

⁷⁵⁹ ODOEMENA (A.T.), HORITA (M.), "International Investment Treaties and host government opportunism in public-private partnership : A critical appraisal", *op. cit.*

⁷⁶⁰ KISHOIYIAN (B.), "The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 14, Issue 2, 1994, pp. 327 et s.

⁷⁶¹ AAKEN (A.), "International investment law : Between commitment and flexibility (A contract theory analysis)". *Journal of International Economic Law*, n° 12 (2), 2009, pp. 507-538.

des entités spécialisées en PPP, les types de projets qui tombent sous la compétence de ces entités et la limite de leur mission de surveillance des parties au projet⁷⁶².

La Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU)⁷⁶³, à l'occasion d'un document préparé à la suite d'un Forum sur le thème de « la bonne gouvernance dans les partenariats public-privé pour le développement des infrastructures » (17 novembre 2003), a indiqué que la probabilité de litiges dans les contrats de PPP est très élevée, en raison de la multiplicité des parties, la longue durée et la complexité du processus. Ce qui pourra avoir une influence très négative sur la situation financière des gouvernements d'un côté, et les relations entre les parties de l'autre. Dans ce cadre les dispositions de la réglementation type liées à la résolution des conflits des PPP, devront être préparées d'une manière qui aidera à éliminer les différends. A cet égard, la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU) souligne l'importance de définir les mécanismes de résolution des conflits qui évitent les malentendus. Dans le même contexte, la Réglementation devra mettre en place, en premier lieu, des mécanismes de prévention et d'anticipation des conflits potentiels avant prévoir les mécanismes de résolution⁷⁶⁴.

Le système de règlement des litiges de la CCI est un modèle qui comporte tous les mécanismes modernes et possibles de résolution des litiges à l'amiable. Il permet, également, aux parties de combiner plusieurs techniques afin de mieux répondre à leurs besoins⁷⁶⁵. Cela aide à la résolution rapide des différends en permettant aux parties de choisir les mécanismes de résolution appropriés à leur projet. Ce système pourra servir de références lors du travail d'élaboration des dispositions d'une réglementation type pour les PPP.

Conformément à l'approche des organisations internationales qui disposent de l'expertise dans le domaine de résolution des litiges de PPP, comme la FIDIC et l'OMC, le

⁷⁶² SON (S.), « Legal analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules », *op. cit.*, p. 18.

⁷⁶³ La Commission Economique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU) est une entité internationale qui a l'objectif d'améliorer les qualifications du secteur public en Europe pour le développement de projets de PPP. Voir le site officiel de l'UNECE. Disponible sur : <http://www.unece.org/fr/mission.html>. (Consulté le 24 mai 2016).

⁷⁶⁴ United Nations Economic Commission for Europe, « Governance in public private partnerships for infrastructure development », United Nations, Genève, 2004, p. 5. Disponible sur : <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ie/ppp/documents/botguidegov.pdf>. (Consulté le 1 février 2016).

⁷⁶⁵ Voir le ICC International Centre for ADR In le site de l'International Chamber of Commerce (ICC). Disponible sur : <http://www.iccwbo.org/about-icc/organization/dispute-resolution-services/icc-international-centre-for-adr/>. (Consulté le 12 janvier 2016).

recours à l'arbitrage ou aux tribunaux ne doit enfin être prévu que comme un dernier recours⁷⁶⁶.

À l'instar de l'Organe d'appel permanent (OAP) de l'Organisation mondiale du commerce⁷⁶⁷, il est conseillé par le Professeur J. LEBULLENGER de créer des groupes spéciaux pour formuler des recommandations au cours des phases de règlement des litiges commerciaux. A son avis, l'expertise et les compétences de ces groupes aideront à éviter les éventuels problèmes de conflit d'intérêt⁷⁶⁸.

La CEEONU⁷⁶⁹ affirme, de plus, la nécessité de définir clairement les règles qui déterminent les lois applicables et les tribunaux compétents dans chaque cas. Il importe de souligner, également, que les dispositions de la Réglementation type devront assurer la continuité du service public, même en cas de litige, en raison de son caractère vital.

Le temps du recours aux dispositions de règlements de litiges incorporées dans la Réglementation type doit être également précisé. A cet égard, nous pouvons nous référer aux principes UNIDROIT, selon lesquels les parties peuvent choisir de recourir à ces principes avant ou après la naissance du litige⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ OWEN, (G.), "The Working of the dispute adjudication board (DAB) under new FIDIC 1999 (New red book)", *op. cit.*, p. 19. Voir aussi BRUNCH (C.), "The new public : The globalization of public participation", *op. cit.*, pp. 193-197.

⁷⁶⁷ L'Organe d'appel permanent (OAP) est un organe permanent constitué au sien de l'OMC pour l'objectif d'assurer la résolution des litiges entre les États au niveau international, il est composé de sept membres. Voir le site officiel de l'OMC.

⁷⁶⁸ LEBULLENGER (J.), "Les mécanismes de règlements des litiges des accords externes de l'Union Européenne et de l'ALENA", *La Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, éd. Pedone, n° 2, Paris, 2014, pp. 241-271.

⁷⁶⁹ United Nations Economic Commission for Europe, « Governance in public private partnerships for infrastructure development », *op. cit.*, p. 6.

⁷⁷⁰ NGUYEN (M.H.), "Les principes UNIDROIT : Jurisprudence et expériences pour le Vietnam UNIDROIT principales (Jurisprudence and application for Vietnam)", *op. cit.*, pp. 621.

Conclusion du titre II

La crise financière de 2008 a eu une influence sur les engagements publics dans les projets de PPP et conduit les gouvernements à reconsidérer l'intérêt de ces projets. Les mesures appliquées par les pays développés lors de la crise financière servent de références aux PED en matière de gestion des risques financiers attachés aux projets de PPP.

L'ouverture à l'économie libérale est considérée comme fondamentale pour le développement de l'Égypte et pour son intégration dans l'économie mondiale. La réforme juridique est la condition première des changements nécessaires pour atteindre la croissance économique dans ce pays.

Pour avoir un cadre juridique efficace adapté à la situation économique faible d'un PED, l'Égypte doit adopter des approches financières contrôlées par l'État. Le modèle français présente des politiques financières qui peuvent correspondre au système égyptien. Il permet l'évolution économique, d'une part, et l'intervention étatique, d'autre part. Dans les PED, la volonté d'assurer l'intérêt général nécessite un degré d'intervention de l'État⁷⁷¹. Tandis que, l'adoption du modèle britannique, même s'il est plus favorable aux investisseurs privés⁷⁷², pourra aboutir à des conséquences négatives sur les économies des PED. En Égypte, l'incertitude économique et politique a affecté négativement la confiance des investisseurs privés en particulier dans le secteur des infrastructures publics. Pour résoudre ce problème le gouvernement a mis en œuvre des politiques pour les réformes économiques, juridiques et institutionnelles. Dans cette perspective, le gouvernement égyptien a participé au Programme d'Investissement MENA-OCDE, qui a l'objectif d'appuyer les hauts responsables, dans les gouvernements des PED, *de faire passer les projets de PPP du stade conceptuel à celui de transactions viables adaptées à l'investissement du secteur privé*⁷⁷³. Dans la même optique, en 2017, le ministère égyptien des Finances a demandé à la Banque européenne pour la

⁷⁷¹ CHEROT (J.Y.), "Droit public économique", *Revue internationale de Droit Economique*, 2003/2 (t. XVII, 2), Paris, Economica, 2002, 712 p., p. 12.

⁷⁷² Selon le rapport « *Doing Business* » de 2016 de la Banque mondiale, le Royaume-Uni est placé parmi les premiers dix pays qui ont un environnement réglementaire adapté au développement économique. Voir La Banque mondiale, "Rapport Doing Business 2016", Groupe de la Banque mondiale, Oxford University Press, Disponible sur : <http://www.doingbusiness.org/rankings>. (Consulté le 16 février 2017).

⁷⁷³ OCDE, "Les partenariats public-privé dans la région MENA Manuel pour les décideurs publics", *op. cit.*, p. 8.

reconstruction et le développement la (BERD) de soutenir l'unité PPP dans la mise en œuvre de projets PPP dans le secteur des infrastructures publics⁷⁷⁴.

Les organismes financiers et non financiers internationaux ont, également, joué un rôle important pour les réformes des droits des investissements étrangers dans les PED. La prise en compte des guides et des réglementations types introduits par ces organismes, aidera les gouvernements des PED à organiser une meilleure adaptation aux besoins des grands projets de PPP, dans la mesure qui permet une gestion efficace de leurs risques.

⁷⁷⁴ EBRD, « Egypt: Ministry of Finance - PPP Unit Support », *op. cit.*

Conclusion de la première partie

Le partenariat public-privé est devenu un outil essentiel pour le développement des pays et pour la croissance économique internationale. Il traduit un compromis entre la nécessité d'augmenter les investissements publics et les problèmes posés par les contraintes budgétaires, auxquelles sont confrontés les gouvernements. Le succès des projets de PPP requiert un cadre légal qui permet la garantie des intérêts des investisseurs privés, d'un côté, et l'intérêt général, de l'autre. De même, il nécessite la maîtrise des techniques contractuelles et financières de gestion des risques attachés par les parties.

Les retours d'expériences des projets de PPP ont permis de mettre en évidence des solutions utiles pour le management efficace des projets de PPP dans les PED. Mais, les capacités budgétaires limitées de ces pays constituent des obstacles pour l'adoption de nombreuses politiques modernes dans ce domaine. Les approches empruntées aux autres systèmes juridiques doivent alors être réadaptées avant d'être intégrées dans le droit interne.

L'impossibilité d'éviter tous les risques attachés aux projets de PPP invite ainsi à se présenter aux mécanismes traditionnels et alternatifs de règlement des litiges découlant de ces projets (Partie II).

DEUXIEME PARTIE: L'adaptabilité des modes juridictionnels et extrajudiciaires de règlement des litiges aux contrats de PPP

Bien que le recours au juge soit le mode traditionnel de règlement des litiges, le développement économique mondial a amené à évoluer vers de nouveaux modes alternatifs de règlement des conflits (MARC). On citera comme exemple : la négociation, la médiation et l'arbitrage. De nos jours, les MARC sont largement acceptés et promus à travers le monde. La nature complexe des projets de PPP rend difficile la résolution de leurs litiges en utilisant les moyens traditionnels, ce qui conduit les parties à chercher des solutions alternatives plus efficaces.

Dans cette partie, nous allons nous interroger sur l'adaptabilité des techniques variées de résolution des litiges aux contrats de PPP, dans le but de clarifier les critères sur lesquels les parties doivent effectuer leur choix. Nous allons exposer, dans un premier titre, le rôle du juge étatique dans le règlement des litiges des contrats de PPP. Dans le deuxième, nous analyserons l'applicabilité des MARC aux contrats de PPP.

Titre I : Le rôle du juge dans le règlement des litiges des contrats de PPP

Le recours aux tribunaux dans les litiges commerciaux varie selon le système juridique appliqué dans le pays. Malgré l'évolution de nouveaux modes alternatifs de règlement des différends, certains pays dépendent largement de leurs tribunaux nationaux pour la résolution des litiges liés aux projets publics.

Les tribunaux nationaux de certains Etats toutefois souffrent de nombreux problèmes qui conduisent les investisseurs étrangers à mettre en doute leur crédibilité. La justice dans les PED est l'un des secteurs les plus touchés par la corruption, en plus de la complexité et du coût élevé des procédures contentieuses. Un tel contexte a pour conséquence de favoriser les modes alternatifs de résolution des conflits (MARC).

Dans ce titre, nous allons évoquer l'adéquation de la voie juridictionnelle pour résoudre les litiges relatifs aux projets de PPP (Chapitre 1). Par la suite, nous soulignerons le problème du manque de reconnaissance et d'exécution des jugements nationaux à l'étranger (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'adéquation des modes juridictionnels à la nature des litiges relatifs aux contrats de PPP

Dans les sociétés modernes, la justice constitue une branche indépendante et autonome des autorités de l'Etat. Elle est considérée comme la garante principale pour les droits de l'homme et la protection des libertés. Du point de vue économique, un système juridictionnel efficace peut favoriser les investissements étrangers et contribuer à la croissance économique⁷⁷⁵.

Dans ce chapitre, nous mettrons en évidence le rôle des tribunaux dans la résolution des litiges relatifs aux contrats de partenariat. De même, nous analyserons les approches juridiques appliquées au Royaume-Uni et en France, en vue d'évaluer leur adaptabilité au système juridique égyptien. Nous attirerons aussi l'attention sur les réformes principales qui pourraient être introduites dans les systèmes juridictionnels, pour être capables de faire face efficacement aux litiges relatifs aux grands projets économiques.

⁷⁷⁵ Voir DUBOIS (E.), SCHURRER (C.), VELICOGNA (M.), "The functioning of judicial systems and the situation of the economy in the European Union Member States", report prepared for the European Commission, Strasbourg, 15 Janvier 2013, p. 6. Disponible sur : http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/cepej_study_justice_scoreboard_en.pdf. (Consulté le 19 septembre 2016).

Section 1 : Les racines des systèmes juridictionnels britannique et français et leurs implications sur les systèmes juridictionnels actuels dans les deux pays

Le système juridictionnel est représentatif d'une autorité institutionnelle de l'Etat, dont la nature et les caractéristiques varient en fonction de leurs origines. L'efficacité de la procédure juridictionnelle est relative et pourra varier selon la force ou la faiblesse de l'Etat. A cet égard, il convient de présenter les racines des systèmes juridictionnels britannique et français (Paragraphe 1), avant d'évoquer les éléments défavorisant le recours aux tribunaux juridictionnels dans le cadre des litiges relatifs aux contrats de PPP (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les différences historiques entre les systèmes juridictionnels britannique et français

La division des systèmes juridiques mondiaux en systèmes de droit civil et de *common law* est un sujet très ancien et complexe. Pour notre recherche, il est donc important de rappeler les circonstances historiques qui ont influencé le système juridictionnel au Royaume-Uni et en France.

A- Les racines du système juridictionnel de *common law* au Royaume-Uni

En Angleterre au XII^e siècle, le caractère principal du régime juridique était le contrôle total du Roi sur les pouvoirs de l'Etat. Le pouvoir législatif a été confié au Roi en tant que protecteur du Royaume. Après l'invasion normande, les Rois ont commencé à centraliser le

pouvoir afin d'établir une forte administration⁷⁷⁶. A cette époque, les affaires ont été portées devant les tribunaux locaux contrôlés par les Seigneurs. Il existait, également le tribunal royal appelé le *Curia Regis* qui était présidé par le Roi⁷⁷⁷ et les tribunaux de l'église qui ont été parmi les premiers tribunaux judiciaires en Angleterre⁷⁷⁸.

Après la centralisation des pouvoirs entre les mains du Roi, ont été établis de nouvelles procédures d'ordres royaux : les « *Writs* ». Le Juriste E. JENKS a cité de nombreux exemples pour ces ordres royaux dans son article intitulé « *The Prerogative Writs in English Law* »⁷⁷⁹, tels que ceux utilisés pour évaluer les taxes, évaluer la recevabilité d'une réclamation devant les tribunaux, imposer des amendes ou nommer un juge⁷⁸⁰.

A cette époque, le procès judiciaire pouvait aussi prendre la forme d'un combat, il était alors demandé à l'accusé de relever certains défis. S'il surmontait le défi, cela indiquait que Dieu était en sa faveur parce qu'il était innocent. Dans le cas contraire, il sera déclaré coupable. Ce type de procès judiciaire a été adopté au cours du règne du Roi Guillaume II (1087 à 1100)⁷⁸¹.

A l'origine, le système judiciaire anglais a été véritablement fondé par Henry II. Constatant, au début de son règne, que les citoyens étaient égarés et accablés par le grand nombre de juges, en 1178, il a décidé avec son Conseil royal de choisir seulement cinq hommes sages pour entendre les plaintes de tout le Royaume et de dire le droit. Ils ont appliqué les principes fondamentaux (qui ont ensuite été connus comme les règles d'équité) aux affaires. Mais toute difficulté qui ne pouvait pas être résolue par eux devait être adressée au Roi⁷⁸². Les juges ont été choisis parmi les officiers du Roi, qui ont à la fois des

⁷⁷⁶ Voir: HUDSON (J.), « History : Common Law - Henry II and the Birth of a State », In BBC, 17 février 2011. Disponible sur : http://www.bbc.co.uk/history/british/middle_ages/henryii_law_01.shtml. (Consulté le 14 septembre 2016).

⁷⁷⁷ Judiciary of England and Wales, « History of the judiciary », In Courts and Tribunals Judiciary, s.d. Disponible sur : <https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/history-of-the-judiciary/>. (Consulté le 13 septembre 2016).

⁷⁷⁸ MILSOM (S.F.C.), « Historical foundation of the common Law », Butterworths, London, 1969, p. 13.

Disponible sur : <https://books.google.fr/books?hl=en&lr=&id=ES2oBQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=the+emergence+of+common+law&ots=fh6EBS8V7b&sig=aUQY26X2kbOEmQLqEFuELUSinI#v=onepage&q=the%20emergence%20of%20common%20law&f=false>. (Consulté le 13 septembre 2016).

⁷⁷⁹ L'article de JENKS est intitulé « Les ordres prérogatifs en droit anglais ».

⁷⁸⁰ JENKS (E.), « The prerogative writs in English law », The Yale Law Journal, Vol. 32, n° 6, avril 1923, pp. 523-534.

⁷⁸¹ Judiciary of England and Wales, « History of the judiciary », *op cit*.

⁷⁸² ADAMS (G.B.), « The origin of the English courts of common law », The Yale Law Journal, Vol. 30, n° 8, 1921, pp. 798-813.

compétences administratives, mais aussi judiciaires⁷⁸³. Selon Lord Upjohn⁷⁸⁴, à la fin du règne d'Henri II, les juges ont été choisis parmi les candidats qui avaient une bonne réputation pour présenter et plaider devant les tribunaux⁷⁸⁵.

Les cinq juges choisis par le Roi formaient l'origine du tribunal de *Common Pleas*, qui est considéré comme la source du système judiciaire anglais. Le *Common Pleas* est le premier tribunal judiciaire permanent, installé à *Westminster* (qui était la résidence royale principale) et soumis à la surveillance du Roi et de son Conseil royal⁷⁸⁶.

Selon le Professeur S.F.C. MILSOM, le *Common Pleas* était le tribunal compétent pour résoudre les litiges entre les personnes ordinaires. Les preuves historiques montrent que, après la centralisation du système de justice royale, les litiges privés ont été confinés au tribunal du *Common Pleas* par des ordres royaux⁷⁸⁷.

Un deuxième tribunal appelé *King's Bench* a été créé comme une institution indépendante du Conseil royal⁷⁸⁸. Le tribunal du *King's Bench* avait la même compétence générale pour examiner les demandes ordinaires comme celle de *Common Pleas*⁷⁸⁹. A l'époque d'Henri II, il était possible d'introduire une réclamation dans un de deux tribunaux précédents, puis de compléter les procédures et de prendre une décision dans l'autre. Autrement dit, les cas ont été librement transférés entre les deux tribunaux. Toutefois, après le règne d'Henri II, la compétence des deux tribunaux a commencé à se distinguer légèrement⁷⁹⁰.

A côté des deux tribunaux permanents précédemment mentionnés s'est développé un nouveau système de juges itinérants, par lequel les juges ont été divisés en différents circuits. Les juges alors voyagent partout dans le Royaume, afin de trancher les litiges. Les juges itinérants dans ce système appliquaient les lois formulées par les juges à *Westminster*. A cette époque, ces dernières lois (connues sous le nom de *common law*) ont remplacé les coutumes

⁷⁸³ Judiciary of England and Wales, « History of the judiciary », *op cit.*

⁷⁸⁴ Lord Upjohn était un juge d'appel dans les tribunaux ordinaires en Angleterre.

⁷⁸⁵ Lord Upjohn, "Evolution of the English Legal System", *American Bar Association Journal*, Vol. 51, n° 10, octobre 1965, pp. 918-921.

⁷⁸⁶ ADAMS (G.B.), "The origin of the English courts of common law", *op cit.*, pp. 798-813.

⁷⁸⁷ MILSOM(S.F.C.), "Historical foundation of the common Law", *op cit.*, p. 20.

⁷⁸⁸ ADAMS (G.B.), "The origin of the English courts of common law", *op cit.*, pp. 798-813.

⁷⁸⁹ MILSOM(S.F.C.), "Historical foundation of the common Law", *op cit.*, p. 23.

⁷⁹⁰ ADAMS (G.B.), "The origin of the English courts of common law", *op cit.*, pp. 798-813.

juridiques⁷⁹¹. Tous les plaideurs ont été autorisés à recourir aux juges itinérants à la condition d'obtenir l'ordre royal nécessaire⁷⁹².

Au XIV^e siècle, en raison d'évolution de nouveaux types de litiges devant les tribunaux existants, un troisième tribunal permanent appelé *Exchequer* a été créé pour examiner les affaires financières du Royaume. A cette époque, le tribunal du *King's Bench* a essayé de gagner un pouvoir de contrôle sur l'*Exchequer*. Cependant, toutes les tentatives du *King's Bench* pour traiter ou corriger les erreurs de l'*Exchequer* ont fait l'objet de résistance⁷⁹³.

Les affaires administratives ont été par contre traitées par les élites locales jusqu'au début du XIX^e siècle. Ensuite, les revendications contre les officiers du gouvernement ont été transférées aux tribunaux judiciaires et ont fait l'objet des mêmes procédures que les litiges privés. Une tentative de séparer les différends gouvernementaux avait lieu ultérieurement en créant un ensemble de tribunaux spécialisés. Cependant, cette tentative s'est achevée par la suppression de ces tribunaux⁷⁹⁴ lors de la Révolution de 1688⁷⁹⁵.

A l'époque de la Révolution de 1688, le règlement révolutionnaire a confirmé formellement l'indépendance des juges de *common law*. Même après l'émergence d'une bureaucratie centralisée, à la suite de l'industrialisation du XIX^e siècle, la *common law* a confirmé l'interdiction de transférer le contentieux administratif à un organisme distinct⁷⁹⁶.

Nous pouvons donc conclure que l'histoire du droit anglais ne connaît pas une juridiction administrative distincte. Tous les litiges administratifs sont soumis aux mêmes tribunaux et aux mêmes règles que les litiges privés⁷⁹⁷.

⁷⁹¹ Judiciary of England and Wales, « History of the judiciary », *op cit.*

⁷⁹² Les brefs "*Writs*" sont des ordres royaux qui définissent les voies de recours pour les préjudices spécifiques, l'autorisation officielle faite par les juristes compétents de décider que l'affaire devrait être jugée. Voir : ADAMS (G.B.), "The origin of the English courts of common law", *op cit.*, pp. 798-813.

⁷⁹³ *Ibid.*

⁷⁹⁴ BIGNAMI (F.), "Comparative administrative law", George Washington University, Law Faculty publications, in the Cambridge companion to comparative law, Mauro Bussani and Ugo Mattei eds., legal studies research paper n° 2012-115, 2012, pp. 145-170.

⁷⁹⁵ La Révolution de 1688 a établi la règle de la suprématie du Parlement sur la couronne et il est considéré comme la première étape vers la monarchie constitutionnelle. Voir VALLANCE (E.), « The Glorious Revolution : History », *In* BBC, 17 février 2011. Disponible sur : http://www.bbc.co.uk/history/british/civil_war_revolution/glorious_revolution_01.shtml. (Consulté le 19 septembre 2016).

⁷⁹⁶ BIGNAMI (F.), "Comparative administrative law", *op cit.*, pp. 145-170.

⁷⁹⁷ HARLOW (C.), "La distinction public-privé dans le système juridique anglais", *Politiques et Management public*, Vol. 5, n° 1, 1987, pp. 199-215.

B- Les racines du système juridictionnel en France

L'existence d'une juridiction administrative distincte est une particularité du droit français, qui a ses racines dans l'Ancien Régime au XIII^e siècle⁷⁹⁸. Pour bien appréhender le système juridictionnel actuel en France, il convient de revenir sur un bref historique de cette période.

Les XVII^e et XVIII^e siècles offrent le témoignage des forts conflits qui ont existés entre les officiers royaux chargés de l'administration exécutive et les tribunaux régionaux contrôlés par les élites locales (les Parlements)⁷⁹⁹. A cette époque, les Parlements avaient non seulement le pouvoir d'enregistrer les lois, mais aussi le pouvoir de mettre en place des règlements et de diriger les agents du Roi⁸⁰⁰.

L'absolutisme de l'ancien régime et l'intervention des Parlements dans les décisions des juges dans les affaires avaient créé une situation d'opposition générale de la part de la population française au XVIII^e siècle. Bien que le Roi ait essayé d'améliorer la situation en introduisant des réformes juridiques, ses tentatives n'ont pas été suffisantes. A titre d'exemple, dans une tentative d'atténuer l'absolutisme des décisions royales, les compétences du Conseil du Roi⁸⁰¹ ont été activées, de sorte que le nombre des arrêts de cassation et d'évocation rendus avait relativement augmenté pendant la période marquée par les événements révolutionnaires⁸⁰². Néanmoins, avec son caractère consultatif, il n'a été pas capable à empêcher l'abus des pouvoirs du Roi ou des Parlements. A cette époque, le Roi a essayé de mettre en place des autres réformes législatives pour atténuer la résistance

⁷⁹⁸ En France Au XIII^e siècle, le Roi ne dispose pas d'un pouvoir législatif, mais la plupart de Royaume français a été régi par la coutume et le droit romain. Le rôle du Roi était d'assurer l'application des coutumes et usages dans le Royaume et de rendre la justice. Mais par le laps de temps, il a décidé de s'entourer par des conseillers généralement des noblesses, afin de le conseiller sur les questions cruciales comme la fiscalité. Pendant le règne de Louis IX dit "Saint-Louis" du 1226 à 1270, le système de la justice était totalement réorganisé, et est devenu principalement exercé par les Seigneurs. Cela a nécessité la mise en place des tribunaux royaux qui prendront le nom de Parlements. Voir BERTOZZO (M.), "De la séparation des affaires publiques à la séparation des pouvoirs : Curiae Regis versus Conseil d'Etat", *Revue générale du droit en ligne*, n° 18750, 19 décembre 2014. Disponible sur : <http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=18750>. (Consulté le 9 septembre 2016).

⁷⁹⁹ BIGNAMI (F.), "Comparative administrative law", *op cit.*, pp. 145-170.

⁸⁰⁰ BOCCARA (B.), "Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires", *Gazette du Palais*, n° 169, 18 juin 2002, pp. 13 et s.

⁸⁰¹ Le Conseil du Roi est un organe qui était établi dans le XVI^e siècle. Il est composé de hauts fonctionnaires choisis par la monarchie. Il était chargé de présenter des conseils non contraignants au Roi et ses ministres ce qui concerne le gouvernement et l'administration du Royaume avant toutes décisions importantes. Voir ROUSSEAU (D.), "De quoi le Conseil d'État est-il le nom ?", *Gazette du Palais*, n° 26, 12 juillet 2016, pp. 5 et s.

⁸⁰² BARBICHE (B.), "Les attributions judiciaires du Conseil du roi" *In* Colin (A.), "Cassation et évocations : le conseil du roi et des parlements XVIII^e siècle", *Histoire, économie & société*, no 3, 2010, pp. 9-17, 132p.

populaire. Toutefois, elles n'ont pas répondu aux demandes des révolutionnaires. La dernière réforme juridique fut celle de « Lamoignon » à la fin des années 1788⁸⁰³, qui a d'une part, retiré la compétence de l'enregistrement des lois des Parlements et d'autre part, diminué leur compétence en créant des tribunaux d'appel. Cependant, cela n'a pas réussi à empêcher la Révolution française qui a eu lieu quelques mois après.

La Révolution française en 1789⁸⁰⁴ a établi le principe de séparation des autorités⁸⁰⁵ par la loi des 6-24 août 1790⁸⁰⁶, pour garantir la non-ingérence du pouvoir exécutif dans le pouvoir législatif. La loi des 6-24 août 1790 a organisé le système juridictionnel en détail et a introduit des réformes destinées à éviter la vénalité de la magistrature⁸⁰⁷. Cette loi prévoit l'interdiction pour les tribunaux judiciaires d'interférer dans l'administration⁸⁰⁸, l'interdiction pour les juges de se prononcer par voie de règlement et la séparation des juridictions administratives et judiciaires, ce qui exigeait la création d'un tribunal spécialisé pour les litiges administratifs⁸⁰⁹.

⁸⁰³ En 1787 le Parlement de Paris refusa un propose du contrôleur général Loménie de Brienne, d'enregistrer la création d'une subvention territoriale. Cela produit un conflit complexe qui conduit à des réunions des Etats généraux, et l'exil des parlementaires et en fin la proposition de la réforme judiciaire Lamoignon pour constituer une monarchie constitutionnelle. Voir WOOG (J.-C.), "Diorama d'un demi-siècle", Gazette du Palais, n° 148 27 mai 2000, pp. 5 et s.

⁸⁰⁴ Ministère des Affaires étrangères, "La France à la loupe : The French justice system", juin 2007, p. 1. Disponible sur : http://ambafrance-us.org/IMG/pdf/Justice_ag.pdf. (Consulté le 9 septembre 2016).

⁸⁰⁵ Ce principe est fondé sur l'ancien principe de séparation des pouvoirs qui implique l'interdiction aux tribunaux judiciaires d'intervenir dans l'administration active. D'abord, le principe était appliqué d'une manière absolue pour mettre fin aux abus du pouvoir de l'ancien régime. Autrement dit, le principe était interprété d'une manière rigide interdisant tout contact entre l'exécutif et le pouvoir juridictionnel. Mais, par le développement du système juridique français, l'adoption de principe de séparation des autorités est devenue plus souple comme il prend la forme d'un partage des compétences entre les deux pouvoirs l'administratif et le judiciaire. Voir BOCCARA (B.), "Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires", *op cit.*, pp. 13. Voir aussi : MATHIEU (C.), "Le principe de séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel", IXe Congrès français de droit constitutionnel, A.F.D.C., Lyon, 26-28 juin 2014, Atelier C – Constitution, pouvoirs et contre-pouvoirs sous la direction de B. Daugeron et A.-M. Le Pourhiet, pp. 1-3. Disponible sur : http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLD/D-mathieu_T2.pdf. (Consulté le 12 septembre 2016).

⁸⁰⁶ Selon les articles 10 et 12 de la loi des 6-24 août 1790, il est interdit aux tribunaux judiciaires d'intervenir dans le déroulement des processus législatifs ou d'interpréter des lois. De même, l'article 13 prévoit que les juges sont interdissent de troubler les opérations des corps administratifs. Voir BOCCARA (B.), "Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires", *op cit.*, pp. 13. Voir aussi : MATHIEU (C.), "Le principe de séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel", IXe Congrès français de droit constitutionnel, A.F.D.C., Lyon, 26-28 juin 2014, Atelier C – Constitution, pouvoirs et contre-pouvoirs sous la direction de B. Daugeron et A.-M. Le Pourhiet, pp. 1-3. Disponible sur : http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLD/D-mathieu_T2.pdf. (Consulté le 12 septembre 2016).

⁸⁰⁷ Loi du 16 août 1790 sur l'organisation judiciaire, Recueil Duvergier, pp. 361 et s.

⁸⁰⁸ BOCCARA (B.), "Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires", *op cit.*, pp. 13.

⁸⁰⁹ BERTOZZO (M.), "De la séparation des affaires publiques à la séparation des pouvoirs : Curiae Regis versus Conseil d'Etat", *op cit.*

Dans le but de définir les frontières entre le pouvoir exécutif et la fonction juridictionnelle, la loi des 6-24 août 1790 a été suivie par un nombre de textes législatifs importants qui affirment le principe de séparation des autorités. Par exemple, la loi du 17 juillet et 8 août 1790 prévoit «*l'interdiction pour les tribunaux ordinaires de connaître des demandes tendant à constituer l'Etat débiteur*»⁸¹⁰.

Par la suite, la loi du 7 et 11 septembre 1790 prévoit l'obligation de porter toute contestation, dans laquelle l'administration est impliquée, devant le directoire de l'assemblée du district ou du département. La loi des 25 avril et 25 mai 1791 a également ajouté que la contestation devra être jugée par le Conseil des ministres présidé par le Roi⁸¹¹. Les précédentes lois citées et d'autres ont aidé à l'établissement du principe du ministre-juge, qui, au niveau de l'administration, implique à la fois la double fonction de juge et de partie. Dans ce contexte, M. Matthieu BERTOZZO souligne que, à cette époque, il n'y avait aucune distinction entre la fonction d'administration et celle de juger. De même, il convient de rappeler la citation de Henrion DE PANSEY «*juger l'administration c'est encore administrer*»⁸¹².

Après l'abolition de la monarchie et l'institution de la République, Napoléon BONAPARTE en 1799 a introduit des réformes radicales, dont la création du premier Code civil. Le système juridique français est fondé sur ce code napoléonien qui a défini, d'un côté, les droits et les obligations des citoyens et de l'autre, les lois de la propriété et de nombreux autres domaines. Ce code a été nécessaire pour répondre aux besoins du peuple français de garantir leurs libertés et leurs droits après la Révolution française. Bien qu'il ait été mis à jour plusieurs fois pour faire face à l'évolution des circonstances, il est toujours considéré comme la pierre angulaire de la loi française⁸¹³.

⁸¹⁰ Ce principe aimait à donner l'administration le pouvoir de mettre en place les sanctions pécuniaire pour les dommages qu'elle aura effectué. Voir Tribunal des conflits, du 8 février 1873, 00012, publié au recueil Lebon.

⁸¹¹ BERTOZZO (M.), «De la séparation des affaires publiques à la séparation des pouvoirs : Curiae Regis versus Conseil d'Etat», *op cit.*

⁸¹² *Ibid.*

⁸¹³ GUINCHARD (A.), « A short guide to the law and legal system in France : The French legal system », *In* About-France.com, mars 2015. Disponible sur : <http://about-france.com/french-legal-system.htm>. (Consulté le 9 septembre 2016).

Le Conseil d'Etat a été créé, par la suite, par l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII⁸¹⁴. Il a été fondé par Napoléon avec la responsabilité du contrôle juridictionnel des actes administratifs dans le but de centraliser l'administration. Au début, le Conseil d'Etat a été soumis à de nombreuses limitations, afin d'éviter les abus de pouvoir qui prévalaient sous l'Ancien Régime. Toutefois, avec la mise en place de la troisième République, le Conseil d'Etat a gagné sa statue d'arbitre impartial dans les litiges impliquant l'administration. Sa fonction a également évolué pour inclure l'élaboration des lois et des règles gouvernementales à côté de son rôle principal lié au règlement des litiges administratifs⁸¹⁵.

En conclusion, le développement historique du système juridique français a une influence directe sur la division de l'organisation juridictionnelle française en deux catégories : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. Dans ce contexte, le traitement des litiges administratifs par les tribunaux judiciaires est considéré comme une violation du principe de la séparation des autorités. Il était donc nécessaire de confier cette mission à un organe indépendant qui est lié au pouvoir exécutif « Le Conseil d'Etat »⁸¹⁶.

Paragraphe 2 : L'efficacité des modes juridictionnels pour la résolution des différends survenus des grands projets dans le cadre des récents développements économiques

Le développement économique et la complexité des relations commerciales ont abouti à l'évolution de nouveaux types de litiges. Les méthodes traditionnelles de règlement des différends deviennent insuffisantes et peu satisfaisantes au regard des opérateurs économiques. C'est pourquoi la plupart des pays ont entrepris, de nos jours, des réformes essentielles dans leurs systèmes juridictionnels pour attirer les investissements étrangers.

⁸¹⁴ L'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VII prévoit que : « un Conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de lois et de règlements d'administration publique et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». Voir STIRN (B.), "Constitution et droit administratif", Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 37, 1^{er} octobre 2012, pp. 7 et s.

⁸¹⁵ BIGNAMI (F.), "Comparative administrative law", *op cit.*, pp. 145-170.

⁸¹⁶ BIGNAMI (F.), "Comparative administrative law", *op cit.*, pp. 145-170.

Dans un premier temps, nous allons analyser la relation entre le fonctionnement des tribunaux juridictionnels et la performance économique des pays. Nous allons évoquer ensuite les facteurs défavorables pour recourir aux tribunaux juridictionnels, dans le cadre des litiges commerciaux.

A- Réflexion sur le lien entre l'efficacité de système juridictionnel et la performance économique des pays

De manière générale, des cadres juridiques stables sont nécessaires à la stabilité des relations économiques, toutefois les développements économiques récents rendent indispensable le développement de nouvelles règles juridiques pour faire face aux exigences économiques modernes. Le Professeur B. DEFFAINS souligne que le droit et le développement économique sont connectés, en ce que des facteurs de développement économique se trouvent dans le système juridique. Autrement dit, le développement économique ne peut pas être réalisé sans établir les outils juridiques qui garantissent, par exemple, l'exécution des contrats, la liberté d'entreprendre et la propriété privée⁸¹⁷. C'est pour cela qu'après la récession économique vécue par les pays européens en 2008⁸¹⁸, ceux-ci ont commencé à chercher des solutions possibles dans l'amélioration de leurs systèmes juridictionnels nationaux.

L'influence de la qualité des systèmes juridictionnels sur la croissance économique a soulevé des débats entre les juristes et les économistes. Le rapport de la Commission européenne de juin 2013⁸¹⁹, sur les systèmes judiciaires des pays de l'Union européenne, a été une tentative d'évaluer la relation entre le fonctionnement du système juridictionnel et le taux de la croissance économique. Ce rapport repose sur la comparaison des différents systèmes juridictionnels dans les pays de l'Union européenne. Pour une évaluation précise, celui-ci ne dépend pas uniquement de données provenant d'enquêtes, mais aussi des données réelles

⁸¹⁷ DEFFAINS (B.), "Systèmes juridiques et performances économiques : existe-t-il un droit efficace ?", Gazette du Palais, n° 242, 30 août 2015, pp. 22 et s.

⁸¹⁸ DUBOIS (E.), SCHURRER (C.), VELICOGNA (M.), "The functioning of judicial systems and the situation of the economy in the European Union Member States", *op. cit.*, p. 7.

⁸¹⁹ JEAN (J-P), JORRY (H.), "Systèmes judiciaires des pays de l'Union européenne : Analyse des données de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) Conseil de l'Europe", rapport de la Commission européenne, juin 2013. Disponible sur :

https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/CEPEJ%20pays%20UE%20rapport%20JPJ-HJ%20V%20finale%2025%20juin%202013_arial10_final_fr.pdf. (Consulté le 25 mai 2017).

recueillies auprès des autorités juridictionnelles. L'analyse a été réalisée sur 27 Etats et 29 magistratures, dans le but de définir les caractéristiques juridictionnelles les plus importantes pour la croissance économique. La principale conclusion de ce rapport a mis en évidence deux facteurs qui influencent l'efficacité du système de justice : le temps exigé pour trancher des affaires et le taux d'élucidation⁸²⁰. De même, il a été recommandé par la Commission européenne que les pays améliorent l'efficacité de leurs systèmes de justice afin de parvenir à une croissance économique plus élevée.

De son côté, le rapport de la Banque Mondiale de 1997⁸²¹ démontre que la croissance économique dans un pays est directement affectée par le degré de crédibilité de ses institutions publiques. Il estime que les investisseurs étrangers ne se lanceraient dans certains types d'investissements majeurs, dans des pays dont les systèmes juridiques et juridictionnels manquent de crédibilité. Les conclusions du rapport de la Banque Mondiale reposaient sur les résultats d'une enquête réalisée en 1996 sur plus de 3 600 entreprises dans 69 pays industrialisés et en développement dans les différentes régions du monde. Cette enquête montre que la plupart des investisseurs ne préfèrent pas investir dans les pays où les cadres politiques et juridiques sont imprévisibles. La confiance des investisseurs dépend également de l'efficacité et la fiabilité des systèmes juridictionnels nationaux. Environ du 80 % des entrepreneurs ont signalé les problèmes précédemment mentionnés dans la Communauté des Etats indépendants (CEI). Par ailleurs, 60 % des entrepreneurs ont souligné les mêmes problèmes en Europe centrale et orientale (ECO), Amérique latine et Afrique sub-saharienne. Mais, en Asie du Sud et du Sud-Est, 30 % seulement ont considéré le problème de changements imprévisibles dans les lois et politiques affectant leur entreprise, tandis que 70 % des entrepreneurs dans la même région ont signalé les problèmes du manque de fiabilité des systèmes juridictionnels. Les résultats de l'enquête sont présentés sur les figures 5 et 6 :

⁸²⁰ Le taux d'élucidation est un calculations du taux des affaires tranchées par rapport au total plaintes déposées

⁸²¹ The World Bank, "World Development Report 1997 : The State in a changing world", New York, Oxford University Press, World Bank, 1997, pp. 34-35. Disponible sur : <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/5980>. (Consulté le 23 septembre 2016).

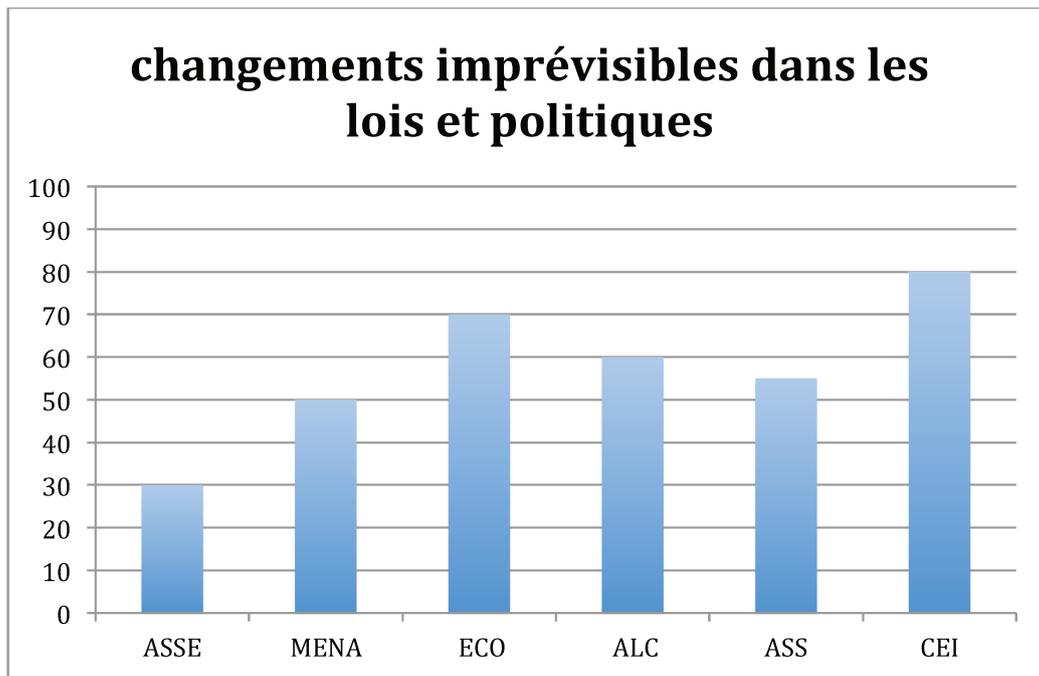


Figure 5⁸²² : Schéma de changements imprévisibles dans les lois et politiques

- **ASSE : Asie du Sud et du Sud-Est,**
- **MENA : Moyen-Orient et Afrique du Nord,**
- **ECO : Europe centrale et orientale,**
- **ALC : Amérique latine et caribéenne,**
- **ASS : Afrique au sud du Sahara,**
- **CEI : Communauté des États indépendants.**

Cette figure montre le niveau élevé de changements imprévisibles dans les lois et dans les politiques des pays industrialisés et pays en développement, qui font l'objet de l'enquête de la Banque Mondiale de 1996.

⁸²² *Ibid.*, p. 35.

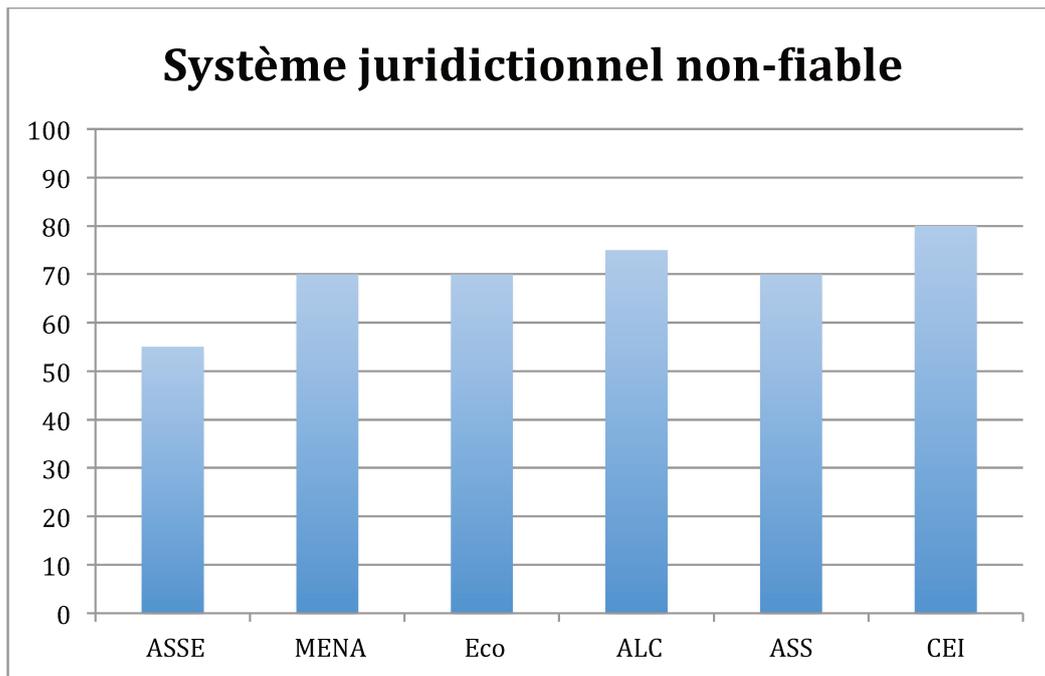


Figure 6⁸²³ : Schéma de Système juridictionnel non-fiable

- **ASSE : Asie du Sud et du Sud-Est,**
- **MENA : Moyen-Orient et Afrique du Nord,**
- **ECO : Europe centrale et orientale,**
- **ALC : Amérique latine et caribéenne,**
- **ASS : Afrique au sud du Sahara,**
- **CEI : Communauté des Etats indépendants.**

Cette figure montre l'expansion du problème de non-fiabilité des systèmes juridictionnels dans les pays industrialisés et pays en développement.

Il est donc conclu que le manque de stabilité politique et juridique et la non-fiabilité des tribunaux nationaux pourraient être considérés des obstacles importants devant la croissance économique d'un pays en développement, comme l'Égypte. La nouvelle politique de l'introduction de programme de PPP en Égypte rend indispensable la prise en compte de

⁸²³ *Ibid.*

ces lacunes dans le cadre des réformes juridique et juridictionnel, afin de créer un climat propice aux investisseurs étrangers.

Dans le même contexte, le Professeur K.W. DAM a conclu que l'indépendance du système juridictionnel a une corrélation positive avec la croissance économique, ce qui signifie qu'une meilleure performance de la justice conduit à une croissance plus rapide de l'économie⁸²⁴. Des enquêtes ont été réalisées sur certaines sociétés nationales au Brésil, au Pérou et aux Philippines⁸²⁵ pour attirer l'attention à l'impact négatif de la faiblesse du système juridictionnel sur le marché du commerce. Dans ces enquêtes, les entreprises ont confirmé qu'elles auraient augmenté leurs investissements si elles avaient plus de confiance envers les tribunaux de leurs pays.

Un exemple clair sur le système juridictionnel défectueux est celui du Brésil. A cet égard, le magazine *Financial Times*⁸²⁶ a critiqué le système juridictionnel brésilien en soulignant que ce système déficient constitue un obstacle en ce qu'il ne permet pas aux créanciers de poursuivre leurs débiteurs. Il oblige, également, les banques à prêter à des taux très élevés, dans la mesure où ils ne peuvent pas faire une saisie immobilière sur les dettes⁸²⁷.

Dans la même optique, M. BALI et le Professeur J.P. KESAN⁸²⁸ ont confirmé que les systèmes juridictionnels fiables sont la garantie des droits de propriété. A leurs avis, si l'efficacité des systèmes juridictionnels nationaux est certes importante pour le développement économique, il ne suffit pas pour attirer l'investissement étranger. Il faut le compléter par des règles juridiques précises pour être plus apte à assurer la sécurité juridique.

En appliquant les conclusions précédentes aux modèles britannique et français, en termes de l'influence de la qualité du système juridictionnel sur la croissance économique, on constate que l'efficacité et la fiabilité de la justice constituent un facteur déterminant de l'augmentation rapide du niveau d'investissement dans les projets de PPP dans les deux pays.

⁸²⁴ DAM (K.W.), "The judiciary and economic development", John M. Olin law & economics working paper n° 287 (2D series), The Law School, The University of Chicago, mars 2006, pp. 1-2. Disponible sur : <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/200603dam.pdf>. (Consulté le 29 septembre 2016).

⁸²⁵ *Ibid.*

⁸²⁶ *Ibid.*, p. 3.

⁸²⁷ Une saisie immobilière: est une procédure judiciaire par laquelle le créancier est autorisé à vendre un bien immobilier du débiteur afin de rembourser leurs dettes. Voir DAM (K.W.), "The judiciary and economic development", *op. cit.*, p. 3.

⁸²⁸ BALL (G.G.), KESAN (J.P.), "Judges, courts and economic development : The impact of judicial human capital on the efficiency and accuracy of the court system", 30 avril 2010, p. 1. Disponible sur : https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=ALEA2010&paper_id=380. (Consulté le 3 octobre 2016).

Ce résultat a été affirmé par les rapports «*Doing Business*» de 2016⁸²⁹ effectués par la Banque mondiale. Il s'agit d'un classement d'un grand nombre de pays dans le monde sur le critère de qualité de procédures juridictionnelles en ce qui concerne les litiges commerciaux. Selon ces rapports, les systèmes juridictionnels britannique et français paraissent efficaces en mesure de temps, coût et qualité.

Par ailleurs, selon les mêmes rapports de la Banque mondiale⁸³⁰, le système juridictionnel égyptien est classé parmi les systèmes faibles. Cette situation apportera beaucoup d'obstacles aux investisseurs privés nationaux et étrangers, qui décident d'être impliqués dans des grands projets de PPP⁸³¹. Pour cette raison il est indispensable de mettre en place des programmes de réforme juridictionnelle pour créer un climat propice à l'investissement en Egypte.

Au cours des dernières années, la forte influence des systèmes juridictionnels sur la croissance économique mondiale a poussé la Banque mondiale et d'autres organisations à financer les projets des réformes juridictionnels dans de nombreux pays⁸³². Ces réformes doivent aider les PED à attirer des nouveaux investisseurs.

B- L'adaptabilité des modes juridictionnels aux litiges de PPP par rapport aux MARC

Pour évaluer les modes juridictionnels et déterminer leur aptitude à la résolution des litiges relatifs aux projets de partenariat public-privé, il est essentiel de souligner d'une part, les facteurs défavorables pour recourir aux modes juridictionnels et d'autre part, les facteurs encourageants le recours à ces modes.

⁸²⁹ Banque mondiale, "Rapport Doing Business 2016", *op. cit.*

⁸³⁰ *Ibid.*

⁸³¹ IBRAHIM (O.), RAGAB (M.), « La relance des projets PPP a renouvelé l'espoir de banques de croissance du crédit », *op. cit.*

⁸³² MESSICK (R.E.), "Judicial Reform and economic development", *World Bank Research Observer*, Vol. 14, Issue 1, février 1999, pp. 117-136.

i. Les facteurs défavorables au recours à la justice étatique

Il convient de mentionner que les problèmes liés aux systèmes juridictionnels sont plus répandus dans les PED que dans ceux aux revenus élevés. Bien que le manque de ressources soit l'un des problèmes communs qui affectent les systèmes juridictionnels des PED, il existe aussi des problèmes plus graves qui doivent être soulignés dans cette recherche⁸³³.

a. Le coût relativement élevé des procédures juridictionnelles comparé aux MARC

Le coût d'une procédure juridictionnelle varie en fonction de la complexité et l'objet du litige. Toutefois, de nombreuses études ont démontré que les MARC offrent des services pour la résolution des litiges à des coûts moins onéreux que les procédures juridictionnelles. Selon un rapport établi par le Professeur BARKAI et le Professeur KASSEBAUM en 1992 sur les MARC aux Etats-Unis⁸³⁴, le recours à l'arbitrage dans les litiges commerciaux permet d'économiser environ 500 \$ US par partie par rapport au recours aux procédures juridictionnelles. De même, au Canada, le rapport de HANN et BAAR de 2001 montre que le recours à la médiation permet d'économiser 6 000 \$ par affaire, comparé au coût des procédures juridictionnelles⁸³⁵.

Le coût relativement élevé de procédures de justice pourra aboutir à considérer ce mécanisme de règlement des différends comme non adapté aux litiges complexes relatifs aux projets de PPP. Cette situation contribue, de nos jours, à la tendance élevée à recourir aux modes alternatifs de règlement des différends qui permet aux investisseurs de faire des économies.

⁸³³ DAM (K.W.), "The judiciary and economic development", *op cit.*, p. 12.

⁸³⁴ LOVE (I.), "Settling Out of Court : View Point (Public policy for the private sector)", The World Bank Group, Financial and private sector development vice presidency, note n° 329, octobre 2011, pp. 1-6. Disponible sur : <http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/282044-1307652042357/VP329-Setting-out-of-court.pdf>. (Consulté le 19 septembre 2016).

⁸³⁵ *Ibid.*

b. Une procédure complexe de longue durée

L'indétermination de la durée des procédures juridictionnelles soulève quelques difficultés liées aux projets de PPP. En effet, la réalisation des grands projets d'infrastructures nécessite de forts coûts d'investissement. Le retard résultant de la longue durée des procédures de justice pourra générer des pertes importantes pour les investisseurs. Par contre, la nature fixe de la durée des procédures de MARC permet aux parties d'économiser du temps et en conséquence d'éviter des coûts additionnels.

Le problème de la longue durée des procédures juridictionnelles peut être appréhendé selon deux angles. Le premier est le taux de liquidation des affaires, qui correspond au nombre d'affaires résolues par an, divisé par le nombre d'affaires nouvelles dans la même année. Le second est le temps de mise à disposition, qui indique le nombre de jours requis pour qu'une affaire puisse être réglée devant un tribunal. En calculant ces deux indicateurs, on peut évaluer l'efficacité du système juridictionnel dans certains pays⁸³⁶.

Le rapport de la Commission européen sur « le fonctionnement des systèmes judiciaires et la situation de l'économie dans les États membres de l'Union européenne » du 15 janvier 2015⁸³⁷ a recueilli des données sur le taux et la durée de règlement des différends dans certains pays européens. En France, par exemple, le rapport fournit des données pour le nombre total d'affaires non criminelles soumises devant les tribunaux civils et administratifs et le nombre d'affaires résolues entre 2006 et 2010. Nous pouvons donc voir le taux de disposition des affaires devant les tribunaux dans le tableau 3 :

⁸³⁶ DUBOIS (E.), SCHURRER (C.), VELICOGNA (M.), "The functioning of judicial systems and the situation of the economy in the European Union Member States", *op cit.*, p. 185.

⁸³⁷ *Ibid.*, pp. 185-186.

Tribunal	Année	Total affaires (commerciales + civiles + administratives ou autres) soumis devant les tribunaux par jour
Première instance	2006	246
	2008	264
	2010	256
Deuxième instance	2006	360
	2008	370
	2010	361
Haute instance	2006	312
	2008	341
	2010	317

Tableau 3⁸³⁸ : Le taux de disposition des affaires

Il est clair que les tribunaux sont chargés d'un nombre de cas qui augmente chaque année, ce qui entraîne des retards dans le règlement des affaires.

De même, le tableau 4 indique le taux d'élucidation et le tableau 5 indique le nombre d'affaires en attente et non résolues à la fin de l'année :

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 185.

Tribunal	Année	Total affaires (commerciales + civiles + administratives ou autres) résolues par an
Première instance	2010	98.9%
Deuxième instance		95.3%
Haute instance		100.2%

Tableau 4⁸³⁹ : Nombre d'affaires résolues au cours de l'année 2010

Tribunal	Année	Total affaires (commerciales + civiles + administratives ou autres) non résolues par an
Première instance	Au 31 décembre (nombre de cas non résolus)	1 592 010
Deuxième instance		258 680
Haute instance		25 887

Tableau 5⁸⁴⁰ : Nombre d'affaires en attente et non résolues à la fin de l'année 2010

Selon les rapports « *Doing Business* », effectués par la Banque mondiale, sur le critère de qualité de procédures juridictionnelles, l'Égypte occupe la place 181 au rang des pays

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ *Ibid.*

quant à la durée de procédures juridictionnelles en matières commerciales⁸⁴¹. Cette situation aboutit à un climat juridictionnel défavorable pour les opérateurs économiques.

D'ailleurs, la complexité de procédures juridictionnelles nationales constitue un obstacle à ce que les investisseurs étrangers soumettent leurs litiges à ce mécanisme. A la différence de l'arbitrage qui dépend essentiellement des règles internationales et de l'accord des parties, les procédures juridictionnelles nationales pourront être peu familières aux investisseurs étrangers⁸⁴². Ce problème se manifeste plus clairement dans les PED, dont les systèmes juridictionnels ont besoin d'être développés.

c. La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers

Comme nous le verrons en détail dans le deuxième chapitre, en l'absence d'un traité entre le pays dans lequel un jugement est délivré et le pays où il doit être appliqué, ce dernier n'est soumis à aucune obligation internationale d'exécuter le jugement. Par contre, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales sont garanties par la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères⁸⁴³.

Le problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers est l'un des obstacles qui découragent les investisseurs des projets internationaux de PPP à recourir aux tribunaux nationaux pour régler leurs différends. L'absence d'une obligation légale d'exécuter les jugements étrangers nourrit l'absence de confiance des investisseurs étrangers dans les systèmes juridictionnels nationaux.

⁸⁴¹ Les rapports « *Doing Business* » de la Banque mondiale estiment que la durée moyenne d'une procédure juridictionnelle en Egypte est 1010 jours. Voir Banque mondiale, "Rapport Doing Business 2016", *op. cit.*

⁸⁴² United Nations, "Dispute settlement : International commercial arbitration", United Nations Conference on trade and development, New York and Geneva, 2005, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.38, p. 16. Disponible sur : http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add38_en.pdf. (Consulté le 24 septembre 2016).

⁸⁴³ *Ibid.*

d. L'ampleur de la corruption dans les PED

Selon le rapport de *Transperancy International*⁸⁴⁴ de 2016, qui classe les pays quant au degré de corruption entre 100 (pour aucune corruption) et zéro (pour le maximum niveau de corruption), 90 % des pays arabes ont marqué moins de 50. En Egypte, *Transperancy International* a signalé un niveau élevé de corruption⁸⁴⁵.

Ce rapport a montré que dans la plupart des pays en développement, la corruption est un problème qui se manifeste dans les principaux secteurs publics. La justice est l'un des secteurs le plus touchés par la corruption⁸⁴⁶. Ce problème est considéré comme un obstacle sérieux pour les investisseurs étrangers qui décident de recourir aux institutions juridictionnelles dans un PED. Le rapport a donc affirmé que la réforme juridictionnelle est indispensable pour mettre un terme à la corruption dans les différents secteurs publics. Dans ce contexte, il a mis l'accent sur le rôle essentiel de l'institution juridictionnelle pour mettre en cause toutes les activités de corruption.

ii. Les facteurs encourageant le recours aux tribunaux

Malgré les nombreux problèmes existants dans les systèmes juridictionnels, il existe quelques caractères qui favorisent le recours aux tribunaux par rapport aux MARC. L'existence d'un système d'appel dans les procédures juridictionnelles est un avantage évident au regard des parties aux litiges commerciaux internationaux. Le droit d'appel permet aux parties de faire un recours contre les arrêts des tribunaux. Ce système donne aux parties l'avantage de soumettre leur litige à une juridiction de second degré pour modifier, annuler ou confirmer la décision de première instance. L'arbitrage par contre ne connaît pas le système d'appel, car les parties s'accordent sur la nature définitive de la sentence arbitrale dans la convention d'arbitrage. Par conséquent, il n'y a aucune voie de recours contre la décision de

⁸⁴⁴ *Transperancy International* est une organisation non gouvernementale créée en 1993, pour l'objectif est de promouvoir les réformes législatives des Etats et afin d'assurer une plus grande transparence institutionnelle. Elle a pour mission de lutter contre la corruption dans le monde et dans les transactions commerciales internationales. Voir : <http://www.transperancy.org>. (Consulté le 25 février 2017).

⁸⁴⁵ Voir le rapport de *Transperancy International* sur la corruption mondiale de 2016. Disponible sur : <http://www.transperancy.org>. (Consulté le 25 février 2017).

⁸⁴⁶ *Ibid.*

l'arbitre, même en cas de mauvaise décision. Dans certains cas rares, toutefois, les parties peuvent recourir à un tribunal judiciaire pour réviser une décision d'arbitrage. Par exemple, si l'arbitre a dépassé son autorité, s'il y a une crainte de fraude ou de corruption ou en cas d'utilisation de moyens illégaux⁸⁴⁷.

A la différence de l'arbitrage, les décisions juridictionnelles n'ont une force contraignante pas seulement pour les parties, mais aussi pour les tiers. L'arbitrage ne peut pas lier des tiers en raison de son caractère consensuel. Son effet contraignant n'engage que les parties à la convention d'arbitrage⁸⁴⁸.

Section 2 : Les facteurs de développement des systèmes juridictionnels actuels

Pour être capable à résoudre les problèmes et combler les lacunes des systèmes juridictionnels, il faut en premier lieu, examiner les approches adoptées par les régimes juridiques actuels (Paragraphe 1). Nous présenterons ensuite des perspectives de réformes juridiques qui pourront être introduites dans les différents systèmes juridictionnels afin de répondre aux besoins de l'évolution économique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les approches juridiques actuelles de la résolution des litiges des PPP par voie juridictionnelle

L'influence du contexte culturel et historique des pays sur la classification du droit a abouti à la mise en œuvre d'approches juridictionnelles différentes en Angleterre et en France. A la différence du droit français, le système de *common law* anglais ne connaît pas la distinction entre les contrats administratifs et contrats de droit privé. En conséquence, les

⁸⁴⁷ SODERSTRUM (B.D.), "Litigation v. Arbitration: Pros and Cons", Brown, Winick, Graves, Gross, Baskerville & Schoenebaum, P.L.C., 2005. Disponible sur : https://www.bestlawyers.com/Downloads/Articles/4379_1.pdf. (Consulté le 6 octobre 2016).

⁸⁴⁸ GREEN (A.B.), O'BRIEN (W.T.), "International arbitration and multi-national litigation of commercial disputes", McKenna Long & Aldridge LLP., 2007, p. 3. Disponible sur : https://international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlaw732_International_Arbitration_and_Multinational_Litigation_of_Commercial_Disputes.pdf. (Consulté le 10 octobre 2016).

litiges relatifs aux contrats des PPP sont soumis aux compétences juridictionnelles variables dans les deux pays⁸⁴⁹.

Dans cette optique, il importe de présenter en détail les approches juridiques britannique et française qui concernent la soumission des litiges relatifs aux contrats de partenariat aux tribunaux juridictionnels.

A- L'adoption d'une approche favorable aux MARC par les tribunaux britanniques

Il n'existe pas, en Angleterre et aux Pays de Galles, de source codifiée de la loi. Cette dernière découle des actes du Parlement et des décisions des juges anglais. Le système judiciaire anglais ne connaît pas le droit administratif voué aux litiges publics et gouvernementaux. Généralement, tous les litiges non pénaux sont traités par les tribunaux civils. Le système de justice civile est divisé en tribunaux de comté et tribunal de grande instance. Les tribunaux civils possèdent un large éventail de compétences, telles que les petites créances et les litiges entre les entreprises multinationales. Les affaires importantes et complexes relèvent, habituellement, de la compétence du tribunal de grande instance⁸⁵⁰.

L'Ecosse, par contre, a son propre système juridique qui est distinct de celui de l'Angleterre et du Pays de Galles. Elle possède un système judiciaire séparé avec des règles différentes. Les affaires civiles sont examinées devant les tribunaux des shérifs. La *Court of Session* est la juridiction civile suprême, dont les décisions font l'objet de recours devant la Chambre des Lords⁸⁵¹.

Mme UYGUN précise, dans son article intitulé « Le règlement des différends dans le secteur de la santé PPP : l'expérience turque »⁸⁵², que le récent climat économique au

⁸⁴⁹ BIGNAMI (F.), "Comparative administrative law", *op cit.*, pp. 145-170.

⁸⁵⁰ UK Courts and Tribunals Judiciary, « Civil : The justice system », *In* Courts and Tribunals Judiciary, 2016. Disponible sur : <https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/jurisdictions/civil-jurisdiction/>. (Consulté le 24 septembre 2016).

⁸⁵¹ CARTER (S.), « A Guide to the UK legal system », *In* GlobaLex, Hauser Global Law School Program, novembre 2005. Disponible sur : http://www.nyulawglobal.org/globalex/United_Kingdom.html. (Consulté le 29 septembre 2016).

⁸⁵² UYGUN (B.), "Dispute resolution in the health sector PPPs : The Turkish experience" BASEAK White Papers, n° 4, décembre 2015, pp. 7-9.

Royaume-Uni a une grande influence sur le type de litiges des *PFI*. Elle a souligné que, après la crise financière de 2008, les autorités britanniques ont amorcé une nouvelle politique pour augmenter le niveau des coupes budgétaires. Par conséquent, les autorités publiques ont réévalué les accords *PFI* existants, devenus inabordables. A cet égard, les personnes publiques ont cherché soit à renégocier les contrats de *PFI* avec des conditions plus favorables soit à mettre fin à ses accords. Ces approches ont accru le taux des différends entre l'autorité publique et le partenaire privé faisant partie des projets *PFI*.

Le rôle du juge anglais dans les tribunaux civils en Angleterre ne se limite pas à étudier et trancher les affaires, mais il joue aussi un rôle actif en encourageant les parties à coopérer ensemble pour résoudre leur conflit à l'amiable. Dans ce sens, il tente d'inciter les parties à recourir à une procédure extrajudiciaire de règlement des conflits, afin d'assurer une procédure judiciaire plus rapide et plus efficace⁸⁵³.

Au Royaume-Uni, le contrat de partenariat public-privé est considéré comme un contrat privé. Le principe de la liberté contractuelle est bien reconnu par le droit anglais. En conséquence, les parties à un contrat de *PFI* sont en mesure de s'accorder sur le mode de règlement du litige le mieux adapté à la nature de leur contrat.

Dans ce cadre, le groupe de travail du Trésor, responsable des projets de *PFI*, a créé en 2007 un guide des clauses standards pour le règlement des différends découlant des contrats de *PFI*. Le guide recommande aux parties de choisir des mécanismes alternatifs de règlement des différends, avant de recourir aux procédures judiciaires. Selon le guide, les MARC seront plus efficaces et moins onéreux par rapport à la voie judiciaire⁸⁵⁴.

Dans son guide, le groupe de travail du Trésor prévoit trois étapes pour le processus de règlement des litiges des contrats de *PFI*. Ce processus commence par des consultations pour fixer la période au cours de laquelle les parties devront parvenir à un accord satisfaisant. En cas d'échec des négociations des parties, le litige doit être transféré à un expert. Enfin, en cas d'insatisfaction des deux parties, le litige pourra être transféré à l'arbitrage ou à la procédure judiciaire⁸⁵⁵.

⁸⁵³ UK Courts and Tribunals Judiciary, « Civil : The justice system », *op. cit.*

⁸⁵⁴ HM Treasury, "Standardization of PFI contracts version 4", Crown copyright, mars 2007, p. 253. Disponible sur : [https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/UK_Standardisation%20of%20PFI%20Contracts%20\(ver4.2007\).pdf](https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/UK_Standardisation%20of%20PFI%20Contracts%20(ver4.2007).pdf). (Consulté le 24 septembre 2016).

⁸⁵⁵ *Ibid.*

L'approche qui favorise le recours aux modes alternatifs de règlement des différends a surgi après plusieurs réformes judiciaires, qui ont eu lieu au Royaume-Uni au cours de la dernière décennie. M. MISTELIS a affirmé que la nouvelle vague de libéralisation et privatisation des services publics est la raison principale de la réforme de la justice en Europe. Il a ajouté que le Royaume-Uni a été pionnier pour la réforme de la justice en Europe, en particulier après l'introduction de la nouvelle loi anglaise d'arbitrage de 1996 et les règles de procédure civile « *Civil Procedural Rules (CPR)* » qui sont entrées en vigueur le 26 avril 1999. Les dispositions des règles de procédure civile (*CPR*) prévoient largement l'utilisation des MARC pour remplacer efficacement la justice traditionnelle⁸⁵⁶.

Cette nouvelle approche est soutenue par les tribunaux judiciaires eux-mêmes. La Cour d'appel a souligné dans plusieurs arrêts récents l'importance du recours aux MARC pour la résolution efficace des litiges. Un exemple en est donné dans le cas *Cowl v Plymouth City Council en 2001*⁸⁵⁷, où le juge WOOLF a confirmé dans son arrêt que les tribunaux devraient utiliser leurs pouvoirs en vertu des règles de procédure civile (*CPR*), pour veiller à ce que les parties aient recours d'abord à tous les MARC possibles avant d'aller devant les tribunaux judiciaires.

A la suite de la réforme de *CPR* de 1999, une statistique faite par le Centre de règlement des différends en 2000-2001⁸⁵⁸, a démontré que 27 % des affaires des PPP examinées par ce Centre ont été transférées à lui par les tribunaux, alors que ce pourcentage était seulement de 8 % en 1998-1999 et de 19 % en 1999-2000⁸⁵⁹. Les dernières statistiques confirment que par la mise en œuvre de cette nouvelle approche introduite par le *CPR*, notamment sur les projets de *PFI*, le Royaume-Uni a réussi à réduire de manière significative le nombre des affaires soumises aux tribunaux.

Nous pouvons conclure que le climat économique et juridique au Royaume-Uni ne privilégie pas la résolution des différends des *PFI* par voie judiciaire. Bien que le mécanisme de résolution dépende de nombreux facteurs tels que le type de litige et le domaine de projet

⁸⁵⁶ MISTELIS (L.), «ADR in England and Wales : a successful case of public private partnership», ADR Bulletin, Vol. 6, n° 3, Global trends in MEDIATION, Article 6, 2003, p. 53.

⁸⁵⁷ *Cowl and others vs. Plymouth City Council*, 2001, CA, Sixth Form Law. Disponible sur : http://sixthformlaw.info/02_cases/mod1/cases_adr.htm. (Consulté le 27 septembre 2016).

⁸⁵⁸ Il n'existe pas de statistiques plus récentes sur les litiges relatifs aux projets des *PFI* sur le site officiel de CEDR. Voir CEDR, « CEDR commercial mediation statistics 2000/01 : Articles », In CEDR, juin 2001. Disponible sur : <https://www.cedr.com/>. (Consulté le 27 septembre 2016).

⁸⁵⁹ CEDR, « CEDR commercial mediation statistics 1999/00 : Articles », In CEDR, juin 2000. Disponible sur : <https://www.cedr.com/>. (Consulté le 27 septembre 2016).

de *PFI*, la plupart des contrats récents comportent des dispositions pour le recours aux modes alternatifs de règlement des différends. Cela ne change pas le fait que le droit des contrats au Royaume-Uni donne aux parties aux contrats de *PFI* le droit de s'accorder sur le mode de règlement de leurs différends, même si en fin de compte elles choisiront la voie judiciaire. Dans ce cas, les dispositions du CPR, qui prévoient la nécessité d'essayer d'abord tous les mécanismes extrajudiciaires possibles avant de recourir aux tribunaux, doivent être respectées.

Cependant, bien que les parties aux projets de *PFI* ne préfèrent pas résoudre leurs différends par voie judiciaire, nous pouvons trouver des conflits de haut niveau devant les tribunaux anglais, par exemple le cas d'*Emcor Drake & Scull vs Sir Robert McAlpine*⁸⁶⁰. Cette affaire concerne un projet de *PFI* connu sous le nom des Hôpitaux Dudley. Le contrat principal de ce projet a été conclu entre *Sir Robert McAlpine Limited* (« SRM ») et *Summit Healthcare « Dudley » Limited* (« Summit »)⁸⁶¹. L'objet du contrat était la réalisation de construction et de travaux de rénovation des bâtiments d'un hôpital existant par SRM. Une grande partie du travail demandé était un travail d'ingénierie et de mécanique. La valeur totale des travaux d'ingénierie et de mécanique était d'environ 34 250 000 £.

SRM a conclu une sous-traitance avec *Emcor Drake & Scull* (EDS) pour effectuer le travail d'ingénierie et de mécanique. Au début des travaux, un différend a eu lieu sur la valeur du travail qui devait être effectué par EDS. Lorsque le différend a été soumis à *Queen's Bench, Division Technology and Construction court*, SRM a allégué que leur accord avec EDS était d'effectuer l'ensemble des travaux d'ingénierie et de mécanique pour la valeur de 34 250 000 £. De son côté, EDS insistait sur le fait que l'accord avait été limité aux travaux dont la valeur maximale ne dépasse pas 14 000 000 £. En reprenant les documents et les lettres échangées entre les parties, le juge de première instance a conclu que EDS n'était pas obligée d'effectuer le travail d'ingénierie et de mécanique qui dépassait une valeur limitée à 14 000 000 £. Cet arrêt a été confirmé par la Cour suprême après un appel interjeté par SRM contre l'arrêt de première instance⁸⁶².

⁸⁶⁰ ROBB (A.), "Pitfalls in PFI disputes", Thirty Nine Essex Street, novembre 2012, p. 1. Disponible sur : http://www.39essex.com/docs/seminars/pfi_pitfalls04.pdf. (Consulté le 13 octobre 2016).

⁸⁶¹ The Supreme Court of Judicature, court of appeal (civil division), on appeal from Queen's Bench Division Technology and Construction Court, *Emcor Drake & Scull Limited vs. Sir Robert McAlpine Limited*, EWCA Civ 1733, case n° A1/2004/1101, Royal Courts of Justice Strand, WC2A2LL, 2004. Disponible sur : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1733.html>. (Consulté le 13 octobre 2016).

⁸⁶² *Ibid.*

Bien que le système juridique anglais ne favorise pas le recours au contentieux judiciaire pour résoudre les différends commerciaux, il y a encore quelques litiges importants qui ne peuvent pas être résolus hors des tribunaux. Il est par conséquent important de continuer à adopter le système judiciaire anglais, afin qu'il soit capable de répondre aux besoins du marché, car il constitue toujours une option pour le règlement des différends, même dans les grands projets.

B- L'approche juridique française qui favorise la résolution des litiges relatifs aux PPP devant les tribunaux de l'ordre administratifs

Depuis la Révolution française, l'organisation juridictionnelle est divisée en deux branches autonomes d'un côté, les tribunaux de l'ordre judiciaire qui sont compétents pour résoudre les conflits civils et pénaux et de l'autre, les tribunaux de l'ordre administratif qui sont compétents pour les conflits entre un particulier et une personne publique⁸⁶³.

Au cours des dernières années, le contentieux contractuel, devant le juge administratif, lié à la commande publique a connu des évolutions profondes. Il semble que le droit français cherche à établir l'équilibre entre la protection du principe de légalité, d'une part et la stabilité des relations contractuelles, d'autre part. Les développements qui ont eu lieu dans le système juridictionnel administratif reflètent la préoccupation du législateur français à renforcer la sécurité juridique⁸⁶⁴.

Quelques exemples peuvent être cités dans le cadre des modifications législatives dans ce domaine :

- En 1992, le législateur a mis en place « le référé précontractuel », qui est une procédure d'urgence spécifique pour les concurrents évincés, destinée à leur permettre de

⁸⁶³ Voir « L'organisation de la justice en France », In le site officiel du Ministère de la Justice français, 17 janvier 2017. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/>. (Consulté le 27 février 2017).

⁸⁶⁴ Conseil d'Etat. "Dossier thématique : Le juge administratif et la commande publique", Conseil d'Etat, 3 juin 2014, p. 2. Disponible sur : http://www.conseil-etat.fr/content/download/32710/283535/version/1/file/dossier_commande_publique_03062014.pdf. (Consulté le 19 octobre 2016).

saisir le juge administratif au stade qui précède la signature du contrat, ce qui permettra d'éviter les éventuelles violations de la loi avant l'installation des relations contractuelles⁸⁶⁵.

- Le 16 juillet 2007, le Conseil d'Etat, dans son arrêt de « la Société Tropic Travaux Signalisation »⁸⁶⁶, a ouvert la porte à tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif pour saisir le juge administratif d'un recours de pleine juridiction, afin de contester la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses qui en sont divisibles.

- Le 4 avril 2014, par « L'arrêt d'Assemblée du Tarn-et-Garonne »⁸⁶⁷, le Conseil d'Etat donne non seulement aux concurrents évincés, mais aussi à tous les tiers, qui pourront justifier qu'ils ont un intérêt lésé par un contrat administratif, le droit de contester la validité de ce contrat devant le juge administratif.

Il importe de souligner toutefois que, bien que le droit de recourir au juge du contrat soit exclusif aux parties, à cause de la nature relative du contrat, les tiers pourront avoir certains droits de contestation non seulement au stade qui précède la conclusion du contrat, mais aussi au cours de l'exécution du contrat devant le juge de l'excès de pouvoir. Cela dépend néanmoins de l'objet de la demande et de la qualité du demandeur⁸⁶⁸.

Le contrat de partenariat public-privé étant un contrat administratif⁸⁶⁹, il doit être soumis à la juridiction administrative⁸⁷⁰. En France, le principe de l'interdiction aux entités gouvernementales de soumettre à l'arbitrage leurs différends internes est un principe général et stable dans la loi française. Ce principe a été réglé par une série de lois et a été affirmé par le législateur français dans le Code civil français à l'article 2060 qui prévoit l'interdiction de la convention d'arbitrage sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics⁸⁷¹. Les contrats de PPP ont été exclus toutefois de cette règle par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004⁸⁷², qui autorise explicitement les parties à un contrat de partenariat de recourir aux « modalités de prévention et de règlement des litiges et

⁸⁶⁵ *Ibid.*

⁸⁶⁶ Conseil d'Etat, Assemblée, la décision Société Tropic Travaux Signalisation, 16 juillet 2007, n° 291545, publié au recueil Lebon.

⁸⁶⁷ Conseil d'Etat, Assemblée, la décision de Département du Tarn-et-Ga, 4 avril 2014, n° 358994, publié au recueil Lebon.

⁸⁶⁸ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI, (G.), THOUVENOT (S.), "Pratique des Partenariats public-privé : Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op.cit.*, p.167.

⁸⁶⁹ Selon l'article 1 (I) de l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, relative aux contrats de partenariat « *Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers...* ».

⁸⁷⁰ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI, (G.), THOUVENOT (S.), "Pratique des Partenariats public-privé : Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, pp. 162-163.

⁸⁷¹ Article 2060 du Code civil français.

⁸⁷² Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, *op. cit.*

aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage, avec application de la loi française ». Cette autorisation conditionnelle de recours à l'arbitrage révèle l'approche, qui favorise le recours aux tribunaux juridictionnels, adoptée par le droit français.

Dans le même contexte, l'étude de la Banque Européenne d'Investissement sur les cadres juridiques et financiers des PPP⁸⁷³ montre que les pratiques françaises relatives au règlement des différends découlant des contrats de PPP sont basées sur un cadre juridique favorable au recours à la voie juridictionnelle administrative.

Bien que le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges des contrats de partenariats soit limité en France, il existe quelques modes qui sont adoptés par les autorités publiques françaises. Nous citerons en exemple, le recours administratif préalable, qui permet au cocontractant privé de s'adresser directement à la personne publique pour qu'elle revienne sur la décision qui fait l'objet du conflit. On trouve aussi la procédure de la transaction par laquelle les parties s'accordent pour mettre un terme, par un contrat, à leur contestation. Il existe de plus la conciliation qui a pour objet de régler le litige entre les parties par l'aide d'un tiers⁸⁷⁴.

En effet, selon la Banque Européenne d'Investissement⁸⁷⁵ l'approche appliquée en France, qui favorise le recours aux tribunaux administratifs, peut contribuer au renforcement d'expérience des tribunaux nationaux dans le domaine des litiges relatifs aux contrats de PPP. Elle garantit de plus la prise en compte de l'intérêt général dans ces contrats. Cette approche est considérée toutefois comme défavorable pour les investisseurs étrangers qui préfèrent les MARC.

Dans ce contexte, M. DE MONSEMBERNARD affirme⁸⁷⁶ que la nature complexe des contrats de partenariat génère des litiges qui exigent normalement beaucoup de temps pour être bien étudiés, tandis que les magistrats administratifs en France sont surchargés.

⁸⁷³ European Investment Bank, "Study on PPP legal & financial frameworks in the Mediterranean partner countries", FEMIP, Vol. 1-A Regional Approach, mai 2011, p. 26. Disponible sur : <http://www.eib.org/attachments/med/ppp-study-volume-1.pdf>. (Consulté le 19 octobre 2016).

⁸⁷⁴ LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI, (G.), THOUVENOT (S.), "Pratique des Partenariats public-privé : Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP", *op. cit.*, pp. 162-164.

⁸⁷⁵ European Investment Bank, "Study on PPP legal & financial frameworks in the Mediterranean partner countries", *op. cit.*, p. 26.

⁸⁷⁶ DE MONSEMBERNARD (M.), "Prévention et modes de règlement des difficultés d'exécution des contrats : Le choix d'un mode alternatif de règlement des difficultés d'exécution", Petites affiches, n° 171, 27 août 2010, pp. 32 et s.

Dans cette optique, les modes alternatifs de règlement des conflits doivent être une solution pratique pour certains dossiers complexes de litiges relatifs aux projets de PPP.

De son côté, C. MAUGUE, souligne que la plupart des pratiques récentes de droit français révèlent que le recours au juge administratif par les parties aux contrats de partenariat est limité à la phase de la passation. On citera comme exemple, qui date du 29 mai 2008, un arrêt du tribunal administratif d'Orléans a été rendu pour annuler la délibération autorisant la signature d'un contrat de partenariat. L'objet de ce contrat était l'obligation de mettre en œuvre les travaux du collège de Villemandeur pour défaut d'urgence. Dans cet arrêt, le juge retient une définition stricte pour l'urgence, qui assume l'impossibilité du fonctionnement du service public⁸⁷⁷, en contradiction avec l'article 2 (II. 2) de la loi du 28 juillet 2008 qui prévoit que « *Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard, ou de faire face à une situation imprévisible* »⁸⁷⁸.

Pour conclure, les approches juridiques adoptées par les systèmes juridictionnels britannique et français sont influencées par leurs origines historiques. Toutefois pour exporter l'une des approches précédentes au système juridictionnel d'un PED, il importe de tenir en compte de l'adaptabilité de cette approche aux circonstances juridiques et économiques de ce pays.

En Egypte, à l'instar du système français, les tribunaux juridictionnels sont divisés en deux branches autonomes, les tribunaux d'ordre judiciaire et les tribunaux d'ordre administratif⁸⁷⁹. Les litiges des contrats de PPP sont cependant soumis aux tribunaux d'ordre judiciaire en raison de leur nature privée.

Dans le contexte égyptien, en tenant compte à la situation économique peu avancée, au manque de développement juridictionnel et à l'ampleur de corruption dans les secteurs publics variés, l'adoption de l'approche française pourra être inadaptée. L'impératif du gouvernement égyptien et de créer un climat attractif pour les opérateurs économiques, par la mise en conformité de ses lois et réglementations avec les standards internationaux. Dans cette

⁸⁷⁷ MAUGUE (C.), "Prévention et modes de règlement des difficultés d'exécution des contrats : Le recours au juge", Petites affiches, n° 171, 27 août 2010, pp. 32 et s.

⁸⁷⁸ Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, relative aux contrats de partenariat.

⁸⁷⁹ Voir l'article 190 de la constitution égyptienne de 2014, Gazette officielle égyptienne, n° 3, du 18 janvier 2014.

optique, l'adoption de l'approche britannique qui favorise les MARC apparaît plus propice à attirer les investissements étrangers, l'une des priorités du gouvernement égyptien.

Paragraphe 2 : Les perspectives de réformes pouvant être introduites pour mieux répondre aux besoins économiques des projets de PPP

Les contraintes imposées par le développement économique international et la nécessité d'attirer les investissements étrangers de tous les pays, ont rendu indispensable la recherche de réformes juridictionnelles adéquates. Il convient d'abord de présenter les normes et les principes qui doivent être envisagés par les gouvernements lors de la réforme. Puis d'analyser les raisons et les conséquences de la tendance élevée du recours aux tribunaux internationaux pour résoudre les conflits économiques internationaux.

A- Les normes et les principes recommandés pour la promotion de l'efficacité des systèmes juridictionnels nationaux

Il est indispensable, de nos jours, d'envisager les réformes juridictionnelles adéquates pour attirer les investissements étrangers, en prenant en considération les besoins économiques récents. A cet égard, nous allons essayer de mettre en évidence les normes les plus importantes qui pourraient aider les tribunaux nationaux à conserver leur place en tant que mécanismes efficaces de règlement des différends des grands projets économiques. Ces normes pourront constituer un modèle de référence international en matière de réformes juridictionnelles dans les PED.

Le rapport des Commissaires européens de 2013⁸⁸⁰ a défini les secteurs principaux de réforme dans les différents systèmes juridictionnels pour soutenir la croissance économique et de promouvoir les investissements :

⁸⁸⁰ DUBOIS (E.), SCHURRER (C.), VELICOGNA (M.), "The functioning of judicial systems and the situation of the economy in the European Union Member States", *op. cit.*, pp. 6-7.

- Premièrement, il a souligné l'importance non seulement d'adopter des règles juridiques efficaces, mais aussi d'assurer leur applicabilité ;
- Deuxièmement, le cadre juridique adopté doit être prévisible pour les investisseurs, afin d'encourager les projets de la longue durée, tels que les projets de PPP ;
- Troisièmement, les règles juridiques doivent être stables, afin d'éviter l'incertitude qui conduit à la baisse des investissements étrangers et la dépression économique ;
- Quatrièmement, un système juridictionnel non efficace constitue un élément encourageant pour la corruption, ce qui conduit à plus de frais financiers pour les investisseurs ;
- En fin, l'élément le plus important dans tout système juridictionnel : l'indépendance de la magistrature. Ce facteur est considéré comme la garantie principale pour les droits de propriété et la sécurité juridique.

Un autre rapport préparé par la Commission européenne en 2010 sur la démocratie par la loi⁸⁸¹ a présenté les normes européennes en ce qui concerne l'indépendance des systèmes juridictionnels. En effet, les règles qui garantissent l'indépendance des juges ne peuvent pas être adoptées sans la bonne volonté de ceux qui sont responsables de leur mise en œuvre. Sur le plan européen, il existe de nombreux textes législatifs relatifs aux normes d'indépendance des juges, tels que : La Convention européenne des Droits de l'Homme, la Charte européenne sur le Statut des Juges et un certain nombre d'avis du Conseil Consultatif des Juges européens.

Les principales règles concernant l'indépendance de la justice sont regroupées dans le rapport de la Commission européenne de 2010⁸⁸² :

- Les règles qui garantissent l'indépendance du pouvoir juridictionnel doivent être incluses dans la Constitution du pays ou dans un texte équivalent ;

⁸⁸¹ NEPPI MODONA (G.), NUSSBERGER (A.), TORFASON (H.), ZORKIN (V.), "European Commission for democracy through law (Venice Commission)", Council of Europe, report on the independence of the judicial system, Venice commission, 82nd Plenary Session, 12-13 march 2010, Study n° 494 / 2008, Strasbourg, 16 mars 2010, pp. 3-18. Disponible sur : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-e). (Consulté le 27 octobre 2016).

⁸⁸² *Ibid.*

- Selon l'avis n° 1 du Conseil Consultatif des Juges européens⁸⁸³, il est recommandé que les nominations et les promotions des juges doivent être fondées sur des critères objectifs, notamment leur compétence et leur expérience ;
- Le processus de sélection des juges doit être effectué sous la supervision d'un conseil juridictionnel indépendant ou d'un organe similaire ;
- La Commission de Venise a également recommandé⁸⁸⁴ que les juges doivent être inamovibles jusqu'à leur retraite, afin de les protéger de toute influence ;
- Enfin, les rémunérations des juges doivent être en conformes à la dignité et à la portée de leurs fonctions.

Par ailleurs, l'Organisation des Nations Unies avait adopté une approche plus large que celle européenne. En 1985, elle a introduit quelques principes fondamentaux dans le domaine de la justice qui construisent une référence pour les gouvernements lors de leurs réformes juridictionnelles, en vue de promouvoir l'indépendance des juges⁸⁸⁵. Ces principes offre, par exemple, aux tribunaux la compétence de trancher toutes questions de nature juridictionnelle. Ils confirment également le droit de la liberté d'expression des juges, conformément à la « Déclaration universelle des droits de l'homme ». Ils garantissent de plus l'immunité personnelle des juges contre la condamnation à des abus ou omissions pendant l'exercice de leurs fonctions.

Le développement technologique a ouvert de nouvelles opportunités, qui étaient impossibles il y a quelques années. Dans la cadre de réformes juridictionnelles, l'introduction de la technologie de l'information et de la communication dans les tribunaux est nécessaire pour améliorer l'efficacité des systèmes juridictionnels. Les outils informatiques permettent la possibilité de suivre les affaires en ligne et facilitent la communication électronique entre les

⁸⁸³ Voir l'article 17 de l'opinion n° 1 du Conseil Consultatif des Juges européens (2001), Strasbourg, 23 November 2001 CCJE, opinion n° 1 (CCJE), *In Human Rights and Rule of Law*. Disponible sur : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2001\)OP1&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2001)OP1&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true). (Consulté le 25 mai 2017).

⁸⁸⁴ Voir le rapport n° CDL-AD (2010) 004 de la *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)* sur l'indépendance de systèmes juridictionnels, 82nd Plenary Session, Venice, 12-13 mars 2010, p. 8. Disponible sur : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-e). (Consulté le 25 mai 2017).

⁸⁸⁵ United Nations, « Basic principles on the independence of the Judiciary », *In United Nations and the rule of law*, 28 octobre 2009. Disponible sur : <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/basic-principles-on-the-independence-of-the-judiciary/>. (Consulté le 28 octobre 2016).

tribunaux. La disponibilité de ces services au sein des tribunaux peut aider à réduire la durée des procédures juridictionnelles et faciliter les systèmes de gestion des affaires⁸⁸⁶.

Par ailleurs, il a été confirmé par M. VELICOGNA, dans son rapport sur « l'utilisation des technologies de l'information et de la communication dans les systèmes juridictionnels européens »⁸⁸⁷, que les résultats de l'application des technologies de l'information et de la communication dans les tribunaux nationaux ne sont pas toujours obtenus comme prévu.

Dans la pratique, la nature hautement réglementée des systèmes juridictionnels ainsi que la complexité des techniques informatiques ont conduit à des taux élevés d'échec. D'après M. VELICOGNA, plus de recherches sont nécessaires dans ce domaine, afin de trouver des solutions informatiques plus adaptées à la nature des institutions juridictionnelles⁸⁸⁸.

L'expertise du juge en matière des litiges complexes des nouveaux projets économiques, comme les projets de PPP, est un autre élément qui doit être pris en compte lors d'une réforme juridictionnelle⁸⁸⁹. L'organisation des programmes de formation des juges dans le domaine des litiges de partenariat public-privé peut être utile, notamment pour les PED qui manquent d'expertise dans ce domaine en raison de sa nouveauté. Dans ce contexte, M. BALI et le Professeur J.P. KESAN⁸⁹⁰ ont suggéré la mise en place des tribunaux spécialisés dans certains domaines complexes avec des juges bien formés, afin d'améliorer l'efficacité du processus de règlement des litiges. De cette façon, les systèmes juridictionnels pourront surmonter de nombreux inconvénients liés à la complexité des litiges relatifs aux certains nouveaux projets, comme les projets de PPP.

⁸⁸⁶ DUBOIS (E.), SCHURRER (C.), VELICOGNA (M.), "The functioning of judicial systems and the situation of the economy in the European Union Member States", *op. cit.*, p. 22.

⁸⁸⁷ VELICOGNA (M.), "Use of information and communication technologies (ICT) in European judicial systems", report of the European Commission for the efficiency of justice, 2006, pp. 6-7. Disponible sur : https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes7TIC_en.pdf. (Consulté le 27 octobre 2016).

⁸⁸⁸ *Ibid.*, p. 7.

⁸⁸⁹ SUSSMAN (E.), WILKINSON (J.), "Benefits of arbitration for commercial disputes", draft of the Arbitration Committee of the ABA section of dispute resolution brochure, s.d. Disponible sur : http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/dispute_resolution_magazine/March_2012_Sussman_Wilkinson_March_5_authcheckdam.pdf. (Consulté le 3 octobre 2016).

⁸⁹⁰ BALL (G.G.), KESAN (J.P.), "Judges, courts and economic development : The impact of judicial human capital on the efficiency and accuracy of the court system", *op. cit.*, p. 3.

B- L'importance de la Convention internationale de La Haye sur le choix du tribunal de 2005 dans la promotion des investissements étrangers

Dans l'objectif de promouvoir le commerce international et l'investissement par le renforcement de la coopération juridictionnelle, une Convention internationale sur le choix du tribunal a été conclue en 2005⁸⁹¹. L'importance de la Convention de 2005 apparaît lorsqu'un conflit international est jugé par un tribunal national d'un Etat contractant à la Convention, car elle impose le principe de la liberté de choix des accords juridictionnels et l'exécution des décisions résultant de ces accords⁸⁹².

L'article 5 de la Convention prévoit que le tribunal d'un Etat contractant doit se prononcer sur le litige et ne peut pas décliner sa compétence. De plus, selon l'article 8, les arrêts de ces tribunaux doivent être reconnus et exécutés dans les autres Etats contractants⁸⁹³.

La Convention de 2005 joue le même rôle que la Convention de New York à l'égard de l'arbitrage, en tant qu'outil d'équilibre entre l'arbitrage et les systèmes juridictionnels sur le plan international. Elle contribue à accroître également la confiance des investisseurs dans les projets de PPP aux systèmes juridictionnels des Etats contractants⁸⁹⁴.

A cet égard, M. GLEESON SC a résumé les avantages de la Convention de 2005 pour certains points⁸⁹⁵ :

- Elle introduit la possibilité du choix du tribunal approprié et réduit le risque de manque de familiarité avec la loi des tribunaux judiciaires nationaux ;
- Elle garantit la reconnaissance et l'exécution des arrêts dans tous les Etats contractants ;
- Elle aide à anticiper les coûts de règlement des différends par la détermination du tribunal compétent à l'avance ;

⁸⁹¹ Convention on choice of court agreements du 30 juin 2005, Hague Conference on private international law. Disponible sur : <https://assets.hcch.net/docs/510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf>. (Consulté le 9 octobre 2016).

⁸⁹² GLEESON SC (J.), "An Australian perspective on international commercial litigation : The challenges and opportunities", *op. cit.*, pp. 11-12.

⁸⁹³ Convention on choice of court agreements du 30 juin 2005, *op. cit.*

⁸⁹⁴ GLEESON SC (J.), "An Australian perspective on international commercial litigation : The challenges and opportunities", *op. cit.*, pp. 11-12.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, pp. 13-16.

- Elle permet l'établissement de précédents juridiques internationaux par les tribunaux dans les affaires commerciales, d'une manière qui pourra réduire les conflits sur certaines questions économiques complexes.

Tous les avantages ci-dessus augmentent la concurrence entre le contentieux juridictionnel international et l'arbitrage. Les tribunaux seront ainsi plus capables d'offrir leurs services de règlement des différends d'une manière efficace⁸⁹⁶.

La Convention de 2005 est entrée en vigueur en 2015. Mais jusqu'à présent, il y a seulement environ de trente Etats et organisations régionales d'intégration économique qui est lié par cette Convention⁸⁹⁷. Pour que cette Convention parvienne à un meilleur succès, elle doit être ratifiée par un grand nombre d'Etats et en particulier par ceux possédant une grande économie, comme les Etats-Unis.

⁸⁹⁶ *Ibid.*, p. 15.

⁸⁹⁷ Convention on choice of court agreements du 30 juin 2005, *op. cit.*

Chapitre 2 : Le problème de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers et son impact sur les projets de PPP

S'il est établi que la force exécutoire de la sentence arbitrale est garantie par la Convention de New York de 1958, il n'existe aucune Convention mondiale pour la reconnaissance et l'exécution des jugements des tribunaux nationaux à l'étranger. Ainsi que l'indique Mme Y. ZEYNALOVA, dans son article intitulé « *The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments : Is It Broken and How Do We Fix It?* »⁸⁹⁸, les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement étranger sont nombreuses par rapport aux sentences arbitrales. Ce problème est l'un des obstacles qui découragent les investisseurs dans les projets internationaux de PPP à recourir aux tribunaux nationaux. Dans le premier chapitre de ce titre, nous avons présenté brièvement le problème de la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Dans ce chapitre, il s'agira de revenir sur ce problème de façon plus approfondie, dans le but de mieux appréhender son impact sur les investissements étrangers. Nous évoquerons, d'abord, l'impact du problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers sur la sécurité juridique (Section 1). Puis, nous mettrons en évidence l'importance des conventions internationales comme mécanisme de lutte contre l'insécurité juridique dans le domaine des projets de PPP (Section 2).

Section 1 : Le manque de règles harmonisées relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers est une source d'insécurité juridique

Les obstacles politiques et juridiques attachés à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers posent un problème d'insécurité juridique pour les investisseurs étrangers dans les Etats d'accueil. Ce problème est un facteur qui a renforcé l'image négative des

⁸⁹⁸ Le titre de l'article signifie : "Le droit sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers : est-il brisé et comment pouvons-nous résoudre ce problème ?". Voir : ZEYNALOVA (Y.), "The law on recognition and enforcement of foreign judgments: Is it broken and how do we fix it?", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 31, Issue 1, Article 4, 2013, pp. 150-151.

tribunaux nationaux. Il est donc impératif d'harmoniser les règles juridiques en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers.

A cet égard, nous présenterons les racines du problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers (Paragraphe 1). Puis, nous exposerons le cadre juridique de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'influence des racines du problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers sur l'insécurité juridique dans les systèmes juridiques actuels

De manière préalable, il importe d'analyser le problème de la reconnaissance et de l'exécution du jugement étranger en fonction de son évolution historique, afin de bien appréhender son implication sur la difficulté de disposer de règles harmonisées en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers.

A- Le contexte historique du problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers

En principe, le jugement rendu dans un pays n'a aucune force exécutoire par lui-même dans les autres pays, en raison des différences d'ordonnements juridiques et du concept de souveraineté⁸⁹⁹. De nombreux systèmes juridiques exigent la réciprocité pour accepter la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers⁹⁰⁰. Mais ce résultat n'est pas satisfaisant pour les acteurs économiques qui sont impliqués dans des transactions internationales. Le développement économique mondial a conduit la société internationale à

⁸⁹⁹ CLERMONT (K.M.), "A global law of jurisdiction and judgments : Views from the United States and Japan", Cornell International Law Journal, Vol. 37, Issue 1, Article 1, 2004, p. 8.

⁹⁰⁰ ELBALTI (B.), "Reciprocity and the recognition and enforcement of foreign judgments", s.d., p. 1.

Disponible sur : http://www.law.cam.ac.uk/repo-documents/pdf/events/PILConf/Reciprocity_and_the_Recognition_and_Enforcement_of_Foreign_Judgments.pdf. (Consulté le 16 juin 2016).

rechercher une solution de compromis pour garantir un niveau de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. Dans cette perspective, les pays ont développé des règles juridiques pour organiser cette matière. Il est cependant plus facile de créer des normes pour la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers que de les faire appliquer dans la pratique.

La question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers est liée au concept de souveraineté (qui apparaît au XII^e siècle)⁹⁰¹. L'exécution des jugements étrangers dans un autre territoire a été considérée comme une limitation de la souveraineté sur ce territoire. Au XII^e siècle, de nombreux pays européens ont refusé de donner un effet aux jugements étrangers sur leurs territoires⁹⁰². On citera à titre d'exemple, l'article 121 de l'Ordonnance de janvier 1629 (Code Michau)⁹⁰³ qui prévoit que les jugements étrangers n'auraient pas d'exécution en France⁹⁰⁴.

A la suite de l'émergence de la doctrine de HUBER au XIX^e siècle⁹⁰⁵, le concept de souveraineté a devenu plus flexible. Selon cette doctrine la souveraineté permet la reconnaissance des droits acquis dans les autres Etats. La doctrine de HUBER est inspirée par

⁹⁰¹ SPRUYT (H.), "The sovereign state and its competitors: An analysis of systems change (1994)", J. Bartelson, *A Genealogy of Sovereignty*, 1995, 288 p.

⁹⁰² Il est notable que, la notion de la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers n'existe pas dans les anciens systèmes. Cela est dû à la non-reconnaissance de l'idée de jugements étrangers par les pays. Dans la plupart des pays, aucune force n'a été donnée à un jugement dehors son territoire. Par contre, en vertu du système ancien de *common law*, les jugements étrangers ont été reconnus et exécutés de la même manière que les jugements locaux, parce qu'il n'y a pas de distinction précise entre les deux types de jugements. Voir MICHAELS (R.), "Recognition and enforcement of foreign judgments", *op cit.*, p. 2.

⁹⁰³ Le Code Michau est la première tentative de la monarchie française visant à entreprendre autant de réformes juridiques en un seul texte. Voir KADLEC (L.), « Le Code Michau : la réformation selon le garde des Sceaux Michel de Marillac », *In Les Dossiers du Grihl*, s.d. Disponible sur : <https://dossiersgrihl.revues.org/5317>. (Consulté le 3 mars 2017).

⁹⁰⁴ Code Michaud, Ordonnance sur les plaintes des états assemblés à Paris en 1614, et de l'assemblée des notables réunis à Rouen et à Paris en 1617 et 1626 (1629)' *In* J-F Isambert (ed) *Recueil général des anciennes lois françaises* (Plons Frères Paris 1822–1833), Vol. 16, pp. 223 et s. Voir également l'arrêt Parker, cour de cassation, section civile, du 19 avril 1819, S. 1819. I. 129, D. Jur. Gén. V^o droit civil, n^o 442, Journ. Aud., 1819. 257

⁹⁰⁵ La doctrine de réalisme a établi une distinction entre les coutumes réelles et les coutumes personnelles. Selon cette doctrine le principe de territorialité s'applique uniquement sur les coutumes réelles. Ulrich HUBER est l'auteur le plus influent de l'école néerlandaise du conflit de droit et l'un des juristes hollandais les plus célèbres. Voir GETMAN-PAVLOVA (I.V.), "The concept of « comity » in Ulrich Huber's conflict doctrine", *The National Research University-Higher School of Economics*, 15 décembre 2012. Disponible sur : https://f.hypotheses.org/wp-content/blogs_dir/818/files/2013/04/The-concept-of-%E2%80%9Ccomity%E2%80%9D-in-Ulrich-Huber%E2%80%99s-conflict-doctrine.pdf. (Consulté le 27 mai 2017).

Bertrand d'ARGENTRE, le fondateur de la doctrine de réalisme dans le droit international privé au XVI^e siècle⁹⁰⁶.

Cette évolution doctrinale s'est construite sur la base géographiquement et historiquement diverses des pays. La notion du droit évoluait à la suite du déroulement de la Révolution française en 1789⁹⁰⁷. Au XVIII^e siècle deux principes émergeaient afin de mieux répondre aux besoins de transactions commerciaux : le principe de courtoisie et le principe de réciprocité. Le premier, qui est la source du concept de reconnaissance, a été défini par la Cour Suprême des États-Unis dans sa décision dans l'affaire du *Hilton v Guyot*⁹⁰⁸. Selon cet arrêt, la courtoisie implique la reconnaissance qu'un Etat accorde sur son territoire aux actes juridictionnels, législatifs, ou exécutifs d'un autre Etat. Ce principe ne signifie alors ni une absolue obligation pesant sur les pays ni comme une simple bonne volonté.

Le deuxième principe est celui de la réciprocité, selon lequel l'Etat ne permet pas la reconnaissance des décisions d'un autre Etat, à moins que l'Etat d'origine adopte la même attitude. L'applicabilité de ce principe est soumise à la politique extérieure des pays. Son caractère non obligatoire peut encourager chaque pays à attendre l'autre pour agir en premier, ce qui peut mettre en danger les intérêts des parties du conflit, concernées par la reconnaissance⁹⁰⁹.

Dans leurs communications présentées à l'occasion du Congrès annuel de l'Association internationale du Barreau en 2010, M KOEHNEN et Mme KLEIN ont montré que certains aspects pratiques ont poussé les tribunaux de différents pays à envisager la possibilité de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. Les jugements en matière de la propriété ne peuvent, par exemple, être délivrés que par le tribunal localisé dans le territoire de sujet de la décision⁹¹⁰.

⁹⁰⁶ GETMAN-PAVLOVA (I.V.), "The founder of 16th century belgian realism in private international law doctrine", working papers n° 64, Basic research program, The National Research University-Higher School of Economics, 2016. Disponible sur : <https://www.hse.ru/data/2016/04/01/1126560289/64LAW2016.pdf>. (Consulté le 27 mai 2017).

⁹⁰⁷ Ministère des Affaires étrangères, "La France à la loupe : The French justice system", *op. cit.*, p. 1.

⁹⁰⁸ Supreme Court of United States, HILTON v. GUYOT, 159 U.S. 113, du 3 juin 1895. Disponible sur : [https://scholar.google.fr/scholar_case?case=1676016052442579285&q=hilton+v.+guyot+159+u.s.+113+\(1895\)&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1](https://scholar.google.fr/scholar_case?case=1676016052442579285&q=hilton+v.+guyot+159+u.s.+113+(1895)&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1). (Consulté le 12 avril 2016).

⁹⁰⁹ ELBALTI (B.), "Reciprocity and the recognition and enforcement of foreign judgments", *op. cit.*, p. 1 et s.

⁹¹⁰ KOEHNEN (M.), KLEIN (A.), "The recognition and enforcement of foreign judgments in Canada", International Bar Association Annual Conference 2010, The Fundamentals of International Legal Business Practice, 2 octobre 2010, p. 5. Disponible sur : http://www.mcmillan.ca/Files/132622_Paper_%20Recognition%20and%20Enforcement%20of%20Foreign%20J

En cherchant une solution pratique, les pays ont commencé à conclure des traités bilatéraux relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers sur leurs territoires. Le premier traité conclu à cette fin a été la Convention sur la compétence juridictionnelle et l'exécution des jugements en matière civile entre la France et la Confédération suisse le 15 juin 1869⁹¹¹. Ce traité est resté en vigueur jusqu'à la conclusion de la Convention Lugano, sur la compétence juridictionnelle et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, en 1998⁹¹².

Ces anciens traités ne comportent que les aspects fondamentaux et généraux de la reconnaissance des jugements étrangers⁹¹³. Par ailleurs, les conventions internationales multilatérales modernes fournissent en détail les limites et les conditions que doit remplir un jugement national pour être reconnu à l'étranger. Ces conventions s'avèrent être un bon outil pour renforcer la sécurité juridictionnelle pour les opérateurs économiques dans les Etats d'accueil.

La Convention de Riyad, relative à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales et des jugements étrangers de 1983⁹¹⁴, est le traité international le plus important en matière de la coopération juridictionnelle entre les Etats arabes. Néanmoins, ce traité n'a retenu que peu d'attention jusqu'à présent. Il permet la reconnaissance et l'exécution des jugements dans tous les pays contractants, sans besoins de procéder à une révision au fond⁹¹⁵. L'adhésion de l'Egypte à cette Convention en 2014⁹¹⁶ est un pas important vers une coopération juridictionnelle dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution des jugements égyptiens dans la région arabe. Dans la pratique, la mise en œuvre limitée des dispositions de la Convention de Riyad dans les pays arabe, pourrait être à cause de faibles relations économiques inter-arabes. Il import donc de revitaliser les dispositions de cette

[udgments%20in%20Canada%20-%20-%20IBA%20Vancouver%20October%202010%20 \(co-%20 \(2\).pdf](#).

(Consulté le 12 avril 2016).

⁹¹¹ Convention portant sur la compétence territoriale entre la France et la Suisse, du 15 juin 1869, Revues de LexisNexis, La Semaine juridique, Edition générale n° 19, 6 mai 1987.

⁹¹² Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano), du 16 septembre 1988, 0.275.11. Disponible sur :

http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/rhf/recht.Par.0023.File.tmp/c0_275_11-f.pdf. (Consulté le 12 avril 2016).

⁹¹³ MICHAELS (R.), "Recognition and enforcement of foreign judgments", *op cit.*, p. 2.

⁹¹⁴ Riyadh Arab agreement for judicial cooperation 1983, Council of Arab Ministers of Justice, *In League of Arab Nations*, 3 mars 2017. Disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>. (Consulté le 6 mars 2017).

⁹¹⁵ BALZ (K.), ALMOUSA (A.S.), "The recognition and enforcement of foreign judgments and arbitral awards under the Riyadh Convention (1983) : Thirty years of Arab judicial co-operation", *International Journal of Procedural Law*, Vol. 4, n°2, 2014, pp. 273-288, p. 278.

⁹¹⁶ Décret républicain égyptien n° 278 de 2014, relatif à l'adhésion de l'Egypte à la Convention de Riyad de 1983 sur la coopération juridictionnelle, *Gazette officielle égyptienne*, n° 49, 4 décembre 2014.

convention pour favoriser une meilleure sécurité juridique à l'égard des investisseurs dans les projets de PPP dans cette région.

B- Les effets de la reconnaissance des jugements étrangers

Bien que la reconnaissance soit une condition préalable à l'exécution des jugements étrangers, cette exécution va dans ses résultats au-delà de la simple reconnaissance⁹¹⁷, en ce que, la partie concernée cherche à la fois la reconnaissance et l'exécution de son jugement dans l'Etat requis⁹¹⁸.

Ainsi que le prévoit la Convention de Bruxelles de 1968⁹¹⁹, concernant la compétence juridictionnelle et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Bruxelles I), en son article 26, la reconnaissance implique qu'un jugement rendu dans un Etat est automatiquement reconnu dans les autres Etats sans procédure particulière. En principe, la reconnaissance d'un jugement étranger bloque les possibilités de soumettre à nouveau le litige devant les tribunaux du pays d'origine ou de pays requis⁹²⁰. Le jugement aura alors un effet contraignant en ce qui concerne les relations juridiques qu'il crée ou modifie⁹²¹.

La reconnaissance permet également à la partie gagnante de demander l'exécution de son jugement par la voie dite de « l'exequatur »⁹²². Ce dernier a pour finalité d'examiner la conformité de la décision étrangère avec l'ordre public de l'Etat requis. Les procédures de demande d'exequatur d'une décision étrangère ne sont pas les mêmes dans tous les pays.

⁹¹⁷ *Ibid.*, p. 1.

⁹¹⁸ L'Etat requis est l'Etat qui est demandé de reconnaître et d'exécuter le jugement étranger.

⁹¹⁹ L'article 26 de la Convention de Bruxelles stipule que : « *Les décisions rendues dans un Etat contractant sont reconnues dans les autres Etats contractants, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure particulière. En cas de contestation, toute partie intéressée qui invoque la reconnaissance à titre principal peut faire constater, selon la procédure prévue aux sections 2 et 3 du présent titre, que la décision doit être reconnue. Si la reconnaissance est invoquée de façon incidente devant une juridiction d'un Etat contractant, celle-ci est compétente pour en connaître* ». Voir : la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Bruxelles I), Version consolidée CF 498Y0126 (01), Journal officiel n° L 299 du 31 décembre 1972, pp. 0032 - 0042.

⁹²⁰ MEHREN (R.B.V.) "Enforcement of foreign judgments in the United States", 17 Va. J. Int'l L. 401, 1976-1977. Disponible sur : <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/vajint17&div=30&id=&page=>. (Consulté le 16 juin 2016).

⁹²¹ Voir DE MIGUEL ASENSIO (P.A.), "Recognition and enforcement of judgments in intellectual property litigation : The clip principles", Forthcoming in J. Basedow, T. Kono and A. Metzger (eds.), *Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law and, the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, 2010, pp. 12-13. Disponible sur : <http://eprints.ucm.es/9841/1/PdeMiguelREC-ENF-CLIP.pdf>. (Consulté le 11 avril 2016).

⁹²² L'exequatur est un terme latin signifiant la formule exécutoire dans un Etat. Voir DEUMIER (P.), "Le règlement Bruxelles I, l'exequatur et la CEDH", *Revue des contrats*, no 03, 1er septembre 2014, pp. 428 et s.

Chacun applique ses propres règles du droit interne, sous condition d'être en conformité avec les dispositions des conventions internationales⁹²³.

Après autorisation de l'exécution d'une décision étrangère par le tribunal compétent, la partie intéressée pourra exécuter cette décision dans l'Etat requis. A cet égard, il convient de prendre en considération que la Convention de Bruxelles I donne à la partie contre laquelle l'exécution est demandée un droit de recours contre la décision qui autorise l'exequatur⁹²⁴.

La question qui se pose dans ce contexte est de savoir si l'effet du jugement du pays d'origine est le même que celui dans l'Etat requis.

En effet, il n'y a pas de consensus international sur les conséquences de la reconnaissance des jugements dans les différents Etats. La détermination de ces effets dépend d'un nombre de facteurs, tels que le système juridique de l'Etat, le type de jugement reconnu et le genre d'effet qui fait l'objet de l'examen. A cet égard, deux doctrines principales peuvent être distinguées selon les conséquences de la reconnaissance d'un jugement étranger. La première est celle de l'extension des effets (*Wirkungserstreckung*). Selon cette doctrine, dans l'Etat requis les jugements étrangers auront les mêmes effets juridiques que dans l'Etat d'origine⁹²⁵.

La deuxième est celle de l'assimilation des effets (*Gleichstellung*). Cette doctrine donne aux jugements étrangers les mêmes effets juridiques qu'un jugement similaire dans l'Etat requis, ce qui signifie que c'est la loi de l'Etat requis qui détermine la portée des effets du jugement étranger⁹²⁶.

Par ailleurs, une autre approche est proposée par DE VELDEN et STEFANELLI qui suggère que le champ des effets des jugements étrangers doit être déterminé par les règles générales du droit international privé⁹²⁷. Mais, cette approche est relativement difficile à

⁹²³ DEUMIER (P.), "Le règlement Bruxelles I, l'exequatur et la CEDH", *op cit*.

⁹²⁴ Article 36 de la Convention de Bruxelles de 1968 prévoit que : « Si l'exécution est autorisée, la partie contre laquelle l'exécution est demandée peut former un recours contre la décision dans le mois de sa signification. Si cette partie est domiciliée dans un Etat contractant autre que celui où la décision qui autorise l'exécution a été rendue, le délai est de deux mois comptés du jour de la signification. Ce délai ne comporte pas de prorogation à raison de la distance ».

⁹²⁵ DE MIGUEL ASENSIO (P.A.), "Recognition and enforcement of judgments in intellectual property litigation : The clip principles", *op cit*, p. 13.

⁹²⁶ *Ibid*.

⁹²⁷ DE VELDEN (J.V.), STEFANELLI (J.), "The effect of recognition of judgments (Comparative Table)", British Institute of International and Comparative Law, s.d., p. 8. Disponible sur : http://www.biiel.org/files/3479_comp_table_-_effect_of_judgments_questionnaire_without_scotland.pdf. (Consulté le 21 avril 2016).

appliquer en raison des grandes différences entre les systèmes juridiques des Etats. Les pays européens, par exemple, sont strictement attachés aux principes du droit civil, tel que la règle qui prévoit que le domicile du défendeur soit le lieu habituel du procès juridictionnel⁹²⁸.

Dans la pratique, une approche mixte est le plus souvent appliquée. Celle-ci combine les règles des deux doctrines dans une mesure unique. En d'autres termes, les effets attachés au jugement étranger, selon le droit de l'Etat d'origine, ne peuvent être appliqués dans l'Etat requis que dans la mesure où ils sont conformes à son système juridique. Selon cette approche, un jugement étranger ne peut pas avoir des effets juridiques différents que celles des jugements nationaux de l'Etat requis⁹²⁹.

Il importe enfin de noter que l'une des conditions de base pour conférer le caractère exécutoire à un jugement étranger dans un autre Etat est d'être exécutoire dans l'Etat d'origine⁹³⁰.

Paragraphe 2 : L'insuffisance du cadre juridique actuel de la reconnaissance et de l'exécution du jugement étranger pour garantir la sécurité juridique

Les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers découlent des lois nationales, des principes généraux du droit international ou des traités internationaux. La diversité et la multiplicité de ces règles ont abouti à une inadéquation des approches adoptées par les pays en cette matière, au regard des nécessités économiques. Il devient indispensable donc de trouver un mécanisme qui apporte une réponse à l'insécurité juridique qui en résulte. Nous soulignerons, dans ce paragraphe, les lacunes du cadre juridique actuel de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers, dans le but de proposer des solutions alternatives.

⁹²⁸ Voir CLERMONT (K.M.), "A global law of jurisdiction and judgments: Views from the United States and Japan", *op cit.*, p. 8.

⁹²⁹ DE MIGUEL ASENSIO (P.A.), "Recognition and enforcement of judgments in intellectual property litigation : The clip principles", *op cit.*, p. 13.

⁹³⁰ DE MIGUEL ASENSIO (P.A.), "Recognition and enforcement of judgments in intellectual property litigation : The clip principles", *op cit.*, p. 13.

A- Les lacunes des règles juridiques qui régissent la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers

Les règles juridiques qui régissent la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers sont incluses non seulement dans les textes internationaux, mais aussi dans les lois nationales des Etats.

i. Les lois nationales

En dépit de la propagation mondiale de l'idée de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, les différences sont importantes entre les législations internes. Les pays diffèrent également dans leur acceptation des jugements étrangers. Certains pays acceptent et reconnaissent directement les jugements conformes à leur ordre public et leurs règles fondamentales. Cependant, d'autres pays, comme les Pays-Bas, exigent un traité afin de garantir une meilleure protection de leurs droits. D'autres encore limitent la reconnaissance aux jugements des Etats qui appliquent le principe de réciprocité⁹³¹.

Même s'il existe des traités sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers entre les Etats, on ne peut pas ignorer le droit interne. Chaque Etat dispose d'un ensemble de règles juridiques internes qui définissent les conditions que doit remplir un jugement étranger pour produire effet sur son territoire. L'obligation de respecter les règles juridiques internes est une conséquence directe du concept de souveraineté, qui implique le contrôle de l'Etat sur tous les actes et décisions qui seront appliqués ou exécutés sur son territoire⁹³². Ce qui aboutit à l'imposition des limites variées sur la reconnaissance de jugements étrangers, tels que⁹³³ :

- Vérification de la compétence du tribunal judiciaire qui a rendu la décision ;
- Vérification de la régularité de la procédure de la notification du défendeur ;

⁹³¹ MICHAELS (R.), "Recognition and enforcement of foreign judgments", *op cit.*, p. 3.

⁹³² ELBALTI (B.), "Reciprocity and the recognition and enforcement of foreign judgments", *op cit.*, p. 12.

⁹³³ Voir International Law Association, "A model act respecting the recognition and enforcement of foreign money judgments", report of the fifty-first Conference Tokyo 1964, International Law Association, London, 1965. voir également, le site de l'U.S. Department of State, « Legal Considerations : Enforcement of Judgments », *In* Travel.State.Gov. : U,S. Department of State-Bureau of Consular Affairs, s.d. Disponible sur : <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal-considerations/judicial/enforcement-of-judgments.html>. (Consulté le 19 avril 2016).

- Vérification la conformité de la décision à l'ordre public de l'Etat requis.

Une autre question doit être examinée lors de cette phase : l'immunité des Etats étrangers. A l'origine, ce concept a été appliqué d'une manière absolue empêchant toutes sortes de procédures contre les Etats étrangers, sans leur consentement. Le développement commercial moderne a cependant conduit les Etats à accepter une approche plus restrictive de l'immunité en excluant les actes commerciaux⁹³⁴. A cet égard, il convient de distinguer entre l'immunité juridictionnelle des Etats et leur immunité d'exécution. Les actes commerciaux sont globalement exclus de l'immunité juridictionnelle. L'exclusion de l'immunité d'exécution est appliquée d'une manière très restrictive en raison des politiques économiques variées invoquées par les Etats⁹³⁵.

L'application des lois internes aux jugements étrangers ne peut pas être considérée comme une atteinte à la souveraineté de l'Etat d'origine⁹³⁶. Il peut être cependant justifié par le fait que le contrôle de l'Etat requis est limité à l'examen de la possibilité de conférer la force exécutoire sur la décision et ne couvre pas la révision au fond.

On peut donc conclure que le degré et la condition de l'acceptabilité des jugements étrangers dans certains pays dépendent de nombreux facteurs, tels que leurs politiques extérieures et leurs régimes juridiques. Un tel contexte d'absence d'harmonisation juridique au niveau mondial a pour conséquence de décrédibiliser considérablement les tribunaux nationaux dont les jugements, dans la pratique, se révèlent alors inefficaces.

La croissance des transactions commerciales et économiques entre les pays, a conduit à de faciliter les procédures de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers augmente jour après jour⁹³⁷. Malgré l'exécution des jugements étrangers en France est soumis

⁹³⁴ GAUKRODGER (D.), "Foreign state immunity and foreign government controlled investors", OCDE, working papers on international investment 2010/02, OECD publishing, 2010, p. 5. Disponible sur : https://www.oecd.org/corporate/mne/WP-2010_2.pdf. (Consulté le 21 juin 2016).

⁹³⁵ *Ibid.* Selon les principes de droit international, l'immunité des Etats étrangers signifie qu'un Etat n'est pas soumis à la force des règles applicables dans un autre Etat. En d'autres termes, un tribunal judiciaire national ne peut pas appliquer certaines décisions contre des Etats étrangers. A ce titre, on peut distinguer entre l'immunité juridictionnelle des Etats et leur immunité d'exécution. La première a pour objet l'interdiction d'un Etat étranger de juger les questions qui tombent dans la compétence des tribunaux nationaux d'un autre Etat. Mais l'immunité d'exécution a pour effet l'interdiction des Etats étrangers de prendre des mesures coercitives contre les biens d'un Etat pour l'objectif d'exécuter un jugement. Voir également, DE GOUTTES (R.), « L'évolution de l'immunité de juridiction des Etats étrangers », *In* le site officiel de la Cour de cassation, 2003. Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_diverses_43/jurisdiction_etats_6262.html. (Consulté le 21 juin 2016).

⁹³⁶ MICHAELS (R.), "Recognition and enforcement of foreign judgments", *op cit.*, p. 3.

⁹³⁷ KOEHNEN (M.), KLEIN (A.), "The recognition and enforcement of foreign judgments in Canada", *op cit.*, pp. 25-26.

aux conditions posées par l'arrêt Münzer⁹³⁸, le droit français n'adopte pas le principe de réciprocité en cette matière. De nombreux pays, comme la Suisse, le Venezuela, la Lituanie, la Bulgarie, la Macédoine et la Pologne, ont abandonné le principe de réciprocité. Certains Etats demeurent cependant à la stricte mise en œuvre du principe de réciprocité et en font un motif de refus de reconnaissance des jugements étrangers, tels que l'Egypte, où les tribunaux utilisent une interprétation stricte de principe de réciprocité, ce qui rend difficile la reconnaissance d'un jugement étranger sur leurs territoires. Par exemple, dans son arrêt du 28 novembre 1990⁹³⁹, la Cour de cassation égyptienne a jugé que les jugements étrangers doivent être exécutés uniquement sous les mêmes conditions de l'exécution des jugements égyptiens sur le territoire de l'Etat où la décision étrangère a été rendue. L'approche de tribunaux égyptiens aboutit au risque de saper la politique d'attraction des investisseurs étrangers adoptée par le gouvernement. De même, en l'absence d'un traité, l'exécution d'un jugement étranger sur le territoire britannique est conditionnée par l'existence d'un régime réciproque, tel que l'*Administration of Justice Act* de 1920⁹⁴⁰. Dans l'absence de ce type de régimes il est obligatoire pour un jugement étranger d'être reconnu de commencer des nouvelles procédures judiciaires devant les tribunaux nationaux britanniques.

ii. Le droit international

Le fait que la plupart des Etats appliquent aujourd'hui des règles juridiques relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers ne suffit pas pour constituer des normes uniformes en cette matière. En l'absence d'un traité, les Etats ne sont pas tenus de reconnaître ou de faire respecter les jugements étrangers. Les pratiques des Etats dans ce domaine ne sont pas claires ou uniformes pour construire une coutume globale. Les Etats-Unis par exemple n'adhèrent à aucune convention bilatérale ou multilatérale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, mais ils permettent la reconnaissance des jugements étrangers sur son territoire sans qu'il soit besoin d'un traité sur ce sujet. Par

⁹³⁸ Voir Cour de cassation, chambre civile 1, du 7 janvier 1964, publié au bulletin.

⁹³⁹ Cour de cassation égyptienne, du 28 novembre 1990, n° 1136/54.

⁹⁴⁰ Cette loi concerne les jugements rendus dans certains pays coloniaux du Royaume-Uni, tels que, Singapour et Nouvelle-Zélande. Voir l'*Administration of Justice Act* de 1920, c. 81.

ailleurs, le Royaume-Uni adopte des conditions strictes aux jugements étrangers pour être reconnus sur son territoire, en cas d'absence d'un traité⁹⁴¹.

La référence coutumière au « comportement de l'Etat »⁹⁴² n'est pas applicable dans le cas de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, car il priverait les Etats de leur droit de contrôle sur les jugements étrangers susceptibles d'être exécutés sur leurs territoires⁹⁴³.

A titre d'exemple, le 22 octobre 2008, un arrêt a été rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation française qui a rejeté une demande d'exequatur d'un jugement de la Cour Suprême du Royaume-Uni. Cet arrêt a été justifié par le fait que « *le jugement étranger ne satisfait pas à l'obligation de motivation et que des documents équivalents n'étaient pas produits* »⁹⁴⁴. Cet arrêt souligne l'importance du contrôle effectué par les tribunaux nationaux pour assurer le respect de l'ordre public interne et international.

Dans ce contexte, M SURANITI confirme que la conformité à l'ordre public international est l'une des conditions qui doit être respectée par toutes décisions juridictionnelles. Dans ce sens, le contrôle des jugements étrangers doit tenir en compte non seulement la non-violation de l'ordre public de l'Etat requis, mais aussi des principes généraux du droit international⁹⁴⁵.

En conclusion, l'absence des normes internationales cohérentes en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers est un élément essentiel d'insécurité juridictionnel.

⁹⁴¹ Pour être reconnu au Royaume-Uni selon la *common law*, le jugement étranger doit être définitif, impartial et rendu par un tribunal qui dispose d'une compétence de rendre ce jugement. Il doit également être en conformité à l'ordre public interne dans ce pays. Voir TRIPATHI (S.), "Enforcement of foreign judgments 2016", England & Wales, *In International Comparative Legal Guides*, 10 mars 2016. Disponible sur: <http://iclg.com/practice-areas/enforcement-of-foreign-judgments/enforcement-of-foreign-judgments-2016/england-and-wales>. ((Consulté le 10 mars 2017).

⁹⁴² L'article 4 du projet d'articles sur "la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite" énonce que : « 1. *Le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international que cet organe exerce des fonctions législatives, exécutives, judiciaires ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelques soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat.*

2. *Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'Etat* ». Voir Nations Unies, "Projet d'Articles sur la Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement Illicites" Nations Unies, 2001, p. 389. Disponible sur : <https://www1.umn.edu/humanrts/instree/Fwrongfulacts.pdf>. (Consulté le 18 novembre 2016).

⁹⁴³ MICHAELS (R.), "Recognition and enforcement of foreign judgments", *op cit.*, p. 3.

⁹⁴⁴ SURANITI (D.M.), "La motivation de la décision de justice étrangère dans la procédure d'exequatur", *Recueil Dalloz*. 2009, pp. 59 et s.

⁹⁴⁵ *Ibid.*

B- L'échec des efforts d'harmonisation des règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale

L'une des objectifs de la Conférence de La Haye de droit international privé de 1971⁹⁴⁶ a été d'élaborer une convention universelle sur la reconnaissance et l'exécution des décisions juridictionnelles⁹⁴⁷. Le projet de la Convention de La Haye de 1971 a été la première étape vers une convention universelle. Toutefois, elle n'est pas entrée en vigueur en raison du manque de pays participants et faute d'avoir obtenu les ratifications nécessaires.

L'adhésion des Etats-Unis à aucune convention bilatérale ou multilatérale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, leur font manifester au grand intérêt à la création d'une convention universelle en cette matière. C'est pourquoi une nouvelle tentative a été faite lorsqu'un nouveau projet d'une convention universelle, qui suit le modèle de la Convention de Bruxelles, a été proposé par les Etats-Unis à la Conférence de La Haye en 1992⁹⁴⁸. Le projet de Convention a été discuté lors de la 17^e session de la Conférence de La Haye en mai 1993. Mais, les délégués ont affirmé que le projet avait besoin d'une étude plus approfondie⁹⁴⁹. La rédaction de ce type de convention universelle nécessite de concilier les différences entre les systèmes de *common law* et de droit civil en matière de procédures.

Les négociations relatives au projet de Convention de La Haye se heurtent à de nombreuses difficultés relatives à la différence entre les législations internes. Les États-Unis adoptent, par exemple, une approche très libérale, qui permet la reconnaissance des jugements étrangers sur son territoire sans qu'il soit besoin d'un traité sur ce sujet. Le Royaume-Uni et les pays de l'UE sont plus de réserves sur l'idée d'une convention universelle pour des raisons différentes. En premier lieu, la plupart d'entre eux ont déjà établi les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers en concluant des traités bilatéraux et multilatéraux avec les autres pays. A titre d'exemple, le Royaume-Uni est lié par des traités bilatéraux avec de nombreux pays tels que, l'Australie, le Canada et l'Inde. La force exécutoire des

⁹⁴⁶ LOAN (H.V.), "The Hague Conference on Private International Law". Journal Judiciaire de La Haye, Vol. 2, n° 2, 2007, p.7.

⁹⁴⁷ SILBERMAN (L.), "Comparative jurisdiction in the international context : Will the proposed Hague Judgment Convention be stalled?", DePaul Law Review, vol. 52, Issue 2, Article 5, 2002, pp. 319 et s.

⁹⁴⁸ FASTIFF (E.B.), "The proposed Hague Convention on the recognition and enforcement of civil commercial judgments: A solution to Butch Reynolds's jurisdiction and enforcement problems", Cornell International Law Journal, vol. 28, Issue 2, Article 7, 1995, pp. 470 et s.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, p. 487.

jugements rendus dans ces pays, sur le territoire britannique, est régie par le *Reciprocal Enforcement Act* de 1933⁹⁵⁰. La France a également conclu plusieurs traités bilatéraux portant sur la reconnaissance des jugements étrangers, tels que ; la Convention sur la coopération judiciaire en matière civile et commerciale, conclue le 28 juin 1972 avec la Tunisie⁹⁵¹ ; et la Convention sur la coopération judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue le 9 septembre 1991 avec les Émirats arabes unis⁹⁵². En deuxième lieu, les jugements des pays de l'UE et de nombreux autres pays sont reconnus aux Etats-Unis sans avoir besoin d'être liés par une convention⁹⁵³.

Tous les efforts et les négociations entre les pays pour atteindre un accord sur le projet de la Convention de 1992 se sont soldés par un échec. Le délégué danois a exposé les raisons d'opposition des Etats. Selon lui, le projet proposé est très ambitieux et ses dispositions impliquent de grandes limitations au contrôle des Etats sur les jugements étrangers, ce qui rend son application, sur le plan pratique, impossible. Il a ajouté qu'il y a une tendance en faveur d'un projet plus simple, qui évolue étape par étape vers l'objectif général d'unifier les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. A cet égard, il suggère que, les pays aient avoir le droit d'examiner non seulement la conformité du jugement avec l'ordre public, mais aussi le fond du jugement pour être reconnus sur une base mondiale⁹⁵⁴. De plus, il a été conclu, par plusieurs pays membres à la Conférence de La Haye que les règles juridiques nationales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers sont bien établies. Par conséquent, pour passer à un système global, les conséquences négatives doivent être examinées avec prudence⁹⁵⁵.

Ces arguments conduisent à conclure qu'il est très difficile de changer les politiques des Etats concernant leurs systèmes juridictionnels. A la différence des sentences arbitrales, le pouvoir du juge à l'égard des jugements étrangers est considéré comme une partie de la souveraineté des Etats.

⁹⁵⁰ Foreign Judgments Reciprocal Enforcement Act de 1933, c. 13 (Regnal. 23_and_24_Geo_5).

⁹⁵¹ DUVAL (P.R.), STOYANOV (M.), "Comparative study of residual jurisdiction in civil and commercial disputes in the EU", National Report on Residual Jurisdiction France, Commission européenne, p. 6. Disponible sur : http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_france_en.pdf. (Consulté le 27 mai 2017).

⁹⁵² Voir le décret n° 93-419 du 15 mars 1993 portant publication de la convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Emirats arabes unis relative à l'entraide judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Paris le 9 septembre 1991(1), JORF n° 70, 24 mars 1993, pp. 4547 et s.

⁹⁵³ SILBERMAN (L.), "Comparative jurisdiction in the international context : Will the proposed Hague Judgment Convention be stalled?", *op cit*, p. 321.

⁹⁵⁴ *Ibid.*

⁹⁵⁵ *Ibid.*, pp. 487-488.

Le Professeur P. REMY-CORLAY, dans son article intitulé « La Communauté européenne fait partie à la Conférence de La Haye - par adhésion du 3 avril 2007 », a estimé toutefois que l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence de La Haye, le 3 avril 2007, ouvre la porte au changement de l'approche internationale. La Conférence est tenue d'élaborer des traités qui régissent les conflits de lois et de juridictions, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers et la coopération judiciaire et administrative entre les Etats⁹⁵⁶.

La modification des statuts de la Conférence de La Haye, pour permettent aux Organisations régionales d'intégration économique de devenir membres à la Conférence de La Haye, est un facteur important pour l'adhésion de la Communauté européenne. Dès l'adhésion, cette dernière pourra faire partie des futures conventions dans le domaine du droit international privé. Elle peut, également, adhérer aux conventions postérieures à l'année 1999 qui permettent l'adhésion à une organisation régionale d'intégration économique, comme la Communauté européenne⁹⁵⁷.

En conclusion, l'absence d'accord sur une Convention universelle ne change pas le fait que les conventions internationales sont des outils susceptibles d'accroître la sécurité juridictionnelle entre Etats. On peut estimer qu'il existe une corrélation positive entre l'augmentation des transactions commerciales mondiales d'un côté, et l'augmentation du nombre de traités internationaux sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers de l'autre côté.

La Conférence de La Haye a adopté plusieurs conventions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements, telles que⁹⁵⁸ :

- La Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale⁹⁵⁹ ;

⁹⁵⁶ REMY-CORLAY (P.), « La Communauté européenne est partie à la Conférence de La Haye - par adhésion du 3 avril 2007 », RTD civ., 2007, pp. 746 et s.

⁹⁵⁷ *Ibid.*

⁹⁵⁸ LOON (H.V.), « La Conférence de La Haye de droit international privé », Journal judiciaire de La Haye, n° 2, 2007.

⁹⁵⁹ Voir la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, *In* le site officiel de la Conférence de La Haye de droit international privé. Disponible sur : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=17>. (Consulté le 24 mai 2017).

- La Convention du 1^{er} février 1971 relative à la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale⁹⁶⁰ ;
- La Convention du 25 octobre 1980 relative à la simplification de l'accès international à la justice⁹⁶¹.

Section 2 : L'importance des conventions internationales comme mécanisme de lutte contre l'insécurité juridique dans le domaine des litiges relatifs au commerce mondial

Actuellement les Etats sont de plus en plus liés par traités internationaux portant sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, pour répondre aux besoins des opérateurs économiques. Bien que l'absence du traité ne conduise pas, forcément, au refus de reconnaissance des jugements étrangers⁹⁶², son importance est considérable en matière de transactions commerciales internationales. La différence entre les lois nationales des différents Etats a rendu l'accord entre les Etats, en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, très difficiles. Sur le plan international, les traités jouent un rôle essentiel pour renforcer la crédibilité des tribunaux nationaux, surtout après l'échec des négociations de La Haye sur le projet de créer une convention universelle.

Les traités sont divisés en deux catégories : traités bilatéraux ou traités multilatéraux.

- Les traités bilatéraux

Le traité bilatéral est un traité convenu entre deux Etats. Normalement, les négociations d'un traité bilatéral sont beaucoup plus faciles que celles d'un traité multilatéral. L'objet général d'un traité bilatéral relatif à la reconnaissance et à l'exécution des jugements

⁹⁶⁰ Voir La Convention du 1^{er} février 1971 relative à la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, *In* le site officiel de la Conférence de La Haye de droit international privé. Disponible sur : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=78>. (Consulté le 24 mai 2017).

⁹⁶¹ Voir la Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice. *In* le site officiel de la Conférence de La Haye de droit international privé. Disponible sur : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=91>. (Consulté le 24 mai 2017).

⁹⁶² En 2002, la Cour Suprême de Russie, par exemple, a refusé de confirmer un jugement d'une Cour inférieure, car elle a fondé sa décision, de la non-reconnaissance d'un jugement anglais, sur l'absence d'un traité entre la Russie et l'Angleterre. Voir ELBALTI (B.), "Reciprocity and the recognition and enforcement of foreign judgments", *op cit.*, p. 6.

étrangers est d'assurer que l'Etat requis va effectivement reconnaître et exécuter les jugements rendus par les tribunaux de l'Etat d'origine⁹⁶³.

Les traités bilatéraux aident à inscrire les principes généraux (comme la courtoisie et la réciprocité) dans un cadre juridique avec une base solide. En outre, il augmente le champ des jugements qui peuvent être reconnus dans chaque Etat. Dans la pratique, il existe de nombreux traités bilatéraux dans le monde sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. En effet, les pays qui adoptent des règles nationales plus restrictives sont les plus susceptibles de conclure des traités bilatéraux. La France par exemple est signataire de 40 traités bilatéraux sur la reconnaissance des jugements étrangers⁹⁶⁴. On citera par exemple :

- La Convention de 1982 entre la France et l'Egypte sur la coopération juridictionnelle en matière civile, sociale, commerciale et administrative⁹⁶⁵ ;

- La Convention sur la coopération judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue le 9 septembre 1991 avec les Émirats arabes unis⁹⁶⁶.

- La Convention d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République orientale de l'Uruguay⁹⁶⁷.

Les traités bilatéraux supposent l'existence de relations étroites et des transactions économiques entre les Etats contractants. Ce type de relations constitue le motif de la réussite des négociations entre les deux pays et du compromis entre les différentes règles nationales.

⁹⁶³ Voir ELBALTI (B.), "The role of the reciprocity requirement in the harmonization of standards for the recognition and enforcement of foreign judgments", mémoire de master en *Common Law*, sous la direction de WALKER Janet, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2008.

⁹⁶⁴ MICHAELS (R.), "Recognition and enforcement of foreign judgments", *op cit.*, p. 4.

⁹⁶⁵ Voir la Convention entre la France et l'Egypte sur la coopération juridictionnelle en matière civile, y compris le statut personnel, et en matière sociale, commerciale et administrative, 15 mars 1982, Paris, décret n° 83-654 du 8 juillet 1983, publié au J.O. du 19 juillet 1983, pp. 2222 et s.

⁹⁶⁶ Voir le décret n° 93-419 du 15 mars 1993 portant publication de la convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Emirats arabes unis relative à l'entraide judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *op. cit.*

⁹⁶⁷ Voir le décret n° 99-663 du 28 juillet 1999 portant publication de la Convention d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République orientale de l'Uruguay (ensemble une annexe), signée à Montevideo le 16 septembre 1991, JO., du 31 juillet 1999, pp. 11471-11474.

Les traités bilatéraux sont fréquemment conclus entre les Etats avec le même contexte juridique, comme les pays du droit civil, les pays de *common law* ou les pays arabes⁹⁶⁸.

Les traités bilatéraux fournissent donc un ensemble de règles harmonisées qui garantissent la prévisibilité et la certitude dans les relations entre les Etats pertinents en l'absence d'une convention universelle⁹⁶⁹.

- Les traités multilatéraux

Les traités multilatéraux sont des traités conclus entre plus de deux pays et ils sont plus récents que les traités bilatéraux. Les conventions multilatérales existantes relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers sont classées en trois catégories. La première est celle de la convention multilatérale susceptible d'être une convention universelle, telle que la Convention de La Haye de 1971⁹⁷⁰. La deuxième est celle de la convention multilatérale régionale. Normalement, ce type de convention est négocié sous l'égide d'une organisation régionale. Son objet est de garantir la conformité entre les lois des pays de même région, afin de renforcer leurs relations économiques ; par exemple, la Convention de la Ligue arabe de 1952 relative à l'exécution des décisions juridictionnelles⁹⁷¹. La troisième catégorie rassemble les conventions portant sur des questions spécifiques, telles que le transport des personnes et le transport des marchandises. Les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers incluses dans ces conventions doivent remplacer les dispositions des conventions régionales générales⁹⁷². Les conventions multilatérales

⁹⁶⁸ *Ibid.*

⁹⁶⁹ Voir ELBALTI (B.), "The role of the reciprocity requirement in the harmonization of standards for the recognition and enforcement of foreign judgments", *op cit.*

⁹⁷⁰ Après la conclusion de la Convention de La Haye du 1^{er} février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, un protocole additionnel de la même date a été effectué pour traiter les décisions en matière civile et commerciale. Ce protocole exclut certaines questions telles que le droit de la famille, la faillite, la sécurité sociale et de l'arbitrage. Elle ne traite que la reconnaissance et l'exécution des jugements. Voir Conférence de La Haye de Droit international privé. "Suivi du projet sur les jugements", Bureau permanent, Document préliminaire n° 14 de février 2010 à l'intention du Conseil d'avril 2010 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, 2010, p. 3. Disponible sur : <https://assets.hcch.net/docs/cd5f79f4-d710-44a1-a266-af0e73a6ffb4.pdf>. (Consulté le 27 juin 2016).

⁹⁷¹ A la suite de la conclusion de la Convention de Riyad 1983, la Convention de la Ligue arabe cesse d'avoir un effet entre les États contractants dans la mesure où ils sont liés par la Convention de Riyad. Voir MOHAMMED MOUSA DARADKEH (L.), "Recognition and enforcement of foreign commercial arbitral awards relating to international commercial disputes: Comparative study (English and Jordanian Law)", the University of Leeds School of Law Centre for Business Law & Practice, 2005, p. 232. Disponible sur : <http://theses.whiterose.ac.uk/494/2/DX231171.pdf>. (Consulté le 27 juin 2016).

⁹⁷² MICHAELS (R.), "Recognition and enforcement of foreign judgments", *op cit.*, pp. 4-5.

constituent alors un système semi-cohérent de reconnaissance des jugements étrangers entre les différents Etats⁹⁷³.

Après avoir présenté les différents types de traités internationaux, nous allons mettre en évidence le rôle des conventions internationales adoptées par les pays européens, en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, dans la stabilité des relations économiques européennes (Paragraphe 1). Par la suite, nous analyserons les solutions proposées dans le cadre du renforcement de la crédibilité des tribunaux nationaux pour les investisseurs étrangers engagés dans les projets de PPP (Paragraphe 2), dans la perspective de donner une référence adaptée au système juridictionnel égyptien.

Paragraphe 1 : Le rôle des conventions internationales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers adoptées par les pays de l'Union européenne

Le principe de la reconnaissance automatique des jugements est bien établi dans les pays de l'UE. Plusieurs traités ont été conclus pour adopter ce principe dans le cadre de renforcer les relations économiques et commerciales entre les Etats de l'UE. Nous présenterons aussi le rôle des traités comme outil de lutte contre l'insécurité juridique dans les Etats de l'UE, puis comparerons les approches juridiques, relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers, adoptées dans les deux modèles français et britannique. Cette comparaison pourra permettre de choisir la référence la plus adéquate au système juridique égyptien.

A- La reconnaissance automatique des jugements dans les pays de l'Union européenne

Depuis la signature de la Traité de Rome du 25 mars 1957, la notion de la reconnaissance automatique des jugements des Etats membres de l'Union européenne a

⁹⁷³ DE MIGUEL ASENSIO (P.A.), "Recognition and enforcement of judgments in intellectual property litigation : The clip principles", *op cit.*, p. 4.

commencé à se répandre⁹⁷⁴. Les obstacles économiques relatifs par exemple au droit de douane ont été éliminés entre les pays signataires par l'article 3 de ce traité⁹⁷⁵. Cet article permet également la libre circulation des personnes, des services et des capitaux entre les Etats membres de l'UE contractants. Il a établi de plus le principe de conformité entre les Etats signataires, dans le cadre des politiques et des législations liées aux domaines vitaux, comme l'agriculture et les transports. Pour garantir la mise en œuvre efficace des règles du Traité par les Etats contractants, un fonds social européen⁹⁷⁶ et une Banque européenne d'investissement ont été créés.

Les principes établis par le Traité de Rome de 1957 favorisent la possibilité d'unifier les règles qui régissent la reconnaissance des jugements étrangers dans l'Union européenne. Pour cette raison, les Etats de l'UE avaient conclu ultérieurement plusieurs conventions pour harmoniser les approches juridictionnelles adoptées aux jugements étrangers. La Convention de Bruxelles sur la compétence juridictionnelle, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale a été signée en 27 septembre 1968⁹⁷⁷. Puis, elle a été suivie par la Convention de Lugano du 16 septembre 1988⁹⁷⁸ et le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997⁹⁷⁹. L'obligation d'améliorer et de simplifier les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, en matière civile et commerciale, a été prévu par l'article 73 M du Traité d'Amsterdam⁹⁸⁰.

En raison des lacunes de certaines dispositions dans la Convention de Bruxelles, le règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 du 22 décembre 2000, relatif à la compétence juridictionnelle, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et

⁹⁷⁴ MEININGER BOTHOREL (C), "La reconnaissance des jugements européens", Gazette du Palais, n° 318, 13 novembre 2004, pp. 5 et s.

⁹⁷⁵ L'article 3 du traité de Rome du 25 mars 1957 prévoit que « l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité : l'élimination, entre les États membres, des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres mesures d'effet équivalent ».

⁹⁷⁶ Le Fonds Social européen est le principal outil européen de soutien à l'emploi. L'objectif principal de cette institution est d'assurer une plus juste des possibilités d'emplois à tous les citoyens de l'UE. Voir European Commission, « What is the ESF ? », *In European Social Fund*, s.d. Disponible sur : <http://ec.europa.eu/esf/main.jsp?catId=35&langId=en>. (Consulté le 27 juin 2016).

⁹⁷⁷ Convention de Bruxelles de 1968 (Convention de Bruxelles I), *op cit.*, pp. 0032 – 0042.

⁹⁷⁸ Convention de 1988 (Convention de Lugano, CL), *op cit.*

⁹⁷⁹ Le Traité d'Amsterdam, modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, du 2 octobre 1997, Journal officiel des Communautés européennes C 340, du 10 novembre 1997.

⁹⁸⁰ *Ibid.*

commerciale⁹⁸¹ a été adopté par le Conseil de l'Union européenne pour remplacer la Convention de Bruxelles dès le 1^{er} mars 2002⁹⁸².

Ce règlement a pour objet d'améliorer les procédures de reconnaissance et d'exécution des jugements en matière civile et commerciale. En vertu de ce règlement, toutes les décisions rendues dans un Etat membre doivent être reconnues dans les autres Etats contractants, sans avoir besoin de procédure particulière⁹⁸³.

Une différence essentielle entre les dispositions de la Convention de Bruxelles et le règlement CE n° 44/2001, est l'imposition d'obligation d'examiner les motifs justifiant le refus de reconnaissance⁹⁸⁴. Cette obligation a été prévue dans la Convention de Bruxelles, mais n'est requise en vertu du règlement CE n° 44/2001, que dans le cas de recours sur la décision. La limitation d'examen des motifs de non-reconnaissance à l'instance sur recours, non seulement, aboutit à la mise en œuvre facile du principe de libre circulation des jugements, mais aussi à garder un niveau satisfaisant du contrôle systématique des tribunaux nationaux⁹⁸⁵.

Le règlement CE n° 44/2001 n'autorise pas la révision au fond des décisions rendues dans les Etats membres⁹⁸⁶. En ce qui concerne le contrôle du juge de l'Etat requis sur les décisions rendues dans les autres Etats membres, le règlement distingue deux catégories : le contrôle autorisé et le contrôle restreint.

La première concerne les motifs qui autorisent le juge de deuxième instance à refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue dans de l'Union européenne contractant, par vérifier⁹⁸⁷ :

- La violation de l'ordre public international ou autres principes fondamentaux de l'Etat requis ;

⁹⁸¹ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel de l'Union européenne, du 16 janvier 2007. Disponible sur :

http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/cooperation_judiciaire/competence_judiciaire_bruuxelle_sl.pdf. (Consulté le 12 avril 2016).

⁹⁸² MEININGER BOTHOREL (C), "La reconnaissance des jugements européens", *op. cit.*

⁹⁸³ Règlement (CE) n° 44/2001, *op. cit.*

⁹⁸⁴ Les motifs de non-reconnaissance sont illustrés aux articles 27 et 28 de la Convention de Bruxelles. Voir Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Bruxelles I).

⁹⁸⁵ MEININGER BOTHOREL (C), "La reconnaissance des jugements européens", *op. cit.*

⁹⁸⁶ Voir l'article 36 du règlement CE no 44/2001.

⁹⁸⁷ Voir l'article 34 du règlement CE no 44/2001.

- La violation des droits de la défense, telles que le manque de temps utile pour la préparation de la défense ou lorsque le jugement rendu dépend d'une procédure par défaut.

La deuxième concerne les motifs qui sont exclus par le règlement et qui n'autorisent pas le juge de l'Etat requis de revoir la décision ou de refuser sa reconnaissance⁹⁸⁸ :

- Le contrôle de la compétence du juge d'origine

Cette restriction trouve sa justification dans le fait que le règlement prévoit les règles de compétence d'une manière précise et détaillée. Le juge de l'Etat requis doit donc présumer une application correcte des règles de compétence par l'autre juge de l'Etat d'origine.

- Le contrôle de la loi appliquée par le juge d'origine

Conformément au principe de l'interdiction de révision du fond de la décision prescrit par le règlement, le juge de l'Etat requis n'a pas le droit de vérifier quelle loi a été appliquée sur la décision concernée.

Dans ce contexte, la Convention de Bruxelles, modifiée et remplacée par le règlement 44/2001, constitue une étape significative dans l'évolution des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions juridictionnelles dans les pays européens. Ses dispositions permettent de réduire les obstacles procéduraux qui font face aux investissements étrangers.

Le Professeur P.A. DE MIGUEL ASENSIO a souligné toutefois que la restriction du principe de la reconnaissance automatique aux jugements des Etats membres de l'Union européenne contractants rend limité le rôle du règlement 44/2001 dans l'harmonisation des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers sur le plan international⁹⁸⁹. Il est donc recommandé d'élargir le champ d'application de ce règlement pour permettre l'adhésion des pays non membre à l'Union européenne.

⁹⁸⁸ Voir l'article 35 du règlement CE no 44/2001.

⁹⁸⁹ DE MIGUEL ASENSIO (P.A.), Recognition and enforcement of judgments in intellectual property litigation : The clip principles", *op cit.*, p. 4.

B- Analyse comparative des approches juridiques française et britannique relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers

L'étude comparative de deux modèles française et britannique, en ce qui concerne la reconnaissance des jugements étrangers, permet de révéler les éléments qui semblent inadaptés, afin de choisir la référence la plus adéquate à la réforme juridique égyptienne.

i. Le système juridique de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en France

La France est liée par la Convention de Bruxelles (remplacée par le règlement CE n° 44/2001)⁹⁹⁰ et la Convention de Lugano. Les jugements rendus au sein de l'Union européenne sont donc reconnus en France selon les dispositions de ces conventions⁹⁹¹. A côté des conventions européennes et multilatérales, la France est liée par plusieurs traités bilatéraux portant sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers rendus dans les autres Etats⁹⁹². A titre d'exemple ; la Convention de 1982 entre la France et l'Égypte⁹⁹³, la Convention de 1991 avec les Émirats arabes unis⁹⁹⁴, et la Convention entre la France et la République orientale de l'Uruguay de 1999⁹⁹⁵.

⁹⁹⁰ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, *op. cit.*

⁹⁹¹ MEININGER BOTHOREL (C.), "Introduction sur l'exequatur et l'exécution en France des décisions exaquoturées" *Gazette du Palais*, n° 318, 13 novembre 2004, pp. 3 et s.

⁹⁹² Voir l'article de GAUDEMET-TALLON (H.), "La Reconnaissance et l'Exécution des Jugements étrangers portant sur une Somme d'argent, en matière civile et commerciale", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 38, n° 2, février 1986, pp. 487-509, p.489.

⁹⁹³ Voir la Convention entre la France et l'Égypte sur la coopération juridictionnelle en matière civile, y compris le statut personnel, et en matière sociale, commerciale et administrative, 15 mars 1982, *op. cit.*

⁹⁹⁴ Voir le décret n° 93-419 du 15 mars 1993 portant publication de la convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Emirats arabes unis relative à l'entraide judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *op. cit.*

⁹⁹⁵ Voir le décret n° 99-663 du 28 juillet 1999 portant publication de la Convention d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République orientale de l'Uruguay *op. cit.*

Le règlement CE n° 44/2001 a laissé à la loi interne la détermination des conditions que doit remplir un jugement étranger, pour produire un effet dans l'Etat requis⁹⁹⁶. La loi française permet au jugement étranger d'avoir les mêmes effets qu'il produit dans son pays d'origine, dans la mesure où il ne dépasse pas les effets des décisions françaises équivalentes. La jurisprudence française adopte une approche favorable aux jugements étrangers en ce qui concerne l'exequatur. La Cour de cassation dans son arrêt du 19 novembre 2015⁹⁹⁷ a par exemple jugé que « c'est dès lors en faisant une exacte application des principes du droit international privé que le premier juge a considéré que le jugement étranger devenu exécutoire, produit ses effets sur le territoire français selon la loi du for ». Dans un autre arrêt du 3 décembre 2014⁹⁹⁸ la Cour de cassation a confirmé que « *la faculté de reconnaître en France des décisions à intervenir à l'étranger doit être appréciée au regard du droit commun de la régularité internationale des jugements dès lors que celui-ci est plus favorable que la convention bilatérale applicable* ».

En premier lieu, les tribunaux français adoptent strictement le concept du respect des dispositions des conventions internationales. A cet effet, l'arrêt de la Cour de cassation française du 4 octobre 2005⁹⁹⁹ a déclaré la violation illégale par l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 17 mai 2002 des articles 25 et 26 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, en « *présupposant ainsi à tort que dès lors qu'une décision étrangère a été exécutée elle n'aurait plus à être reconnue.* »

De même, selon l'arrêt du Tribunal de grande instance de Toulouse du 28 octobre 2004¹⁰⁰⁰, le juge a refusé l'exequatur d'un jugement du Tribunal de grande instance d'Ouagadougou (Burkina Faso) le 30 juin 1999, sur le motif que la procédure suivie à l'étranger ne respectait pas la Convention européenne des droits de l'homme. Cet arrêt était fondé sur l'argument selon lequel le juge étranger s'est référé à un rapport d'un expert qui était impartial, pour accorder la condamnation intervenue, ce qui est considéré comme une violation de l'ordre public international.

⁹⁹⁶ DE VELDEN (J.V.), STEFANELLI (J.), "The effect of recognition of judgments (Comparative Table)", *op cit.*, p. 56.

⁹⁹⁷ Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 19 novembre 2015, n° 14-25.162, publié au bulletin.

⁹⁹⁸ Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 3 décembre 2014, n° 13-26.548, publié au bulletin.

⁹⁹⁹ Cour de cassation, com., du 4 octobre 2005, Recueil Dalloz, 19 octobre 2006, pp. 2449 et s.

¹⁰⁰⁰ Cour de cassation, chambre civile 1, du 31 janvier 2006, n° 04-20.689, publié au bulletin.

Toutefois, la Cour de cassation française, dans son arrêt du 31 janvier 2006, a annulé l'arrêt précédent et accordé l'exequatur au jugement du Burkina Faso¹⁰⁰¹. Dans sa justification, elle a souligné que l'arrêt du Tribunal de grande instance de Toulouse a violé l'article 36 de l'accord de coopération juridictionnelle entre la France et le Burkina Faso du 24 avril 1961¹⁰⁰².

En deuxième lieu, les tribunaux français donnent un sens large pour l'ordre public, pour imposer la conformité avec l'ordre public international français comme condition d'accorder l'exequatur à un jugement étranger. Dans l'arrêt de la Cour de cassation française du 4 octobre 2005¹⁰⁰³, elle a retenu qu'« *un jugement étranger produit en France des effets, en tant que fait juridique, indépendamment d'une vérification de sa régularité internationale par une procédure de reconnaissance ou d'exequatur.* ». La Cour Administrative d'Appel de Marseille a également adopté la même approche dans son arrêt du 18 novembre 2010¹⁰⁰⁴, qui prévoit que « *sous réserve de leur régularité internationale, notamment de leur conformité à la conception française de l'ordre public international et de l'absence de fraude, les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France* ».

La Cour de cassation a précisé de même dans l'arrêt du 31 janvier 2006¹⁰⁰⁵ que le juge français n'est pas tenu d'examiner la régularité des procédures suivies à l'étranger selon la loi compétente. Par contre, cette régularité doit être appréciée selon l'ordre public international français¹⁰⁰⁶. A cet égard, la Cour de cassation a indiqué que le manque d'impartialité de l'expertise n'est pas contradictoire avec l'ordre public international français pour deux

¹⁰⁰¹ Cour de cassation, chambre civile 1, du 31 janvier 2006, *op. cit.*

¹⁰⁰² L'article 36 de l'accord de coopération judiciaire entre la France et le Burkina Faso du 24 avril 1961 précise les critères de l'exequatur en matière civile, commerciale et administrative de la République française et de la République de Haute-Volta. Cet article prévoit que : « *En matière civile et commerciale, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions siégeant sur le territoire de la République française et sur le territoire de la République de Haute-Volta ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre Etat si elles réunissent les conditions suivantes : a) La décision émane d'une juridiction compétente selon les règles concernant les conflits de compétence admises dans l'Etat où la décision est exécutée ; b) La décision est, d'après la loi de l'Etat où elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution ; c) Les parties ont été régulièrement citées, représentées ou déclarées défaillantes ; d) La décision ne contient rien de contraire à l'ordre public de l'Etat où elle est invoquée ou aux principes de droit public applicables dans cet Etat. Elle ne doit pas non plus être contraire à une décision judiciaire prononcée dans cet Etat et possédant à son égard l'autorité de la chose jugée* ». Voir l'article 36 de l'accord de coopération en matière de justice entre la République française et la République de Haute-Volta, 24 avril 1961. Disponible sur : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/eci_conv_burkinafaso.pdf. (Consulté le 27 juin 2016).

¹⁰⁰³ Cour de cassation, com., du 4 octobre 2005, *op. cit.*

¹⁰⁰⁴ Cour administrative d'appel de Marseille, 3ème chambre - formation à 3, 18 novembre 2010, n° 08MA01326, Inédit au recueil Lebon.

¹⁰⁰⁵ Cour de cassation, du 31 janvier 2006, *op. cit.*

¹⁰⁰⁶ L'ordre public international français est déterminé selon les critères du droit international privé français.

raisons : d'un côté, le rapport de l'expert porte sur les éléments de fait, et d'autre côté, le juge ne se repose pas exclusivement sur le rapport de l'expert¹⁰⁰⁷.

En troisième lieu, depuis l'arrêt Münzer, les tribunaux français ont abandonné la révision au fond des jugements étrangers¹⁰⁰⁸. Cet arrêt prévoit que « *cette vérification, qui suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, objet même de l'institution de l'exequatur, constitue en toute matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge chargé de rendre exécutoire en France une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision.* »

Dans le même contexte, la Cour de Justice des Communautés européennes a confirmé le principe de la prohibition de la révision au fond des jugements étrangers. Elle a indiqué dans son arrêt du 11 mai 2000¹⁰⁰⁹ que le motif de refus d'exequatur d'un jugement étranger peut être la violation d'une règle de droit fondamental dans l'ordre juridique de l'État requis¹⁰¹⁰.

En cas d'absence de convention bilatérale ou multilatérale, c'est la loi française qui s'applique en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers¹⁰¹¹. L'article 509 du nouveau Code de procédure civile prévoit que les décisions étrangères ne pourront être exécutoires en France que s'ils respectent les règles de la loi française¹⁰¹². L'arrêt Münzer¹⁰¹³ a stipulé, de même, cinq conditions pour exécuter un jugement étranger sur le territoire français en l'absence d'une convention internationale :

- Vérifier la compétence du tribunal étranger qui a rendu le jugement ;
- Vérifier la régularité de la procédure suivie à l'étranger ;
- Vérifier l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit ;
- Vérifier la non-violation de l'ordre public international ;

¹⁰⁰⁷ MAHINGA (J-G.), "L'exequatur des jugements étrangers", *op cit.* pp. 16.

¹⁰⁰⁸ L'arrêt Münzer a établi la règle que le juge n'a pas le droit de procéder à une révision au fond des jugements étrangers. Voir Cour de cassation, chambre civile 1, du 7 janvier 1964, publié au bulletin.

¹⁰⁰⁹ Arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes (cinquième chambre), du 11 mai 2000, affaire C-38/98, Recueil de jurisprudence 2000, pp. I-02973.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*

¹⁰¹¹ WEISSBERG (K.), "À propos de l'exequatur des jugements entre la France et les États-Unis", Gazette du Palais, n° 323, 19 novembre 2002, pp. 16 et s.

¹⁰¹² Voir l'article 509 du Code de procédure civile de 2017, qui prévoit que « *Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi* ».

¹⁰¹³ Cour de cassation, du 7 janvier 1964, *op cit.*

- Vérifier l'absence de toute fraude à la loi.

ii. Le système juridique de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers au Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, les règles qui régissent la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers découlent de plusieurs sources : traités, statuts et *common law*. Le choix entre les règles applicables au jugement étranger dépend, principalement, du son pays d'origine, sa date de délivrance et son objet¹⁰¹⁴.

a. Les traités

Au Royaume-Uni, les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers sont, principalement, organisées par des traités¹⁰¹⁵. En tant que membre de l'Union européenne et l'accord de l'espace économique européen (EEE)¹⁰¹⁶, il est lié par la Convention de Bruxelles (remplacée par le règlement CE n° 44/2001) et la Convention de Lugano¹⁰¹⁷. Tout jugement rendu par un tribunal d'un Etat membre aux dernières conventions doit donc être reconnu par le Royaume-Uni.

Il est lié de même par le règlement CE n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées. Ce titre exécutoire est créé afin de garantir la libre circulation des différentes procédures juridictionnelles dans les pays de l'Union européenne, en ce qui concerne les

¹⁰¹⁴ DORIS (P.), "Enforcement of foreign judgments 2015", Gibson, Dunn & Crutcher LLP, Law Business Research Ltd, 4ème édition, 2015, p. 124. ISSN : 2048-464X. Disponible sur : <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/Falconer-Doris-Enforcement-of-Foreign-Judgments-UK.pdf>. (Consulté le 22 avril 2016).

¹⁰¹⁵ *Ibid.*

¹⁰¹⁶ L'accord de l'espace économique européen (EEE) est un accord entre les Communautés européennes pour établir un marché unique dans le but de faciliter le libre-échange entre les pays européens. Voir le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, Journal officiel n° L 143, du 30 avril 2004, pp. 0015-0039.

¹⁰¹⁷ DORIS (P.), "Enforcement of foreign judgments 2015", *op cit.*, p. 124.

créances incontestées¹⁰¹⁸. Les jugements rendus par les Etats dont les règles du titre exécutoire s'appliquent doivent être reconnus sur le territoire britannique¹⁰¹⁹.

En 2016, la déclaration du Brexit¹⁰²⁰ par le Royaume-Uni de l'Union européenne a toutefois soulevé des doutes en matière de reconnaissance de jugement britannique dans les autres pays membre. Suite à son retrait de l'UE le Royaume-Uni ne bénéficierait pas d'une reconnaissance automatique de leurs jugements dans ces pays.

Un obstacle juridique pourra entraver l'application de la Convention de Bruxelles (remplacée par le règlement CE n° 44/2001) au Royaume-Uni, si les autres Etats contractants demanderont son retrait de la Convention sur le motif d'un changement fondamental de circonstances¹⁰²¹. L'article 50.3 de Traité sur l'Union européenne¹⁰²² a prescrit un délai de deux ans pour donner à l'Etat concernant la possibilité de reconstruire ses relations futures. La nouvelle situation rend indispensable de chercher, pendant ce délai, une solution pour la question de reconnaissance de jugement dans l'UE, notamment en l'absence des traités bilatéraux. Le besoin de sécurité juridique dans les relations économiques impose de fixer le cadre de coopération judiciaire entre le Royaume-Uni et les pays de l'UE en concluant, par exemple, des traités bilatéraux.

¹⁰¹⁸ Règlement (CE) n° 805/2004, *op cit.* pp. 0015-0039.

¹⁰¹⁹ Dès la mise en place du règlement n° 805/2004, toute décision relative à une créance incontestée est certifiée en tant que telle dans l'Etat membre d'origine, il n'y a donc pas besoin d'une procédure spéciale pour sa reconnaissance et son exécution dans un autre Etat membre. Voir MAURIN (L.), "Les conséquences de la certification d'une décision en titre exécutoire européen", Recueil Dalloz, 2012, pp. 1464 et s.

¹⁰²⁰ TALLES (O.), « Le Royaume-Uni et l'Union européenne en neuf dates », *In La Croix*, 30 mars 2017. Disponible sur : <http://www.la-croix.com/Monde/Europe/Le-Royaume-Uni-l'Union-europeenne-neuf-dates-2017-03-29-1200835751>. (Consulté le 27 mai 2017).

¹⁰²¹ CHIJNER (D.), « Brexit : quid de la reconnaissance en France des jugements rendus par les juridictions du Royaume-Uni ? », *In Les Echos Business*, 24 mai 2017. Disponible sur : <https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/partenaire/partenaire-976-brexit-quid-de-la-reconnaissance-en-france-des-jugements-rendus-par-les-juridictions-du-royaume-uni-309891.php>. (Consulté le 27 mai 2017).

¹⁰²² Le Royaume-Uni a annoncé sa volonté de mettre en œuvre l'article 50 du Traité sur l'Union européenne qui prévoit que : « 1- Tout Etat membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union. 2- L'Etat membre qui décide de se retirer notifie son intention au Conseil européen. À la lumière des orientations du Conseil européen, l'Union négocie et conclut avec cet Etat un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord est négocié conformément à l'article 218, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il est conclu au nom de l'Union par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement européen. 3- Les traités cessent d'être applicables à l'Etat concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'Etat membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai. 4- Aux fins des paragraphes 2 et 3, le membre du Conseil européen et du Conseil représentant l'Etat membre qui se retire ne participe ni aux délibérations ni aux décisions du Conseil européen et du Conseil qui le concernent. La majorité qualifiée se définit conformément à l'article 238, paragraphe 3, point b), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. 5- Si l'Etat qui s'est retiré de l'Union demande à adhérer à nouveau, sa demande est soumise à la procédure visée à l'article 49 ». Voir Traité sur l'Union européenne, Journal officiel de l'Union européenne, 2012, C 326.

Le Royaume-Uni fait partie d'un nombre important de traités bilatéraux portant sur des questions spécifiques¹⁰²³. Certains traités comportent des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements rendus dans les Etats membres.

Trois types de procédures sont prévus par la loi anglaise pour rendre exécutoires les jugements étrangers selon les conventions conclues par le Royaume-Uni : le *Foreign Judgement Act* de 1933¹⁰²⁴, la procédure relevant des Conventions de Bruxelles et de Lugano incorporées par le *Civil Jurisdiction and Judgment Act* de 1982¹⁰²⁵ modifié par la loi de 1991 et les procédures prévues par les lois britanniques spécifiques

La première s'applique aux jugements des Etats ayant signé avec le Royaume-Uni des traités bilatéraux et les Etats du Commonwealth. Cette loi prévoit la réciprocité en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. Pour reconnaître et conférer la force exécutoire à un jugement selon la loi de 1993, il doit être enregistré à la Haute Cour de Justice de Londres. Un jugement enregistré bénéficie du même effet qu'un jugement rendu par la Haute Cour de Justice¹⁰²⁶.

La deuxième organise les étapes de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers selon les conventions précédentes mentionnées. Bien que les Conventions de Bruxelles et de Lugano prévoient la reconnaissance automatique des jugements étrangers, sans nécessiter de recours à une procédure particulière, le *Civil Jurisdiction and Judgment Act* 1982 prévoit que les parties concernées doivent demander aux tribunaux britanniques l'enregistrement de leur jugement¹⁰²⁷. Cette procédure est nécessaire également pour l'exécution des jugements étrangers.

La troisième découle des lois spécifiques qui sont applicables aux jugements de certains pays, en raison de leurs relations historiques avec le Royaume-Uni¹⁰²⁸. On citera à titre d'exemple, l'*Administration of Justice Act* de 1920, qui prévoit l'exécution réciproque des jugements obtenus dans les Cours supérieures des certains pays, tels que l'Irlande du Nord¹⁰²⁹.

¹⁰²³ DORIS (P.), "Enforcement of foreign judgments 2015", *op cit.*, p. 124.

¹⁰²⁴ Foreign Judgments Reciprocal Enforcement Act de 1933.

¹⁰²⁵ Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, c. 27.

¹⁰²⁶ Voir les articles 2-5 du *Foreign Judgments Reciprocal Enforcement Act 1933*.

¹⁰²⁷ Rules of the Supreme Court, Order 71, rule 25. Disponible sur : http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_reg/rotsc1971281/. (Consulté le 10 mars 2017).

¹⁰²⁸ DORIS (P.), "Enforcement of foreign judgments 2015", *op cit.*, p. 124.

¹⁰²⁹ Administration of Justice Act 1920, c. 81.

b. La *Common Law*

Les règles de *common law* relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers s'appliquent en cas d'absence d'un traité ou d'une loi pertinente. Elles posent plusieurs conditions et critères pour la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère. A la différence du droit français, l'approche adoptée par la *common law* en cette matière est défavorable aux jugements étrangers. Les États-Unis sont un exemple, pour les pays dont les jugements sont soumis à la *common law*.

Pour être reconnu au Royaume-Uni selon la *common law*, le jugement étranger doit être définitif, impartial et rendu par un tribunal qui dispose d'une compétence de rendre ce jugement¹⁰³⁰. Le jugement étranger doit également être en conforme avec l'ordre public et l'intérêt général britanniques. Le concept d'ordre public est interprété dans ce contexte d'une manière stricte qui implique l'ordre public et l'intérêt général selon le droit interne de la Grande-Bretagne¹⁰³¹. La *common law* n'impose pas toutefois le concept de réciprocité pour reconnaître un jugement étranger¹⁰³².

Après avoir rempli les conditions précédentes, la partie intéressée peut saisir la Haute Cour de Justice par voie d'assignation, pour transformer le jugement étranger en jugement interne¹⁰³³.

En conclusion le droit britannique adopte des conditions strictes à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers, qui n'existent pas de manière équivalente dans le système juridique français.

iii. La recherche d'un système juridique adaptable à la réforme juridique égyptienne en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers

L'Égypte est liée par un nombre limité de conventions internationales en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. La Convention de la Ligue arabe de 1952 a été le premier traité régional dont l'Égypte est devenue membre. Cette Convention a

¹⁰³⁰ FORSYTH (C.F.), "Conflict of laws", HLT Publications, 1991, 5^e édition, London, 177 p., p. 141.

¹⁰³¹ TRIPATHI (S.), "Enforcement of foreign judgements 2016", *op. cit.*

¹⁰³² DORIS (P.), "Enforcement of foreign judgments 2015", *op cit.*, p. 112.

¹⁰³³ TRIPATHI (S.), "Enforcement of foreign judgements 2016", *op. cit.* p. 141.

été remplacée par la Convention de Riyad de 1983¹⁰³⁴. L’Egypte n’a adhéré à cette dernière qu’en 2014¹⁰³⁵. Elle est liée également par un certain nombre de traités bilatéraux, dont la Convention de 1982 entre la France et l’Egypte sur la coopération juridictionnelle en matière civile, sociale, commerciale et administrative¹⁰³⁶ et la Convention sur la reconnaissance et l’exécution des décisions judiciaires en matière civile, commerciale et personnelle signée en 1977, entre l’Egypte et l’Italie¹⁰³⁷.

La Cour de cassation égyptienne confirme le concept de respect des dispositions des conventions internationales. Elle a souligné dans son arrêt de 18 avril 1994 que « *selon l’article 301 de la loi de procédure, la mise en œuvre des règles de droit égyptien doit être sans préjudice des dispositions des traités conclus ou qui auront lieu entre la République arabe d’Egypte et les autres Etats* »¹⁰³⁸.

Pour qu’un jugement étranger soit applicable en Egypte, il faut en principe procéder à l’exequatur. Le droit égyptien ne permet pas la révision au fond des jugements étrangers. L’article 298 de la loi égyptienne de procédure¹⁰³⁹ précise les conditions que doit remplir un jugement étranger pour produire un effet dans l’Egypte. Selon cet article, le juge doit :

- Vérifier la compétence du tribunal étranger qui a rendu le jugement ;
- Vérifier la régularité de la procédure suivie à l’étranger ;
- Vérifier la nature définitive du jugement étranger ;
- Vérifier la non-contradiction avec un jugement interne ;
- Vérifier la non-violation de l’ordre public égyptien.

La jurisprudence égyptienne adopte une interprétation stricte du concept d’ordre public. La Cour de cassation, dans son arrêt du 18 avril 1994¹⁰⁴⁰, a déclaré que le jugement étranger doit être conforme à l’ordre public interne en Egypte, pour être applicable sur son

¹⁰³⁴ Voir MOHAMMED MOUSA DARADKEH (L.), “Recognition and enforcement of foreign commercial arbitral awards relating to international commercial disputes: Comparative study (English and Jordanian Law)”, *op. cit.*, p. 232.

¹⁰³⁵ Décret républicain égyptien, n° 278, 2014, relatif à l’adhésion de l’Egypte à la Convention de Riyad de 1983 sur la coopération juridictionnelle, Gazette officielle égyptienne, n° 49, 4 décembre 2014.

¹⁰³⁶ Voir la Convention entre la France et l’Egypte sur la coopération juridictionnelle en matière civile, y compris le statut personnel, et en matière sociale, commerciale et administrative, 15 mars 1982, Paris, décret n° 83-654 du 8 juillet 1983, publié au J.O. du 19 juillet 1983, pp. 2222 et s.

¹⁰³⁷ Convention sur la reconnaissance et l’exécution des décisions judiciaires en matière civile, commerciale et personnelle entre l’Egypte et l’Italie, signée en 3 décembre 1977, au Caire, décret no 80/1978, Gazette officiel no 45, du 5 novembre 1981.

¹⁰³⁸ Cour de cassation égyptienne, du 18 avril 1994, n° 1794/54.

¹⁰³⁹ Voir l’article 298 de la loi égyptienne de procédure n° 13 de 1968, Gazette officielle égyptienne, n° 19, du 9 mai 1968.

¹⁰⁴⁰ Cour de cassation égyptienne, du 18 avril 1994, n° 1794/54.

territoire. La loi égyptienne sur la procédure impose également le concept de réciprocité comme condition préalable à la reconnaissance des jugements étrangers¹⁰⁴¹.

Les approches adoptées par le législateur et les tribunaux égyptiens, en ce qui concerne les conditions de reconnaissance des jugements étrangers, sont source d'insécurité juridictionnelle et risquent d'entraver l'intégration de l'Égypte à l'économie mondiale. Pour remédier à des lacunes de système de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers en Égypte, une réforme juridique est nécessaire. L'incorporation de références aux droits français et britannique pourra être une démarche utile pour avoir un cadre juridique favorable au développement économique.

En effet, dans le cadre de la réforme juridique égyptienne, il est préférable d'une part, d'impliquer l'approche adoptée par la jurisprudence française, pour définir l'ordre public selon le droit international privé. Cette approche permet de renforcer la crédibilité des tribunaux nationaux, car elle permet d'élargir le champ d'exécution des jugements étrangers en Égypte. L'approche stricte adoptée par le modèle britannique s'avère inadaptée à la politique d'ouverture à l'économie mondiale impliquée par le gouvernement égyptien.

D'autre part, l'étude comparée des systèmes juridiques de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers en France et au Royaume-Uni révèle que les deux pays n'adoptent pas le principe de réciprocité. Ce principe constitue un obstacle à la coopération juridictionnelle internationale. Il découle de l'inspiration de l'expérience des deux pays montre que l'abandon du concept de réciprocité par le législateur égyptien peut s'avérer une démarche nécessaire à l'élaboration d'un cadre juridique favorable au développement économique.

Paragraphe 2 : L'exigence d'harmonisation des règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers en matière des projets de PPP

Toutes tentatives internationales pour unifier les règles de reconnaissance des jugements étrangers se heurtent à des difficultés dans la pratique. Même, la conclusion des conventions multilatérales et bilatérales, portant la reconnaissance de jugements, n'est pas

¹⁰⁴¹ Voir l'article 296 de la loi égyptienne de procédure n° 13 de 1968. Voir également la Cour de cassation égyptienne, du 28 novembre 1990, n° 1136/54.

suffisante pour s'adapter à la fluidité économique mondiale¹⁰⁴². L'existence de frontières juridictionnelles entre les Etats constitue un obstacle au développement des grands projets internationaux comme les projets de PPP.

De nos jours, il est devenu nécessaire d'améliorer les systèmes juridictionnels internationaux pour répondre à l'exigence du développement économique mondial. Les investisseurs, dans les grands projets internationaux, sont préoccupés par le niveau de sécurité juridique dans les pays d'accueil. A cet égard, nous mettrons en évidence dans un premier temps l'impact du problème de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers sur les projets de partenariat public-privé. Nous présenterons, ensuite, des perspectives sur la possibilité d'atteindre un cadre universel unifié pour les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers dans le domaine de PPP.

A- L'impact du problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers sur les investissements dans les projets de PPP

Le coût élevé et la complexité des projets de PPP ont une importance particulière sur le plan international. La garantie d'un niveau maximal de sécurité juridique et juridictionnelle dans l'Etat d'accueil permet aux investisseurs étrangers de s'engager dans les grands projets de PPP. Dans leur article intitulé « *Investor-state contracts, host-state 'commitments' and the myth of stability in international law* »¹⁰⁴³, Mme JOHNSON et M VOLKOV allèguent que le long terme des contrats de PPP a conduit beaucoup d'investisseurs privés à rechercher la certitude juridictionnelle comme critère déterminant pour dans le choix du pays d'accueil.

Le dysfonctionnement des systèmes juridictionnels affecte d'une manière négative le volume des investissements étrangers dans les pays d'accueil, ce qui est très net dans les pays en développement. Dans ce contexte, le rapport de 2014 de l'Organisation de Coopération et

¹⁰⁴² NIBOYET (M-L.), SINOPOLI (L.), "L'exequatur des jugements étrangers en France (Editorial)", Gazette du Palais, n° 169, 17 juin 2004, pp. 3 et s.

¹⁰⁴³ L'article écrit par Lise JOHNSON et Oleksandr VOLKOV est intitulé "Les contrats de l'Etat qui comprennent des investisseurs privés, les engagements de l'Etat-hôte mythe de la stabilité dans le droit international". Voir JOHNSON (L.), VOLKOV (O.), "Investor-State contracts, host-State "commitments" and the myth of stability in international law", s.d, p. 2. Disponible sur : http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/research/clusters/international/devconf/participants/papers/johnson_and_volkov_-_investor-state_contracts_host_state_commitments_and_the_myth_of_stability_in_international_law.pdf. (Consulté le 5 septembre 2016).

de Développement Economique (OCDE), relatif à la sécurité de l'investissement étranger¹⁰⁴⁴ désigne l'incertitude juridictionnelle comme l'une des raisons importantes qui empêche le développement des investissements étrangers dans un nombre de PED. Ce rapport, portant sur quatre pays en développement (Egypte - Jordanie - Maroc et Tunisie), a été préparé pour de contribuer à renforcer les investissements étrangers dans les projets de PPP dans ces pays.

Le rapport montre que les quatre pays ont commencé à élaborer des réformes juridiques dans le cadre de la promotion du développement économique. Dans cette perspective, l'Egypte et la Jordanie ont adopté de nouvelles lois sur les PPP, tandis que la Tunisie et le Maroc préparaient leurs projets de loi sur la même matière. Les quatre pays ont conclu également une multitude des traités bilatéraux et régionaux portant la protection juridique aux investisseurs étrangers. Le rapport souligne toutefois que le faible taux de ratification a rendu ces traités inefficaces et inapplicables. Il a donc été conclu dans le rapport que les conventions internationales sont la meilleure solution pour garantir un cadre juridique et juridictionnel solide pour les investisseurs étrangers dans les PED¹⁰⁴⁵.

Les tribunaux nationaux des PED entraînent plus de méfiance pour les investisseurs étrangers qui sont engagés dans les projets de PPP. La corruption, l'influence politique ainsi que la tendance à favoriser l'intérêt public sont les raisons principales du manque de confiance des acteurs économiques envers les tribunaux nationaux¹⁰⁴⁶.

Cependant, selon le Professeur Eyal BENVENISTI et le Professeur G.W. DOWNS, les tribunaux nationaux dans plusieurs PED ont commencé aujourd'hui à abandonner la politique de défense des intérêts de leurs gouvernements et sont devenus plus objectifs. Ils

¹⁰⁴⁴ Le rapport de 2014 de l'OCDE constitue une contribution au programme de soutien pour la sécurité des investissements dans la région méditerranéenne (ISMED) de novembre 2012, qui a été mis en œuvre dans la région MENA, cela dans le but d'évaluer et réformer les régimes juridiques de l'investissement en général et les projets de PPP en particulier. Voir le site officiel de l'OCDE, « Sécurité des Investissements dans la région méditerranéenne (ISMED) », *In Relations Mondiales*, s.d. Disponible sur : <https://www.oecd.org/fr/relationmondiales/securitedesinvestissementsdanslaregionmediterraneenneismed.htm>. (Consulté le 5 septembre 2016).

¹⁰⁴⁵ OCDE, "Private sector development, project insights, report on protecting investment legal frameworks for infrastructure investment in Egypt, Jordan, Morocco and Tunisia", DAF/INV, 2014, 11/REV1, pp. 3-6. Disponible sur : https://www.oecd.org/globalrelations/Legal%20Study_EN.pdf. (Consulté le 5 septembre 2016).

¹⁰⁴⁶ SCHREUER (C.), "Interaction of international tribunals and domestic courts in investment law", ROVINE_F6.indd, 2011, pp. 71-94. Disponible sur : http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/interactions_int_tribunals_domestic.pdf. (Consulté le 6 septembre 2016).

soulignent que les tribunaux de ces pays tentent d'être plus engagés dans leurs interprétations selon les critères du droit international privé¹⁰⁴⁷.

L'élaboration des politiques nationales favorables aux investisseurs étrangers n'est toutefois pas suffisante pour rendre le recours aux tribunaux nationaux comme mode de règlement favorable des litiges relatifs aux projets de PPP. Même si les parties à ces projets choisissent le recours soit aux tribunaux de leurs pays d'origine soit ceux d'un Etat tiers¹⁰⁴⁸, elles peuvent rencontrer le problème de la reconnaissance et de l'exécution de leurs jugements étrangers dans le pays d'accueil. Ce qui explique que la plupart des contrats de PPP comporte une clause d'arbitrage.

Pour conclure, il est recommandé de mettre en place des mesures concrètes tendant à l'unification des règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, dans le but de donner aux tribunaux nationaux un niveau plus élevé de crédibilité. A cette fin, il est important que soit étudiée la possibilité d'établir une convention universelle sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers dans le domaine des projets de PPP.

B- Perspective d'une convention universelle parallèle à la convention de New York

La Convention de New York est considérée comme une étape importante pour garantir la reconnaissance et l'acceptation universelle des sentences arbitrales. Il est donc très important d'analyser les éléments du succès de cette convention, comme modèle d'inspiration potentiel pour un projet de convention universelle en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers dans le domaine de PPP.

¹⁰⁴⁷ BENVENISTI (E.), DOWNS (G.W.), "National courts, domestic democracy, and the evolution of international law", *The European Journal of International Law*, Vol. 20, n° 1, EJIL 2009, pp. 59-72.

¹⁰⁴⁸ SCHREUER SCHREUER (C.), "Interaction of international tribunals and domestic courts in investment law", *op cit.*, pp. 71-94.

i. Les éléments du succès de la Convention de New York

La Convention de New York de 1958 est l'un des traités multilatéraux les plus réussis dans le domaine du droit international privé. Le projet de cette Convention a été présenté à la Conférence de New York sur l'arbitrage commercial international, le 10 juin 1958¹⁰⁴⁹. Cette Convention a réussi à unifier et à harmoniser les règles de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales dans le monde dû à plusieurs raisons :

En premier lieu, l'évolution du commerce mondial a été l'une des raisons principales de l'acceptation mondiale de la Convention de New York. Le nombre de pays qui ont adhéré à ce traité est 149¹⁰⁵⁰. De ce fait, le niveau d'exécution des sentences arbitrales a atteint d'environ 90 %¹⁰⁵¹.

En deuxième lieu, les dispositions de la Convention de New York sont conçues pour garantir un niveau maximum d'exécution des sentences arbitrales par les tribunaux nationaux. A cette fin, elles sont rédigées de manière courte et précise et sont caractérisées par leur flexibilité.

En troisième lieu, le Professeur K.W. PATCHETT, dans son document explicatif préparé pour les pays du Commonwealth, constate que la Convention de New York a rempli de nombreuses lacunes trouvées dans les autres traités, car elle évite les zones d'incertitude en établissant un système simple et solide de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁹ Voir le site officiel de l'UNCITRAL, « 47th session 7-18 July 2014, New York : A/CN.9/814 - Guide on the Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards (New York, 1958) », *In Commission on International Trade Law, United Nations, note by the Secretariat, 47th session, Vienna, 7-25 juillet 2014.* Disponible sur : <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>. (Consulté le 28 juin 2016).

¹⁰⁵⁰ Voir la Convention de New York de 1958 sur le site officiel de la CNUDCI.

¹⁰⁵¹ Voir le site officiel de *New York Arbitration Convention*, « In Brief », s.d. Disponible sur : <http://www.newyorkconvention.org/in+brief>. (Consulté le 26 avril 2016).

¹⁰⁵² PATCHETT (K.W.), "The New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards: explanatory documentation prepared for Commonwealth jurisdictions", Commonwealth Secretariat, juin 1981, p. 6. Disponible sur : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-Commonwealth.pdf>. (Consulté le 27 avril 2016).

Dans le cadre de la gestion des zones d'incertitude, la Convention impose à l'Etat d'accueil d'accorder force exécutoire à la sentence arbitrale, en dépit de la possibilité de recours contre cette sentence. Si une saisie pour un recours a été engagée, le tribunal de l'Etat requis dispose de la faculté de suspendre l'applicabilité de la sentence jusqu'à la délivrance de la décision juridictionnelle¹⁰⁵³. Elle donne également la charge de la preuve à la partie gagnante qui demande l'exécution. Dans son article V/2 (b), la Convention de New York prévoit de même que la violation de l'ordre public de l'Etat requis est un motif de refus de l'exécution d'une sentence arbitrale¹⁰⁵⁴. Pour répondre à la nature controversée de cette question, le Professeur J-B. RACINE, dans son commentaire sur l'ouvrage de A. G. MAURER intitulé « *The Public Exception under the New York Convention* », a montré que les travaux préparatoires et l'interprétation de la Convention considèrent « l'ordre public » comme un motif exceptionnel de refus d'exécution d'une sentence arbitrale. Dans cette optique, le concept d'ordre public adopté par les Etats contractants doit être défini selon les principes fondamentaux de l'ordre juridique international. La Convention a établi en outre le principe de la prohibition de la révision au fond des sentences arbitrales en mesure de leur exécution¹⁰⁵⁵.

M R. SORIEUL, secrétaire de la CNUDCI, a souligné que l'objectif général de la Convention de New York est d'empêcher la discrimination à l'égard des sentences arbitrales étrangères. Dans cette mesure, les Etats membres ont l'obligation de traiter les sentences arbitrales étrangères de la même manière qu'une sentence arbitrale nationale. Il ajoute que, dans le but de promouvoir l'adhésion à la Convention de New York et de minimiser le niveau de conflits entre les parties, la CNUDCI a mis en œuvre des guides sur l'interprétation juridique de ses dispositions¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵³ *Ibid.*, pp. 8-9.

¹⁰⁵⁴ La Convention de *New York* de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Disponible sur : <http://www.newyorkconvention.org/french>. (Consulté le 28 juin 2016).

¹⁰⁵⁵ RACINE (J-B.), « Anton G. Maurer, « The public exception under the New York Convention », *Juris*, 2012 », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 3, 1er juillet 2013, pp. 787 et s.

¹⁰⁵⁶ CNUDCI, « Presentation : Message from the Secretary of UNCITRAL », *In New York Convention Guide 1985*, juillet 2016. Disponible sur : http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=7&id_news=7. (Consulté le 28 juin 2016).

Dans ce contexte, Piet Jan SLOT et Mielle BULTERMAN, dans leur livre intitulé « *Globalization and Jurisdiction* », ont déduit que les Etats ont choisi de privilégier la justice privée, représentée par l'arbitrage, par rapport à la justice étatique, ce qui se traduit par la tendance élevée des Etats à adopter des législations libérales favorisant l'arbitrage¹⁰⁵⁷.

Nous pouvons conclure que La Convention de New York a réussi à minimiser le niveau de réserves dans les lois nationales sur l'exécution des sentences arbitrales sur le plan international¹⁰⁵⁸. Elle est donc considérée comme la pierre angulaire de développement de l'arbitrage dans le monde. Les garanties offertes par cette Convention, par rapport à l'incertitude des procédures juridictionnelles, ont conduit les parties aux grands projets internationaux de PPP à préférer l'arbitrage.

ii. L'importance d'établir une convention universelle spécialisée portant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers dans le domaine de PPP

En raison des difficultés rencontrées dans les tentatives d'établir une convention universelle sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, notamment après l'échec de la Convention de La Haye, il pourra être plus facile de s'accorder sur des conventions universelles portant sur les sujets essentiels du commerce mondial, comme les projets de PPP.

L'intérêt d'établir une convention universelle sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière de PPP repose sur deux facteurs. Le premier découle du besoin du développement économique et de concurrence croissante entre les pays pour attirer les investisseurs étrangers. Cela conduit les gouvernements des pays à chercher les moyens

¹⁰⁵⁷ SLOT (P.J.), BULTERMAN (M.), "Globalization and Jurisdiction", Europa Institution, Leiden University, Kluwer Law International, 2004, p. 69. Disponible sur :

https://books.google.fr/books?id=O_oJxGOBizEC&pg=PA69&lpg=PA69&dq=raisons+du+succ%C3%A8s+de+la+Convention+de+New+York+1985&source=bl&ots=7ZiEc2xWoe&sig=oq6zlu1S5Br0vepwYoS8hxroGhk&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwi9267hwMrNAhXKyRoKHXycDecQ6AEINDAD#v=onepage&q=raisons%20du%20succ%C3%A8s%20de%20la%20Convention%20de%20New%20York%201985&f=false. (Consulté le 28 juin 2016).

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*

efficaces pour garantir un niveau maximum de sécurité juridique¹⁰⁵⁹. Le deuxième est l'exigence des Etats de résoudre le problème du manque de fiabilité des tribunaux nationaux.

Le risque d'allez-retours administratif et juridique dans les pays qui possèdent des systèmes politiques instables pourra aboutir à des modifications juridiques défavorables aux projets de PPP, ce qui pourra conduire à des pertes importantes pour les parties¹⁰⁶⁰. Une Convention unifiée sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière de PPP pourra protéger les droits des investisseurs étrangers, qui sont engagés dans des projets à long terme, contre les circonstances juridiques et politiques changeantes.

Les Etats sont tenus de respecter les dispositions des conventions internationales pour confirmer la crédibilité de leurs engagements économiques et juridiques. Cet élément est un critère de garantie des droits des investisseurs étrangers dans les pays d'accueil. On citera à titre d'exemple, une plainte a été portée devant le CIRDI contre le gouvernement de la République de l'Equateur, dans le cas du « *duke* »¹⁰⁶¹. Dans ce cas, le gouvernement de l'Équateur a commis des violations (en matière des garanties et retards de paiement) à certaines dispositions des traités bilatéraux d'investissement. Cela a eu un impact négatif sur le niveau de participation des investisseurs étrangers aux projets de PPP dans ce pays.

Le projet de Convention proposé pourra prendre deux formes : soit porter sur les accords des PPP en général¹⁰⁶², en incluant des clauses relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers dans ce domaine, soit régler uniquement le sujet de la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière de PPP.

A l'instar de la Convention de New York, le projet de Convention de PPP devra unifier et harmoniser les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers en PPP, de manière à garantir le niveau maximal de l'exécution de ces jugements. A cet égard, nous pouvons souligner certains éléments qui doivent être tenus en compte dans la préparation de ce projet, pour garantir son efficacité :

- La rédaction de ses dispositions doit garantir un niveau de flexibilité pour adapter aux différents systèmes juridiques ;

¹⁰⁵⁹ ODOEMENA (A.T.), HORITA (M.), "International investment treaties and host government opportunism in Public-private partnership : a critical appraisal", *op. cit.*

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*

¹⁰⁶¹ ICSID, Duke energy electroquil partners and electroquil S.A. (Duke) Vs. Republic of Ecuador (Ecuador), case n° ARB/04/19, 18 août 2008. Disponible sur :

<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1611En&caseId=C44>. (Consulté le 1 juin 2016).

¹⁰⁶² MICHAELS (R.), "Recognition and enforcement of foreign judgments", *op. cit.*, p. 5.

- Les dispositions doivent organiser et résoudre toutes les zones d'incertitudes d'une manière qui lève toute ambiguïté. A titre d'exemple, le jugement étranger susceptible de reconnaissance doit être valide, définitif et rendu par un tribunal qui dispose de compétence. De même, la condition de régularité de la procédure suivie à l'étranger et la non-violation de l'ordre public doivent être incorporées dans ce projet. Il est recommandé dans ce contexte de déterminer l'ordre public selon les critères du droit international privé. Elle doit également prévoir le principe d'interdiction de révision au fond des jugements étrangers ;

- Les organisations internationales devront avoir un rôle dans la promotion de l'importance d'harmoniser les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements relatives aux projets de PPP. Dans cette optique, elles pourront publier des guides et des lois-types pour aider les parties et les gouvernements à atteindre les meilleurs résultats dans ce domaine.

Conclusion du titre I

Le manque de confiance des acteurs économiques envers les systèmes juridictionnels nationaux est le résultat de plusieurs causes, telles que : la complexité des procédures, le coût élevé et l'ampleur de corruption dans certains pays. La difficulté de reconnaissance et d'exécution des jugements nationaux à l'étrangère est un autre problème qui rencontre les investisseurs étrangers dans les pays d'accueil.

En dépit des nombreux efforts en vue d'atteindre une harmonisation des règles liées à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers par voie d'une convention universelle, un constat d'échec s'impose. La conclusion de plusieurs conventions bilatérales et multilatérales n'empêche pas, toutefois, l'insécurité juridique dans le domaine des litiges relatifs aux grands projets internationaux, comme les projets de PPP.

Dans le cadre de la politique de développement économique, l'Égypte a eu besoin d'établir des réformes juridiques et juridictionnelles adaptées aux exigences des acteurs économiques. La comparaison des différentes approches juridiques dans ce domaine a aidé à souligner les réformes les plus adaptées à la situation actuelle en Égypte.

La méfiance à l'égard des tribunaux nationaux a conduit la plupart des investisseurs, qui sont engagés dans des projets de PPP, à rechercher des mécanismes de résolution des litiges qui soient plus capables d'offrir une sécurité juridique. Il y a encore des litiges importants qui ne peuvent pas être résolus hors des tribunaux. Pour cette raison, l'harmonisation des règles liées à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers dans le domaine de PPP peut favoriser la justice étatique pour le règlement des différends dans les grands projets.

L'étude a révélé que, dans la pratique, le recours aux MARC est un choix favorable pour les parties aux contrats de PPP (Titre II). Les systèmes juridictionnels, notamment dans les PED, doivent donc introduire des réformes fondamentales pour être capables de faire face efficacement aux litiges relatifs aux grands projets économiques.

Titre II : La contribution effective des modes alternatifs de résolution des conflits au renforcement de la sécurité juridique dans le domaine des projets de PPP

Sur le plan international, l'absence d'harmonisation entre les systèmes juridictionnels a induit une préférence pour les modes alternatifs de résolution des conflits (MARC), ce qui a pour conséquence de limiter le rôle des tribunaux dans les litiges des grands projets commerciaux. La souplesse et la rapidité de ces mécanismes sont à l'origine de leur acceptation et promotion par les opérateurs économiques. Dans ce contexte, il convient de mettre en évidence l'adaptabilité de ces mécanismes aux litiges relatifs aux projets de PPP, selon les différents systèmes juridiques.

L'expression française de « Modes alternatifs de résolution des conflits » correspond à l'expression anglaise d'« *Alternative Dispute Resolution* »¹⁰⁶³. Les MARC sont divers et variés. Nous distinguerons deux types de MARC : Le premier est celui des modes alternatifs de résolution des conflits à l'amiable (Chapitre 1), où la solution n'est contraignante que par l'acceptation des parties. Le deuxième correspond à l'arbitrage (Chapitre 2) qui est un mode alternatif contraignant en vue de l'exécution de leurs sentences par les parties.

¹⁰⁶³ JARROSSON (C.), «Les modes alternatifs de règlement des conflits : Présentation générale», *Revue Internationale de droit comparé*, Vol. 49, n° 2, avril-juin 1997, pp. 325-345.

Chapitre 1 : L'efficacité des modes alternatifs de résolution à l'amiable des litiges dans le domaine des projets de PPP

L'étude de l'efficacité des MARC comme remède flexible pour les litiges relatifs aux projets de PPP, suppose que l'on expose leurs avantages et leurs lacunes dans le cadre d'une étude comparative entre la France et le Royaume-Uni. Le retour d'expériences nous permettra d'élaborer un modèle des meilleurs mécanismes de règlement des litiges en fonction du type de projets de PPP et de leurs circonstances. Le modèle proposé pourra être une référence utile pour le gouvernement égyptien, en raison du manque d'expertises techniques et juridiques de pays.

Dans le cadre de la résolution des litiges commerciaux, plusieurs mécanismes de résolution à l'amiable sont proposés. Dans ce contexte on distinguera les mécanismes traditionnels (Section 1) et les mécanismes modernes (Section 2).

Section 1 : Les modes alternatifs traditionnels

Les modes alternatifs traditionnels regroupent un ensemble de modes de règlements des litiges reconnu existant dans la plupart des systèmes juridiques mondiaux. Cette catégorie comporte, par exemple, la médiation, la négociation, la conciliation et le recours à un expert indépendant.

Paragraphe 1 : L'efficacité de la médiation pour le règlement des litiges commerciaux

Sur le plan international, le recours à la médiation comme technique souple, créative et amiable est considéré comme favorable à la résolution des différends commerciaux. Les contrats à long terme, comme les contrats de partenariats publics privés, reposent sur la confiance entre le gouvernement et l'investisseur privé. Dans ce type de contrats, les parties préfèrent essayer tous les moyens amiables de règlement des différends avant de recourir aux tribunaux juridictionnels ou arbitraux. Les parties aux contrats de PPP essaient de garder le maximum de stabilité dans leurs relations commerciales.

La médiation commerciale, à la différence des systèmes juridictionnels et d'arbitrage, est une méthode non contradictoire de règlement des différends. Elle tend à atteindre, avec

l'aide d'un tiers neutre et indépendant (le médiateur), une solution satisfaisante pour toutes les parties. Ainsi, la résolution des litiges par la médiation sera fortement recommandée, car elle favorise de bonnes relations entre les parties et permet de gagner du temps et d'épargner des coûts.

Dans le cadre de la médiation, le médiateur agit en qualité de tiers neutre, qui ne jouit d'aucune autorité et ne peut imposer aucune solution. Son rôle est limité. Il aide les parties à négocier et à régler leur différend, sans disposer d'une capacité de prendre la décision définitive¹⁰⁶⁴.

A- Evaluation d'efficacité de la médiation

Il est nécessaire d'évaluer l'efficacité de la médiation, pour mettre en évidence la force actuelle de cette technique en matière de résolution des litiges relatifs aux projets de PPP.

i. Les facteurs encourageants le recours à la médiation

La préférence pour la médiation dans les règlements des conflits commerciaux dépend de plusieurs facteurs :

a. La simplification des différends et le coût réduit de procédure

La médiation est un processus qui repose sur les négociations entre les parties avec l'aide d'un tiers. Elle permet donc aux parties de comprendre les causes et les racines de leur conflit¹⁰⁶⁵. En ce sens, ce processus donne aux parties la pleine possibilité d'exprimer leurs intérêts et de mieux appréhender leurs besoins. Même si les parties ne s'accordent pas sur une solution satisfaisante, le processus de la médiation conduit, au moins, à se concentrer sur les problèmes actuels. Ce qui facilitera la résolution de ce conflit lors d'une étape ultérieure devant les tribunaux juridictionnels ou arbitraux.

¹⁰⁶⁴ United Nations Developing programme, « Mise en œuvre : Gestion des conflits », *In Public private partnership for the urban environment*, s.d. Disponible sur : <http://pppue.undp.2margraf.com/fr/20.htm>. (Consulté le 21 mars 2014).

¹⁰⁶⁵ DION (N.), « L'aventure de la médiation », *Petites Affiches*, n° 150, 29 juillet 2003, pp. 4 et s.

Un autre avantage de la médiation est son coût moins élevé que les procédures juridictionnelles et arbitrales¹⁰⁶⁶. Les frais et honoraires de médiation dépendent du taux horaire du médiateur et de la durée de la séance de médiation¹⁰⁶⁷. Dans la pratique, la médiation permet de résoudre le conflit pendant un temps contrôlé¹⁰⁶⁸, ce qui évite un coût financier élevé.

b. Le caractère non contraignant

A la différence de l'arbitrage, le caractère non contraignant de la procédure de médiation permet aux parties d'avoir le plein contrôle sur le processus. Cette particularité permet aux parties de faire un libre choix des médiateurs, du droit applicable et des procédures adoptées. La médiation n'empêche pas les parties de recourir à leur juge naturel ou à l'arbitrage. Les parties sont libres également de mettre fin aux procédures de médiation, chaque fois qu'elles les trouvent inutiles pour résoudre leur différend.

Toute médiation réussie se termine cependant par un accord écrit et signé par les parties « la convention de médiation »¹⁰⁶⁹. Cet accord est obligatoire pour les deux parties, car il est considéré comme un contrat entre eux. Ce caractère fait de la médiation à la fois une méthode réelle, effective et l'un des moyens les plus aisés en matière de règlement des différends commerciaux.

c. Le professionnalisme de médiateurs

Les médiateurs sont des professionnels qui possèdent des compétences de négociation et de l'expertise dans le domaine du règlement des différends. Ils sont plus à même que le juge de traiter les litiges techniques et complexes. Ils utilisent des techniques de communication spécialisées qui aident les parties à parvenir à une solution adaptée à leurs

¹⁰⁶⁶ GOULD (N.), KING (C.), BRITTON (P.), "Mediating construction disputes: An evaluation of existing practice", Center of Construction Law & Dispute Resolution, King's College London, 2010, p. v. Disponible sur: http://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/KCL_Mediating_Construction_Parts%20I-III.pdf. (Consulté le 20 août 2014).

¹⁰⁶⁷ Voir le site du Centre de Médiation et d'Arbitrage (CMAP). Disponible sur : <http://www.cmap.fr/>. (Consulté le 22 août 2014).

¹⁰⁶⁸ GOULD (N.), KING (C.), BRITTON (P.), "Mediating construction disputes: An evaluation of existing practice", *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁶⁹ Note d'orientation sur la médiation *In* le site officiel de la Chambre du Commerce International, publication ICC 870-0 FRA, 2013, p. 10. Disponible sur : www.iccwbo.org. (Consulté le 19 mai 2014).

besoins¹⁰⁷⁰. Les médiateurs pourront organiser des réunions ou des conférences téléphoniques conjointement avec toutes les parties, ou séparément avec chacune d'elles¹⁰⁷¹. Le succès de ces techniques dépend, d'un côté, du degré de souplesse des parties, en tenant compte du caractère non contraignant de la médiation, de l'autre côté, de la compétence du médiateur et de sa connaissance de toutes les spécifications du litige.

d. La confidentialité

La confidentialité de la médiation s'impose pour les déclarations et documents présentés par les parties au cours des sessions. Toutes les informations ne peuvent pas être divulguées sans un consentement écrit des parties¹⁰⁷². Il ne fait aucun doute que, la confidentialité est l'un des facteurs clés du succès de la médiation. Elle donne aux parties l'occasion de discuter librement de toutes les questions relatives à leur différend, sans crainte de voir exploiter leurs propos. Ce qui pourra faciliter à l'efficacité et la rapidité du processus de règlement du litige.

Toute partie pourra, cependant, demander au médiateur de transmettre une information à l'autre partie. Le médiateur pourra, également, demander l'autorisation de divulguer certaines informations, si cela peut aider à résoudre le conflit¹⁰⁷³. Par contre, en cas d'échec de la médiation les documents utilisés ne pourront pas être communiqués à la justice sans l'autorisation expresse des parties au contrat¹⁰⁷⁴.

ii. Les facteurs défavorables au recours à la médiation

Malgré les avantages nombreux de la médiation, elle a des caractéristiques défavorables, dont on doit tenir en compte avant de choisir d'avoir recours à cette procédure. D'une part, le processus de médiation est un moyen consensuel qui permet aux parties de mettre un terme aux procédures librement. Le médiateur n'a pas le pouvoir de rendre alors

¹⁰⁷⁰ CONAN (R.), "L'arbitrage des conflits commerciaux en France et aux États-Unis", Petites affiches, n° 249, 13 décembre 2007, pp. 21 et s.

¹⁰⁷¹ Note d'orientation sur la médiation *In* le site officiel de la Chambre du Commerce International, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁷² GOULD (N.), KING (C.), BRITTON (P.), "Mediating construction disputes: An evaluation of existing practice", *op. cit.*, p. 12.

¹⁰⁷³ Note d'orientation sur la médiation *In* le site officiel de la Chambre du Commerce International, *op. cit.*, p. 6.

¹⁰⁷⁴ Center for Effective Dispute Resolution (CEDR), "Dispute resolution procedures for PFI and long-term contracts", CEDR, septembre 2002. Disponible sur : http://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=7. (Consulté le 6 juin 2014).

une décision ou de forcer les parties à accepter une solution¹⁰⁷⁵. Cette nature non contraignante pourra entraîner une diminution d'efficacité, quant à l'engagement des parties de respecter la procédure de la médiation.

Dans ce contexte, le Professeur B. Dreyfus illustre cette observation, il explique¹⁰⁷⁶ :

« Certes l'arbitrage n'est pas à proprement parler une médiation, mais il s'agit néanmoins d'un mode alternatif de règlement des litiges qui évite de recourir à une procédure juridictionnelle. Un médiateur et un arbitre peuvent avoir des rôles similaires dans la résolution amiable d'un litige ; toutefois, la différence entre le médiateur et l'arbitre est que le premier ne peut imposer sa solution, mais seulement accompagner les parties pour parvenir à un accord négocié, alors que le second est le garant d'une sentence ou d'un compromis, que les parties s'engagent à respecter, à la suite de ce rapprochement amiable.

Il y a donc, à mon avis, une phase de médiation dans l'arbitrage, même si le processus total n'est pas tout à fait comparable. »

Néanmoins, ce problème n'existe plus après signature de la convention de médiation considérée comme un contrat entre les parties. Ce qui implique que les parties seront tenues de respecter leur contrat et que toute violation de ses clauses pourrait alors faire l'objet d'arbitrage ou de procédure juridictionnelle¹⁰⁷⁷. Le caractère obligatoire de la convention de médiation permet donc d'imposer l'exécution des solutions qui ont été librement acceptées par les parties. Néanmoins, dans la mesure où les parties ne sont pas obligées de poursuivre la médiation, celle-ci ne se terminera pas toujours par un accord de règlement. Ce qui pourra conduire à des pertes du temps et d'argent pour une médiation sans résultat. Dans ce cas, les parties en fin de compte seront obligées de choisir que leur litige soit tranché par un tribunal juridictionnel ou arbitral.

L'efficacité de la médiation repose, d'autre part, sur la coopération des parties et leur réelle volonté de trouver une solution véritable et définitive à leur différend. La divulgation d'informations et la véracité des communications dépendront de la bonne foi des parties. Cette bonne foi n'est toutefois pas garantie dans la médiation. Cette dernière pourra au contraire être utilisée par les parties pour obtenir des informations sensibles de l'autre partie.

¹⁰⁷⁵ GOULD (N.), KING (C.), BRITTON (P.), "Mediating construction disputes: An evaluation of existing practice", *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁷⁶ DREYFUS, Bernard, "La médiation en droit public", *Gazette du Palais*, n° 358, 24 décembre 2013, pp. 27 et s.

¹⁰⁷⁷ CONAN (R.), "L'arbitrage des conflits commerciaux en France et aux États-Unis", *op. cit.*

Cette situation pourra parfois donner un avantage à une partie sur l'autre dans les procédures juridictionnelles ultérieures¹⁰⁷⁸.

B- Types de médiation

Chaque pays a ses propres catégories de médiation. Nous évoquerons les différents types de médiation selon les systèmes juridiques français et britannique.

i. Selon le système juridique français

La France a rendue plus accessible la médiation pour les litiges commerciaux et civils, ainsi qu'à l'international. À cet égard, on distingue entre la médiation conventionnelle et la médiation judiciaire :

a. La médiation conventionnelle

Le processus de médiation conventionnelle existe en France depuis le début de 1980¹⁰⁷⁹. La médiation conventionnelle n'est encadrée par aucune règle de droit. Dans ce cas de figure, la médiation est librement et spontanément choisie par les parties. Elle prend la forme d'un contrat par lequel les parties sont obligées de recourir à la médiation avant de transférer leur litige à la justice ou à l'arbitrage¹⁰⁸⁰.

La médiation conventionnelle a été reconnue en 14 février 2003¹⁰⁸¹, par un arrêt de la Cour de cassation rendu en chambre mixte, qui a approuvé le caractère obligatoire de la clause de médiation dans le sens où il est obligatoire de recourir à la médiation avant de transmettre du litige au juge ou à l'arbitrage, en cas de non-accord entre les parties¹⁰⁸².

Dans ce contexte, la Cour de cassation relevait que « *mais attendu qu'il résulte des articles 122 et 124 du nouveau Code de procédure civile que les fins de non-recevoir ne sont*

¹⁰⁷⁸ TILMAN (V.), « Les atteintes au principe du consensualisme dans la médiation commerciale : Impact au niveau européen », Revue de Droit des Affaires Internationales - International Business Law Journal (RDAI/IBLJ), n° 4, 2005, pp. 431-448, p. 438.

¹⁰⁷⁹ LONNE (A-L.), « La médiation : la justice autrement ? », Lexbase Hebdo, Faculté de droit Paris Est, Arghos Diffusion, n° 64, édition professions, 16 février 2011.

¹⁰⁸⁰ ARMAND-PRÉVOST (M.), « La médiation : Trop connue, mal connue, méconnue (2^e partie) », Gazette du palais, n° 12, 12 janvier 2006, pp. 11 et s.

¹⁰⁸¹ Cour de cassation, chambre mixte, du 14 février 2003, n° 00-19.423 00-19.424, publié au bulletin.

¹⁰⁸² PIERRE-ANCEL (J.), « L'arbitrage des conflits commerciaux en France et aux États-Unis », Petites affiches, n° 249, 13 décembre 2007, pp. 21 et s.

*pas limitativement énumérées ; que, licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent »*¹⁰⁸³.

En principe, les parties peuvent recourir à la médiation, soit en insérant une clause de médiation dans le contrat avant l'émergence du différend, soit par la conclusion d'une convention de médiation suite à la naissance du litige¹⁰⁸⁴. L'engagement contractuel né de la signature d'une clause de médiation fait qu'en vertu de cette clause les parties auront l'obligation de mettre en œuvre la procédure de médiation. Les parties devront choisir un tiers, établir les procédures de déclenchement du processus de médiation et coopérer de bonne foi afin d'atteindre une solution satisfaisante¹⁰⁸⁵.

b. La médiation judiciaire

La médiation judiciaire a été introduite en France par la loi n° 95-125 du 8 février 1995¹⁰⁸⁶ et le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996¹⁰⁸⁷. La médiation judiciaire est ordonnée par le juge, soit à son initiative, soit à la demande des parties. Le processus est conditionné toutefois par l'acceptation des parties, puis le médiateur sera nommé par le juge. En cas d'acceptation, le juge rend une ordonnance de médiation. La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Le médiateur, le juge ou les parties peuvent demander le renouvellement une seule fois pour la même période¹⁰⁸⁸.

Le juge n'est pas impliqué profondément dans le conflit, il laisse cependant aux parties le soin de trouver une solution à leur différend avec l'aide du médiateur. Le juge ne délègue pas néanmoins ses pouvoirs au médiateur. Le rôle de ce dernier se limite à aider les parties à

¹⁰⁸³ Cour de cassation, chambre mixte, du 14 février, *op. cit.*

¹⁰⁸⁴ The IBA Council, « IBA guidelines for drafting international arbitration clauses », *In* le site de l'*International Bar Association*, 7 octobre 2010, pp. 30-31. Disponible sur : http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx. (Consulté le 20 août 2014).

¹⁰⁸⁵ MONTÉLAN (T.), « Le respect des clauses contractuelles de médiation », *Gazette du Palais*, n° 91, 1^{er} avril 2003, pp. 8 et s.

¹⁰⁸⁶ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JORF*, n° 34, 9 février 1995, pp. 2175 et s.

¹⁰⁸⁷ Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation, *JORF*, n° 170, 23 juillet 1996, p.11125 et s.

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*

trouver une solution à leur différend étant surveillé par le juge et en cas d'échec de la médiation, le juge devra recommencer les procédures juridictionnelles¹⁰⁸⁹.

Il convient de noter toutefois que la médiation judiciaire n'a pas obtenu un large succès en France¹⁰⁹⁰. L'une des raisons, selon Mme Anne-Lise LONNÉ (rédactrice en chef de Lexbase Hebdo), est que¹⁰⁹¹ :

« il semble que l'une des raisons de l'échec de la médiation judiciaire est d'avoir été présentée aux magistrats comme un “moyen de désengorger les juridictions” ou comme une justice “douce”, par opposition à une justice “dure” ».

L'une des questions très importantes reste relative au champ d'application de la médiation judiciaire. Selon l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, la médiation s'étendrait à la totalité du champ de compétence du juge civil, dans toutes les formations juridictionnelles où il intervient, tant au premier degré qu'en appel, y compris en référé à l'exclusion de la Cour de cassation¹⁰⁹². La procédure pénale a été exclue par l'article 26 de la loi n° 95-125¹⁰⁹³.

ii. Selon le système juridique britannique

Bien que la médiation soit un processus volontaire, il semble qu'actuellement en Angleterre une nouvelle tendance ait été établie par les juges, tendant à encourager le recours à ce mécanisme. De sorte que, si l'une des parties refuse de recourir à la médiation ou ignore une demande de médiation sans fournir de justification, elle peut risquer d'encourir le paiement d'une sanction pécuniaire¹⁰⁹⁴. La médiation est donc devenue, et restera probablement, une partie importante des techniques de règlement des différends au Royaume-Uni. A titre d'exemple, il est jugé dans l'affaire de *Royal Bank of Canada v Secretary of State*

¹⁰⁸⁹ PIERRE-ANCEL (J.), “L'arbitrage des conflits commerciaux en France et aux États-Unis”, *op.cit.*, p. 21.

¹⁰⁹⁰ LONNÉ (A-L.), « La médiation : la justice autrement ? », *op. cit.*

¹⁰⁹¹ *Ibid.*

¹⁰⁹² GAONAC'H (A.), “ Le champ d'application de la médiation judiciaire”, Petites affiches, n° 122, 21 juin 1999, pp. 5 et s.

¹⁰⁹³ *Ibid.*

¹⁰⁹⁴ GORIELY (T.), “More Civil Justice? The impact of the Woolf reforms on pre-action behavior”, research study n° 43, Institute of Advanced Legal Studies, Richard Moorhead, Cardiff Law School, Pamela Abrams, University of Westminster, The Law Society and Civil Justice Council, 2002, p. xxxii. Disponible sur: http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/MoreCivilJustice_R43Report_v1.pdf. (Consulté le 26 août 2014).

for Defence (2003)¹⁰⁹⁵, qu'en raison de la non-acceptation par le gouvernement de recourir à la médiation, il ne devrait pas recouvrer de frais supplémentaires de la part du demandeur.

De même, des réformes générales de la *Civil Procedure Rules (CPR)*¹⁰⁹⁶ en Angleterre ont eu lieu en avril 1999¹⁰⁹⁷. Selon celles-ci des changements fondamentaux et longuement attendus ont pris effet dans le cadre de règlement des litiges. Les réformes Woolf (nom sous lequel elles sont connues) tendaient à créer des procédures de résolution des litiges, plus simples, moins onéreuses, plus prévisibles et plus efficaces.

En effet, un changement principal présenté par les réformes Woolf est l'introduction des « accords précontentieux »¹⁰⁹⁸, qui organisent ce que les parties devront faire avant que les procédures juridictionnelles aient commencé, en ferrant des procédures juridictionnelles le dernier recours.

En conséquence de cette évolution, un certain nombre de documents, qu'on appelle des « protocoles précontentieux »¹⁰⁹⁹, a été créé. Ces protocoles sont considérés comme un guide sur la façon d'organiser la coopération entre les parties lors de la phase précontentieuse. Ils sont créés pour qu'on les suive avant de lancer l'action juridictionnelle¹¹⁰⁰.

La médiation est l'une des formes les plus communes des modes alternatifs de résolution des litiges, qui est encouragée par les nouvelles règles de *CPR*. Ces dernières stipulent que « *la gestion efficace des affaires nécessite d'encourager les parties à utiliser les (MARC), si le tribunal estime qu'ils sont appropriés* »¹¹⁰¹. Dans ce sens, la médiation pourra être imposée par le tribunal¹¹⁰². L'impact des réformes de *CPR* 1999 a ainsi été d'augmenter

¹⁰⁹⁵ Il est jugé que “*the most important feature to my mind is the formal pledge given on behalf of the government and its various departments to use ADR in appropriate cases... failure to abide by the formal pledge given on part of the government, ..., justifies a decision that the defendant should not recover any further costs from the claimant*”. Voir l'affaire de *Royal Bank of Canada v Secretary of State for Defence* 2003, EWHC, 1841 (Chancery Division).

¹⁰⁹⁶ Les *Civil Procedure Rules (CPR)* sont des règles de procédure civile utilisées par la Cour d'appel, la Haute Cour de Justice, et du comté de tribunaux dans les affaires civiles en Angleterre. Elles sont entrées en vigueur le 26 avril 1999 à la suite du rapport de Lord Woolf de juillet 1996 sur la procédure civile. Voir : GORIELY (T.), “More Civil Justice? The impact of the Woolf reforms on pre-action behavior”, *op. cit.*

¹⁰⁹⁷ COLSTON (J.), “Réforme du système judiciaire civil”, *Gazette du Palais*, n° 153, 02 juin 2001, pp. 70 et s.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹⁹ Ces protocoles ont désigné pour permettre l'encadrement des transactions précontentieuses dans différentes branches. Voir : GORIELY (T.), “More Civil Justice? The impact of the Woolf reforms on pre-action behavior”, *op. cit.*

¹¹⁰⁰ GARBY (t.), “Quel emploi fait-on à l'étranger de la médiation pour les litiges entre sociétés commerciales?”, *Gazette du Palais*, n° 179, 28 juin 2007, pp. 64 et s.

¹¹⁰¹ Les *Civil Procedure Rules (CPR)* prévoient que le “*Active case management includes encouraging the parties to use an ADR procedure if the court considers that appropriate*”. Voir Attorney General's Office, « The dispute resolution commitment : Guidance for government departments and agencies », *In* le site officiel du ministère de la Justice britannique, mai 2011. Disponible sur : <https://www.gov.uk/>. (Consulté le 13 juin 2014). (Traduction du candidat).

¹¹⁰² COLSTON (J.), “Réforme du système judiciaire civil”, *op. cit.*

de manière significative l'inclusion d'une clause de médiation dans les contrats comme une technique pratique de règlement des différends.

Par ailleurs, il convient de noter qu'il existe des processus de résolution des conflits, conçus initialement dans les pays anglo-saxons et qui sont dérivés de la médiation pour s'adapter idéalement aux besoins divers des entreprises commerciales. L'«évaluation indépendante préalable» est l'un des mécanismes qui sont distingués du mode classique de la médiation. L'évaluation indépendante préalable est un mode de règlement des différends qui fait appel à l'intervention d'un tiers neutre chargé de rendre un avis non contraignant. Son objet est d'aider les parties à évaluer la façon dont une juridiction pourrait vraisemblablement trancher le litige, interpréter une clause contractuelle et son éventuelle réécriture ou évaluer un préjudice¹¹⁰³. Ce tiers indépendant est généralement un juge à la retraite ou un avocat.

La démarche consiste à demander à un tiers de donner son avis sur les résultats potentiels d'un litige susceptible d'être porté devant un tribunal. Il s'agit d'un processus informel par lequel les parties pourront mesurer leurs chances de succès¹¹⁰⁴. Ce mode de règlement des différends se caractérise par sa rapidité, son coût réduit et sa confidentialité. Il identifie les domaines d'accord et de désaccord entre les parties et permet d'obtenir une évaluation objective du droit, par un professionnel, sur les points forts et les points faibles de litige.

A la différence de la médiation, l'objet de l'évaluation indépendante préalable est d'avoir un avis professionnel sur le litige, sans être nécessairement destinée à parvenir à une solution.

En comparant les deux systèmes juridiques, français et anglais, Thierry GARBY (avocat au barreau de Paris, président de l'Académie de médiation et du Forum international des centres de médiation) a admis que¹¹⁰⁵, la France n'a pas connu un développement considérable de la médiation. Ainsi qu'il l'observe :

« L'exemple français ;

Qu'a fait le législateur français ?

¹¹⁰³ Voir « Les autres modes alternatifs de résolution des conflits », In le site du Centre de Médiation et d'Arbitrage. Disponible sur : <http://www.cmap.fr/>. (Consulté le 30 août 2014).

¹¹⁰⁴ *Ibid.*

¹¹⁰⁵ GARBY (t.), « Quel emploi fait-on à l'étranger de la médiation pour les litiges entre sociétés commerciales? », *op. cit.*

Il a encadré la médiation uniquement dans le cadre du procès. La médiation conventionnelle n'est encadrée par aucune règle de droit.

Dans le cadre du procès, le législateur a permis au juge de suggérer la médiation, de nommer un médiateur, d'organiser sa rémunération, de suspendre la procédure, etc. Vous connaissez la loi.

C'est une loi qui donne une faculté au juge et aux parties. Rien de plus. Et le développement de la médiation judiciaire reste, à l'exception d'un certain nombre très limité de juridictions, encore très faible. ».

Néanmoins, au cours de l'année 2008, la médiation en France a connu un développement législatif important. La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008¹¹⁰⁶, portant réforme de la prescription en matière civile, a été promulguée afin d'améliorer la justice civile. D'une part, cette loi impose la suspension de la prescription en cas de recours à la médiation¹¹⁰⁷. Ce mouvement en faveur de la médiation a été confirmé, d'autre part, en 21 mai 2008 par la directive n° 2008/53/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale¹¹⁰⁸.

Bien que la médiation constitue un mécanisme de règlement des litiges particulièrement important, il n'existe aujourd'hui en Egypte aucune réglementation relative à la médiation. Le développement des règles juridiques qui organise les procédures de médiation en matières commerciales aurait pourtant le potentiel d'accroître l'attractivité du pays à l'investissement étranger. Ce mode de règlement des différends permettrait d'éviter les difficultés administratives liées aux tribunaux nationaux en Egypte. Il aidera de même à réduire les craintes des opérateurs économiques quant aux risques associés à la corruption et à la justice différée dans le temps devant les tribunaux nationaux.

En conformité avec la politique d'ouverture à l'économie mondiale impliquée par le gouvernement égyptien, le « Centre de Règlement des Litiges d'Investissements » a été créé en 2009¹¹⁰⁹. Ce centre offre des services de règlement des litiges pour les investisseurs, tels que la médiation et l'arbitrage. Les règles adoptées dans le centre sont largement inspirées par

¹¹⁰⁶ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (1), JORF, n° 0141, 18 juin 2008. pp. 9856 et s.

¹¹⁰⁷ Voir l'article 2238 nouveau du Code civil.

¹¹⁰⁸ CLAY (T.), "Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges", Recueil Dalloz, 2008, pp. 3111 et s.

¹¹⁰⁹ Voir le Centre de Règlement des Litiges d'Investissements, *In* le site officiel du Ministère d'investissement égyptien. Disponible sur : <http://www.gafi.gov.eg/English/Howcanwehelp/Pages/Investors-Disputes-Settlement-Center.aspx>. (Consulté le 25 mai 2017)

le droit comparé et les règles de CNUDCI. L'adoption de la médiation dans le cadre de ce centre a connu un succès dans le domaine des litiges commerciaux. Les affaires résolues par la médiation ont dépassé 600 000 000 livres égyptiennes en 2013. De même, plus de 35 entreprises ont présenté des demandes au centre pour recourir à la médiation en 2014¹¹¹⁰.

Malgré le rôle important du Centre de Règlement des Litiges d'Investissements pour la promotion de la médiation, l'encadrement juridique de cette technique par la loi égyptienne aidera à renforcer la sécurité juridique. Les retours des expériences des pays développés montrent que, l'encadrement juridique est indispensable pour établir un système crédible de médiation pour les investisseurs étrangers. Dans cette optique, le législateur égyptien a préparé un projet de loi relatif au règlement des litiges civils et commerciaux par voie de médiation en 2013, mais cette loi n'est pas entrée en vigueur jusqu'à présent.

En conclusion, pour rendre la médiation commerciale plus efficace, ainsi que le souligne V. PROKOPIEVA¹¹¹¹ :

« il est nécessaire d'un côté de travailler sur (sic) tous les niveaux : niveau national (promouvoir les chambres de commerce et les centres de médiation, offrir des formations spéciales pour les juristes et médiateurs et des formations spéciales pour les juges pour compléter les ADR avec la médiation judiciaire); niveau international et européen (création des organismes internationales et des procédures habilitées à résoudre des conflits commerciaux compliqués, comme celles offertes par le Règlement de conciliation de la CNUDCI, la Chambre de commerce internationale à Paris, Londres, Genève, etc.). ».

C- L'applicabilité de la médiation aux contrats de PPP

Dans le cadre de notre recherche, il nous a donc paru nécessaire de savoir si la médiation pourra être utilisée dans les contrats de PPP selon les différents systèmes juridiques.

¹¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹¹ PROKOPIEVA (V.), "La médiation commerciale contemporaine : Un nouvel élan pour l'entreprise européenne?", document de recherche, Collège d'Europe, 2003/2004. p. 9. Disponible sur : <http://www.eu-bg.com/files/downloads/files/85e80c5c91563335067f5d446b479bd5/Mediation%20commerciale%20contemporaine.pdf>. (Consulté le 11 juin 2014).

i. Selon le système juridique britannique

Dans un projet typique de *PFI*, le contrat principal est un accord à long terme entre un organe du gouvernement (l'Autorité) et un consortium¹¹¹², dont la mission est la conception, la construction et l'exploitation d'un projet pour une longue période¹¹¹³. Les relations à long terme entre les parties d'un contrat *PFI* (25-35 ans)¹¹¹⁴ sont assez fortes, dans certains cas, pour résoudre les différends sans avoir besoin de recourir aux tribunaux juridictionnels ou arbitraux. Dans ce type de relations la médiation peut révéler son efficacité.

Au cours des dernières années, un large développement dans le cadre de la mise en œuvre des projets de *PFI* a eu lieu au Royaume-Uni. Le recours aux MARC a été privilégié dans ce domaine. En général, la médiation est un mode conventionnel de résolution des conflits. Dans ce contexte, est-ce que le juge peut imposer aux parties la médiation sous peine d'une sanction pécuniaire ? Est-ce que ce pouvoir est conforme au caractère volontaire de la médiation ? Pour répondre à ces questions, nous devons analyser l'influence du principe du caractère obligatoire de la clause contractuelle sur l'utilisation d'un mode alternatif de résolution des conflits (MARC)¹¹¹⁵.

Le principe du respect des clauses contractuelles a été étudié dans le cas de *Cable & Wireless v. IBM* 2002¹¹¹⁶. Dans cette affaire, la société *Cable & Wireless (C & W)* avait conclu un accord avec et *IBM* pour la fourniture par cette dernière de services de technologie et d'information à travers le monde, depuis 12 ans. Le contrat contenait une clause de benchmark des coûts pour faire des études comparatives de coûts par un évaluateur indépendant. Le litige a commencé lorsqu'*IBM* a rejeté le premier rapport d'évaluation comparative présenté au nom de *C & W*. Malgré le contrat contenant une clause de médiation, *C & W* a refusé de recourir à ce mécanisme pour résoudre le litige. Une procédure juridictionnelle a donc eu lieu devant la cour par l'entreprise *C & W*, demandant une interprétation du sens de certains termes de l'accord en ce qui concernait, d'une part le processus de tarification et, d'autre part son droit à l'indemnisation. *IBM*, en conséquence, a demandé de suspendre les procédures sur la base de l'argument selon lequel *C & W* n'avait pas suivie le processus de règlement des différends stipulé dans le contrat.

¹¹¹² Le consortium est généralement constitué d'un bailleur de fonds, une entreprise de construction et une société créée pour la réalisation du projet.

¹¹¹³ COSSALTER (P.), DU MARAIS (B.), "La Private finance initiative", *op. cit.*, p. 14

¹¹¹⁴ LIGNIERES (P.), "Partenariats public-privé", *op. cit.*, p. 234.

¹¹¹⁵ PROKOPIEVA (V.), "La médiation commerciale contemporaine : Un nouvel élan pour l'entreprise européenne?", *op. cit.*, p. 9.

¹¹¹⁶ Voir l'affaire *Cable & Wireless plc v. IBM United Kingdom Ltd* 2002, UK Queen's Bench Division (Commercial Court), C.L.C. 1319.

Cela a posé la question de savoir si un accord de médiation était exécutoire. Le juge Colman J. a confirmé qu'un accord de participer à la médiation était valide et exécutoire dans la mesure où les parties étaient tenues de recourir à cette procédure, même si elles se retiraient par la suite. Ainsi que souligne le juge Colman J.¹¹¹⁷, *“For the courts to decline to enforce contractual references to ADR on the grounds of intrinsic uncertainty would be to fly in the face of public policy as expressed in the CPR. Even contractual references to ADR which did not include provision for an identifiable procedure would not necessarily fail to be enforceable by reason of uncertainty.”*

En fin, la Cour de Londres confirme dans sa décision que si les parties ont stipulé dans leur contrat une clause précise de recours à la médiation préalablement à la procédure juridictionnelle, cette clause est obligatoire et le recours à la procédure juridictionnelle est non-recevable, avant que les parties essaient de résoudre leur conflit par des moyens amiables agréés¹¹¹⁸. Nous pouvons donc conclure que la médiation devient un outil important du système de justice civile au Royaume-Uni.

En général, le contrat de *PFI* étant un contrat du droit privé est soumis à la doctrine de liberté contractuelle. Les parties sont alors libres de choisir entre les différents modes de règlement des litiges. Au Royaume-Uni, les parties aux contrats de *PFI* préfèrent l'utilisation des formulaires standards préparés par des experts. Le guide sur les contrats *PFI* version 4 (*SOPC4*)¹¹¹⁹ et les clauses préparées par le Centre pour la résolution efficace des litiges (*CEDR*)¹¹²⁰ sont les modèles les plus fréquents utilisés dans ce domaine¹¹²¹.

¹¹¹⁷ Le juge Colman J. a jugé que: « *Pour les tribunaux refuser de respecter les références contractuelles au (MARC), au motif de leur incertitude intrinsèque, est contraire à l'ordre public, tel qu'exprimé dans le (CPR). Même la référence contractuelle au (MARC) de manière générale, qui ne fait pas référence à une procédure spécifique, n'est pas nécessairement suffisante pour l'empêcher d'être exécutoire, en raison de l'incertitude* ». (Traduction du candidat). Voir l'affaire *Cable & Wireless plc v. IBM United Kingdom Ltd* 2002, *op. cit.*

¹¹¹⁸ Le juge Colman J. a jugé que *“it was evident from the clause as a whole that the parties were agreeing to a procedure which was intended to keep them out of litigation and that litigation was contemplated under the agreement only as a last resort”*. (Traduction du candidat). Voir Queen's Bench Division (Commercial Court). *Cable & Wireless plc v. IBM United Kingdom Ltd* [2002], C.L.C. 1319.

¹¹¹⁹ Voir le *Standardisation of PFI Contracts - Version 4*, préparé par le *HM Treasury*, Crown copyright, mars 2007. Disponible sur : http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130129110402/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/pfi_sopc4pu101_210307.pdf . (Consulté le 2 août 2014).

¹¹²⁰ Le *Center for Effective Dispute Resolution (CEDR)* est une organisation commerciale qui est un chef de file dans la prestation de services de médiation dans le Royaume-Uni. Voir le site : <https://www.cedr.com/>. (Consulté le 9 septembre 2014).

¹¹²¹ PIGOTTE (A.), « Litigation arising from private finance initiatives », *In Lexology*, 25 mai 2010. Disponible sur : <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e46f7bdd-638b-4088-9dc3-cfb053293ea0>. (Consulté le 6 Juin 2014).

a. Le guide sur les contrats *PFI* version 4 « *Standardisation of PFI Contracts 4 (SOPC4)* »

Le ministère de l'Économie et de la Finance britannique (*HM Treasury*) a publié des guides (*SOCP*) sur les questions clés qui se posent dans les projets de *PFI*. Les *SOCP* donnent pour objectif de promouvoir la réalisation de contrats équilibrés, d'augmenter leur efficacité et de fournir des meilleurs qualité et prix. La quatrième édition de ces guides (*SOPC4*) a été propice par le *HM Treasury* en mars 2007¹¹²².

Malgré l'importance de la médiation comme un mode efficace de règlement des différends, elle n'a été pas fournie par le guide *SOPC4*. Selon le *SOPC4* les modes alternatifs de règlement des conflits recommandés sont la négociation, le recours à un expert indépendant et l'arbitrage. Les notes de bas de page de ce guide prévoient toutefois qu'il est possible d'insérer d'autres formes de modes alternatifs de règlement des conflits (MARC), comme la médiation, dans les contrats de *PFI*¹¹²³.

b. Le Centre pour la résolution efficace des litiges (*CEDR*)

Le Centre pour la résolution efficace des litiges (*CEDR*) est une organisation à but non lucratif créée en 1990¹¹²⁴, avec le soutien de la Confédération de l'Industrie britannique (*CBI*). Il présente des services de conseil pour les entreprises, les cabinets d'avocats et les organisations du secteur public, afin de développer leurs capacités de gestion des conflits. Dans cette perspective le *CEDR* a préparé un guide sur les clauses de règlement des différends relatifs aux contrats de *PFI* et contrat à long terme. Ce guide favorise le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits dans le secteur de la construction¹¹²⁵.

Au cours des dernières années, le *CEDR* a apporté une contribution majeure au développement des services de médiation, en fournissant des services de consultation offerts aux parties sur le choix des médiateurs et les procédures les plus appropriées pour avoir une médiation efficace. Le guide de *CEDR* prévoit de même dans son article 4 (1)¹¹²⁶, la

¹¹²² Voir le *Standardisation of PFI Contracts - Version 4*, préparé par le *HM Treasury*, *op. cit.*

¹¹²³ *Ibid.*

¹¹²⁴ Voir le site officiel du *Center for Effective Dispute Resolution (CEDR)*. Disponible sur : <https://www.cedr.com/>. (Consulté le 9 septembre 2014).

¹¹²⁵ Voir le *dispute resolution procedures for PFI and long-term contracts*, In le site du *Center for Effective Dispute Resolution (CEDR)*, septembre 2002. Disponible sur : http://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=7. (Consulté le 6 juin 2014).

¹¹²⁶ *Ibid.*

possibilité de recourir à la médiation pour résoudre les litiges relatifs aux contrats de *PFI* et contrats à long terme si le différend n'est pas résolu par voie de négociation¹¹²⁷.

ii. Selon le système juridique français

Il est essentiel pour les parties aux contrats de PPP d'être en mesure de poursuivre leur relation après le règlement de leur différend. La médiation, comme mode amiable de règlement des litiges, garantit la stabilité dans les relations économiques. L'encadrement juridique de la médiation varie considérablement d'un pays à l'autre.

De manière générale, la médiation est organisée en France par la loi du 18 novembre 2016¹¹²⁸, qui a transposé la directive européenne n° 2008/52/CE¹¹²⁹ du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. Pendant longtemps le cadre juridique de la médiation en droit administratif est uniquement fixé dans les articles suivants du Code de justice administrative¹¹³⁰ :

- L'article L211-4 prévoit que : « *Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet là où les personnes qui en seront chargées* »¹¹³¹. Cet article reste très vague pour ce qui est de la distinction entre la conciliation et la médiation ;

- L'article L771-3 prévoit que : « *Les différends transfrontaliers relevant de la compétence du juge administratif, à l'exclusion de ceux qui concernent la mise en œuvre par l'une des parties de prérogatives de puissance publique, peuvent faire l'objet d'une médiation dans les conditions prévues aux articles 21, 21-2 à 21-4 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* »¹¹³². Cet article est plus précis sur le rôle du juge administratif dans le processus de médiation.

¹¹²⁷ *Ibid.*

¹¹²⁸ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n° 0269, du 19 novembre 2016. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/JUSX1515639L/jo>. (Consulté le 12 juin 2014).

¹¹²⁹ Directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du conseil du mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, Journal officiel de l'Union européenne, L 136, du 24 mai 2008.

¹¹³⁰ DREYFUS (B.), "La médiation en droit public", *op. cit.*

¹¹³¹ Voir l'article L 211-4 du code de justice administrative française.

¹¹³² Voir l'article L 711-3 du code de justice administrative française.

Pour les PPP, ils sont organisés par l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004. Selon l'article 11 (1) de cette Ordonnance, « *Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives (...) aux modalités de prévention et de règlement des litiges* »¹¹³³. Il est donc conclu que le recours aux MARC dans les contrats de partenariat est autorisé par la loi française. Le Conseil d'Etat a confirmé la validité de cette clause dans son arrêt du 29 octobre 2004¹¹³⁴, qui prévoit que « *compte tenu de la complexité des contrats en cause, liée notamment au caractère global de la mission confiée au cocontractant de l'administration, à la durée des engagements souscrits et aux mécanismes de financement à mettre en œuvre, rendant nécessaire la mise en place de modalités adaptées de règlement des litiges* ».

Le Professeur B. DREYFUS¹¹³⁵ a évoqué que le recours à la médiation en France dans le domaine de droit public, est limité et devra être développée. Les deux articles précédemment mentionnés ne sont pas suffisants pour fournir un cadre cohérent et solide pour la médiation dans le domaine de contrats administratifs. Dans cette optique, en 2010 le Conseil d'Etat a formulé une étude intitulée « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne »¹¹³⁶. Son objectif était d'identifier les critères permettant de déterminer les modifications nécessaires à apporter au droit national pour se conformer à la directive européenne n° 2008/52/CE¹¹³⁷. Cette étude a proposé des dispositions législatives et réglementaires qui permettent d'améliorer la qualité et l'efficacité de la médiation en France.

iii. L'absence d'un cadre juridique pour la médiation dans le droit égyptien

En Egypte, les contrats de partenariat public-privé sont des contrats de droit privé organisés par la loi n° 67/2010¹¹³⁸. Selon l'article 35 de cette loi, les parties pourront s'accorder pour résoudre leurs litiges par des modes extrajudiciaires. Il est donc possible d'insérer une clause de médiation dans le contrat de PPP.

L'absence d'une réglementation juridique relative à la médiation rend le recours à ce mécanisme peu efficace. L'analyse comparée des systèmes juridiques français et britannique

¹¹³³ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, relative aux contrats de partenariat.

¹¹³⁴ Conseil d'Etat, 7^e et 2^e sous-sections réunies, du 29 octobre 2004, n° 269814, publié au recueil Lebon.

¹¹³⁵ DREYFUS (B.), « La médiation en droit public », *op. cit.*

¹¹³⁶ Conseil D'Etat, « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne », les études du Conseil d'État, Paris, 29 novembre 2010. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/content/download/2186/6586/version/1/file/dossier-de-presse-mediation-29112010.pdf>. (Consulté le 21 mars 2017).

¹¹³⁷ Directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du conseil du mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

¹¹³⁸ Loi égyptienne n° 67 du 18 mai 2010 relative au partenariat avec le secteur privé dans les projets d'infrastructure, et les services publics, Gazette officielle égyptienne, n° 19.

montre que l'instauration d'un cadre juridique cohérent de la médiation est nécessaire pour renforcer la crédibilité de ce mécanisme.

Dans la perspective de créer un climat propice aux investissements étrangers, le législateur égyptien pourra adopter l'approche britannique, qui impose aux parties l'obligation de recourir aux modes alternatifs proposés, et en faisant des procédures juridictionnelles des procédures de dernier recours. Il est de même conseillé, ainsi que le souligne le ministère britannique de la Justice¹¹³⁹, de mettre en place des centres de formation professionnelle, pour garantir le professionnalisme des médiateurs et par conséquent pour augmenter les chances de médiations réussies.

Paragraphe 2 : Autres modes alternatifs traditionnels

La catégorie des modes alternatifs traditionnels comporte plusieurs mécanismes à côté de la médiation. Nous évoquerons la négociation, la conciliation et le recours à un expert indépendant.

A- La négociation

Le règlement amiable des conflits repose sur les bonnes relations et la confiance entre les parties. La négociation est la méthode amiable de règlement des litiges la moins formaliste et la plus simple. Selon ce mécanisme, les parties elles-mêmes tentent de régler leur différend en l'absence d'un tiers. La notion de négociation couvre également les réunions de tables rondes et les réunions en face à face entre les parties¹¹⁴⁰.

Les modes de règlement des différends à l'amiable sont normalement la meilleure solution pour le maintien de bonnes relations entre les parties aux contrats à long terme comme les contrats de PPP. À cet égard, le recours à la négociation lors de la phase initiale du conflit relatif au contrat de partenariat est devenu essentiel. Cette approche donnera aux parties l'occasion d'essayer de résoudre les problèmes, de moindre importance, plus rapidement.

¹¹³⁹ Attorney General's Office, « The dispute resolution commitment : Guidance for government departments and agencies », *In* Ministry of Justice, mai 2011, p. 10. Disponible sur : <https://www.gov.uk/>. (Consulté le 13 juin 2014).

¹¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 8.

En général, l'accord sur une clause de négociation dans le contrat de *PFI* oblige à recourir à la négociation avant tout mécanisme contraignant. La difficulté initiale d'une telle obligation est toutefois cristallisée dans l'imprécision de la définition du concept de négociation. Les tribunaux britanniques refusent de contraindre les parties à se conformer à ces dispositions, en raison de l'incertitude et de l'impossibilité pratique et juridique de surveiller sa mise en œuvre. Dans l'affaire du *Courtney and Fairbairn Ltd v Tolaini Bros (Hotels) Ltd* 1975¹¹⁴¹, le juge Denning M.R. a conclu qu'un accord de négocier n'est pas obligatoire¹¹⁴². Il a jugé que, puisque la loi ne reconnaît pas un accord pour conclure un contrat (*agreement to agree*), il ne peut donc pas reconnaître un accord à négocier ultérieurement.

La Chambre des Lords a de même jugé dans le cas du *Walford v Miles* 1992¹¹⁴³ qu'un accord à négocier pour une durée indéterminée n'est pas exécutoire. Elle a conclu par contre que, si les parties ont accepté de négocier pour une période de temps déterminée, cet accord pourra avoir une force exécutoire.

De même, la décision du *Cable & Wireless v. IBM II octo. 2001*¹¹⁴⁴, a confirmé la nature non contraignante des accords à négocier, sauf si les parties définissent des étapes précises pour le processus. Dans cette décision le juge Colman J. a reposé sur deux arguments pour donner une force exécutoire à la clause de négociation conclue par les parties :

- Premièrement, l'intention claire des deux parties était que les procédures juridictionnelles devront être le dernier recours ;
- Deuxièmement, la clause qui impose le recours au MARC n'était pas seulement un accord pour négocier, car les parties avaient défini des procédures particulières pour le processus.

Pour conclure, le droit britannique ne confère pas une force exécutoire à l'accord à négocier. Les décisions des tribunaux britanniques excluent toutefois certains cas de cette règle. L'applicabilité de la clause de négociation dépend donc de ses termes exacts et de l'intention des parties.

Une autre difficulté peut résider dans le contenu du concept de bonne foi, en raison de son manque de précision. La nature non contraignante des procédures de la négociation rend

¹¹⁴¹ Voir l'affaire du *Courtney and Fairbairn Ltd v Tolaini Bros (Hotels) Ltd* 1975, Court of Appeal, n° 1 W.L.R. 297.

¹¹⁴² SUTER (E.), "The progress from void to valid for agreements to mediate", Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), reprinted from 75 Arbitration 28-37, 2009, Sweet & Maxwell Law Publishers, p. 29. Disponible sur : http://www.parkchambers.co.uk/2009_75_arbitration_28.pdf. (Consulté le 2 août 2014).

¹¹⁴³ Voir l'affaire *Walford v Miles* 1992, n° 1 All E.R. 453 HL.

¹¹⁴⁴ Queen's Bench Division (Commercial Court), *Cable & Wireless plc v. IBM United Kingdom Ltd* 2002.

difficile de garantir la réelle volonté des parties de coopérer pour trouver une solution satisfaisante à leur conflit.

Malgré les difficultés à donner une force exécutoire à la négociation, ce mécanisme reste toutefois comme l'un des modes les plus flexibles et efficaces de règlement des différends au Royaume-Uni. Même les guides de *CEDR* et de *SOCP4* désignent la négociation comme première étape dans le processus de règlement de litige.

En France, par ailleurs, la négociation n'est pas juridiquement encadrée. Même les deux organismes, les plus connus en France dans le domaine de services spécialisés de règlement des litiges (le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris¹¹⁴⁵ et la Chambre de Commerce Internationale¹¹⁴⁶), ne prévoient pas explicitement la négociation comme l'un des modes de résolution des différends. Il pourrait s'avérer profitable de développer la négociation comme mode efficace en matière des litiges des projets de PPP en France.

De la même manière, le droit égyptien ne connaît pas la négociation comme mode de règlement des litiges. Dans la pratique, cette technique n'occupe pas une place importante parmi les modes de règlement des litiges commerciaux.

B- La conciliation

Sur le plan du droit international privé, les termes de «conciliation» et de «médiation» semblant des processus identiques, mais dans certaines hypothèses ils montrent des différences. La nature des différences qui peuvent exister ne constitue cependant pas un motif de séparer les deux mécanismes. La médiation, selon le règlement de la Chambre de Commerce Internationale (CCI), englobe la médiation et la conciliation¹¹⁴⁷.

Sur le plan général des notions juridiques, les mécanismes de la médiation et de la conciliation ne sont pas distincts, mais ils sont souvent utilisés de façon interchangeable. En effet, la médiation et la conciliation sont des modes alternatifs de règlement des conflits non juridictionnels, qui reposent sur la volonté des parties et qui font appel à un tiers indépendant et impartial¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁵ Voir le site officiel du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris. Disponible sur : <http://www.cmap.fr/>. (Consulté le 3 avril 2017).

¹¹⁴⁶ Voir le site officiel de la Chambre de Commerce Internationale. Disponible sur : <http://www.icc-france.fr/>. (Consulté le 19 mai 2014).

¹¹⁴⁷ Note d'orientation sur la médiation *In* le site officiel de la Chambre du Commerce International, *op. cit.*, p. 4.

¹¹⁴⁸ PEULVÉ (C.), "Médiation et conciliation. Des jumeaux - vrais ou faux ?", *Gazette du Palais*, n° 179, 28 juin 2011, pp. 17 et s.

La conciliation est une méthode utilisée dans les pays de droit civil de façon plus commune que la médiation¹¹⁴⁹. La conciliation peut être distinguée de la médiation sous plusieurs aspects :

En premier lieu, les parties pourront se concilier sans l'intervention d'un tiers, alors qu'en matière de médiation il existe nécessairement un médiateur. C'est ce que précise le professeur JARROSSON lorsqu'il écrit¹¹⁵⁰ :

« Les notions de médiation et de conciliation n'ont, hormis le fait qu'une conciliation peut avoir lieu sans tiers, pas de raison d'être distinguées en droit, de manière générale. Les distinctions éventuelles n'ont d'intérêt et d'effet que lorsque les textes attribuent à tel ou tel terme un régime juridique différent. Ce n'est pas le cas pour la conciliation ou la médiation conventionnelle, cela peut être le cas en matière judiciaire. »

Dans cette hypothèse, la conciliation est toutefois susceptible d'être une sorte de négociation. Nous pensons que la présence d'un tiers soit donc importante dans le processus de conciliation, mais son rôle est plus limité que le médiateur. Ce qui constitue la deuxième distinction entre la conciliation et la médiation. La mission de conciliateur est généralement limitée à chercher des faits et à analyser la situation juridique¹¹⁵¹. Dans la médiation, les parties jouent un rôle actif pour identifier leurs intérêts, proposer des solutions possibles et prendre des décisions. Le rôle du médiateur est d'entendre les parties, d'établir le dialogue entre les parties et de proposer des solutions qui permettent éventuellement d'arriver à un accord¹¹⁵². La conciliation se concentre traditionnellement sur les faits, mais la médiation se concentre sur les personnes¹¹⁵³.

Il n'existe pas de consensus sur la définition de la conciliation. Nous pouvons toutefois estimer que, la conciliation est presque une procédure préventive, dans laquelle le conciliateur tente d'interrompre le développement du conflit. Tandis que, la médiation est une technique d'intervention pour régler un différend qui a déjà eu lieu et qui ne pourra pas être résolu sans aide professionnelle. Les deux mécanismes révèlent, indéniablement, de fortes similitudes tant des concepts que de leurs caractéristiques¹¹⁵⁴.

¹¹⁴⁹ GARBIT (P.), "Liberté contractuelle et modes alternatifs de règlement des conflits", AJDI, 2014. pp. 108 et s.

¹¹⁵⁰ PEULVÉ (C.), "Médiation et conciliation. Des jumeaux - vrais ou faux ?", *op. cit.*

¹¹⁵¹ LABELLE (M.Y.), "Consumer arbitration : A fair and effective process?", Union des consommateurs, 2009, p. 9. Disponible sur : http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protoc_conso/arbitrageE.pdf. (Consulté le 5 août 2014).

¹¹⁵² GARBIT (P.), "Liberté contractuelle et modes alternatifs de règlement des conflits", *op. cit.*

¹¹⁵³ LABELLE (M.Y.), "Consumer arbitration : A fair and effective process?", *op. cit.*, p. 9.

¹¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 11. Voir aussi CROS (N.), BOISSY (X.), "Les litiges des marchés publics", avec la participation de Fannie LE BOULANGER, Berger-Levrault, septembre 2010, Paris, 169 p., p.122.

En France, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation fait de la médiation une « *espèce de conciliation* » lato sensu¹¹⁵⁵. Elle a réuni dans la même définition les deux notions de médiation et de conciliation, et leur a attribué le même but : la résolution amiable du litige.

Selon B. GORCHS¹¹⁵⁶, par contre, la médiation et la conciliation n'ont pas le même objet. Ainsi qu'elle le souligne :

« Ni le conciliateur ni le médiateur, à notre sens, ne doivent proposer une solution, au contraire doivent aider les parties à la trouver. Ce qui différencie médiation et conciliation, c'est leur champ d'action : le conciliateur travaille sur le litige, le médiateur sur le conflit. »

Il s'agit cependant d'une différenciation très spécifique et très technique, qui ne pourra pas servir de base pour séparer les deux concepts, malgré toutes leurs similitudes. La conciliation est au cœur de la conception française des modes alternatifs de règlement des conflits¹¹⁵⁷. La Cour de cassation, dans son arrêt du 14 février 2003¹¹⁵⁸, a clairement jugé qu'il est obligatoire de ne pas lancer une action judiciaire avant de recourir à la procédure de conciliation.

En Egypte, la loi n° 7/2000¹¹⁵⁹ impose le recours à des conciliateurs préalablement à toute procédure juridictionnelle, dans lesquelles les autorités publiques sont impliquées. Le champ d'application de cette loi couvre les litiges civils, commerciaux et administratifs. Les conciliateurs sont généralement choisis parmi les juges en retraite. La mission des comités de conciliation consiste à essayer de mettre les parties en négociation pour atteindre une solution à leur litige avant d'être soumis aux tribunaux. Dans la pratique, le caractère bureaucratique des comités de conciliation limite toutefois leur rôle dans le règlement des litiges¹¹⁶⁰. Ils sont même considérés, dans certains litiges commerciaux, comme une source de retards additionnels dans le processus de justice étatique.

A l'heure actuelle, la grande majorité des règlements internationaux prévoit l'obligation de respecter les clauses de conciliation. On citera par exemple, l'article 13 de la loi type de CNUDCI¹¹⁶¹ qui restreint la liberté de s'engager dans une procédure arbitrale ou

¹¹⁵⁵ GORCHS (B.), «La médiation dans le procès civil : Sens et contresens», RTD civ., 2003, pp. 409 et s.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*

¹¹⁵⁷ CADIET (L.), «Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français», Ritsumeikan Law Review, n° 28, 2011, pp. 147 – 167, p. 150.

¹¹⁵⁸ Cour de cassation, chambre mixte, du 14 février 2003, *op. cit.*

¹¹⁵⁹ Voir l'article 1 de la loi égyptienne n° 7/2000 portant la création des comités de conciliation, du 4 avril 2000, modifiée par la loi n° 6/2016, du 8 février 2017, Gazette officielle égyptienne, n° 5.

¹¹⁶⁰ SALIM (N.), « Routine est l'ennemi de l'investissement », *In* Alyoum Alsabee journal, 9 mai 2016. Disponible sur : <http://www.youm7.com>. (Consulté le 7 avril 2017).

¹¹⁶¹ Voir la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale *In* le site officiel de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-f.pdf>. (Consulté le 5 août 2014).

juridictionnelle, durant le déroulement de la conciliation. Cette restriction vise à augmenter les chances de parvenir à une solution lors de la conciliation. Selon cet article : « *Lorsque les parties conviennent de recourir à la conciliation et se sont expressément engagées à n’entamer pendant une période spécifiée ou jusqu’à la survenance d’un événement spécifié aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par le tribunal arbitral ou la juridiction étatique jusqu’à ce que les conditions dont il s’accompagne aient été satisfaites, sauf dans la mesure où une partie estime nécessaire d’engager une telle procédure pour la sauvegarde de ses droits. L’engagement d’une telle procédure ne doit pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de conciliation ni comme mettant fin à la procédure de conciliation.* »¹¹⁶².

De la même manière, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)¹¹⁶³ fournit un modèle détaillé de réglementation des procédures de conciliation, pour les parties qui veulent s’engager dans cette procédure conventionnelle.

En résumé, le recours à ce mécanisme, constitue un moyen très efficace pour la consolidation des relations économiques entre les parties, leur permettant de gérer les difficultés qui peuvent survenir pendant la mise en œuvre des contrats à long terme comme les contrats de PPP.

Comme nous l’avons observé dans le premier paragraphe de ce chapitre, il semble que rien ne paraît s’opposer à l’applicabilité de la conciliation aux contrats de PFI/PPP. Ceci tient à la similitude entre la conciliation et la médiation. En ce sens, les règles qui s’appliquent à la médiation peuvent être appliquées sur la conciliation.

C- Le recours à un expert indépendant

Le recours à la désignation d’un expert est un processus consensuel, qui implique qu’un expert indépendant, ayant le pouvoir de faire des enquêtes et de prendre des décisions

¹¹⁶² Nations Unies, “Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale et guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation”, CNUDCI, 2002, p. 51. Disponible sur : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-conc/03-90954_Ebook.pdf. (Consulté le 5 août 2014).

¹¹⁶³ Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) a été institué par la Convention de CIRDI de 1966, qui a été ratifiée par 153 pays. Le Centre fournit des services de conciliation et d’arbitrage pour les différends relatifs aux investissements. Voir le site de CIRDI. Disponible sur : <https://icsid.worldbank.org/fr/>. (Consulté le 6 août 2014).

contraignantes, soit désigné par les parties à un litige¹¹⁶⁴. Les parties sont libres de choisir un expert ou de saisir un centre spécialisé pour que soit désigné un expert.

Selon ce processus, les parties acceptent d'être liées par la décision d'un expert spécialisé dans le domaine du litige. Ce processus sera particulièrement efficace lorsque le différend portera sur une question technique. L'expert enquête généralement sur les aspects juridiques et techniques du litige, et il ne compte pas uniquement sur les éléments de preuve qui sont présentés par les parties¹¹⁶⁵.

Le recours aux experts est un mécanisme contractuel qui dépend des dispositions convenues par les parties. Il est caractérisé par sa rapidité et sa confidentialité. La nature définitive et exécutoire des décisions des experts est un avantage indéniable attaché à cette technique¹¹⁶⁶. En tant que procédure consensuelle, si les parties acceptent d'être liées par la décision d'un expert, il sera très difficile de la contester. Cela ne pose pas des problèmes en cas de différends mineurs, mais dans les litiges complexes de grande valeur, ce caractère définitif risque de faire application des décisions inappropriées.

Dans une approche comparatiste on pourra noter que, les décisions des experts indépendants puissent, dans certaines juridictions, être contestées au motif qu'il s'agit d'une tentative d'exclusion de la compétence des tribunaux ou au motif du non-respect des dispositions du contrat. On citera comme exemple, l'arrêt de *New South Wales Court* australien dans le cas *Fletcher Construction Australia Limited v MPN Group Pty. Ltd.* 1997¹¹⁶⁷ qui confirme la non-validité de la décision de l'expert au motif qu'elle a tenté d'exclure la juridiction des tribunaux.

Dans le cadre des litiges relatifs aux contrats de partenariat, le droit britannique ainsi que le droit égyptien n'empêchent pas les parties de recourir à ce mécanisme en raison de la nature privé du contrat de partenariat dans les deux pays. En France, la nature administrative de ce contrat pourra toutefois constituer un obstacle au recours à un expert indépendant. Les contrats administratifs français sont régis par des règles rigides qui n'autorisent pas que l'on donne à un expert privé le droit de lier l'entité publique par une décision définitive¹¹⁶⁸.

L'adoption de la décision d'un expert, par son caractère contraignant, même en titre provisoire, pourrait paraître préférable face à la rigidité des règles administratives. Autrement

¹¹⁶⁴ Attorney General's Office, « The dispute resolution commitment : Guidance for government departments and agencies », *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 11.

¹¹⁶⁶ HUNT (R.), "The law relating to expert determination", avril 2008, p. 2. Disponible sur : <http://www.roberthuntbarrister.com/ExpertDetLawApril2008.pdf>. (Consulté le 7 août 2014).

¹¹⁶⁷ Voir l'affaire de *Fletcher Construction Australia Limited v MPN Group Pty. Ltd.* 1997, New South Wales Court, Sup Ct, 14 July 1997, unreported.

¹¹⁶⁸ Voir l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, relative aux contrats de partenariat.

dit, la nature contraignante provisoire de la décision de l'expert oblige les parties à respecter sa décision, sauf en cas d'émission, par l'une des parties, d'un avis d'insatisfaction¹¹⁶⁹. Dans ce cas, les parties seront libres de recourir à l'arbitrage ou aux tribunaux. Une telle solution a été adoptée dans l'accord du projet tunnel sous la Manche (*EUROTUNNEL*)¹¹⁷⁰, qui est considéré comme un contrat de PPP entre des entreprises britanniques et des entreprises françaises. Ce contrat comporte des clauses, en vertu desquelles un comité de trois experts indépendants doit être désigné pour trancher, par une décision définitive, les différends qui émergent lors des phases du projet. Les parties ont l'obligation de respecter la décision de ce comité, à moins et jusqu'à ce qu'elle soit refusée par l'une des parties. Dans ce cas un avis d'insatisfaction doit être adressé au comité dans un délai de 90 jours de la réception de sa décision¹¹⁷¹. Le recours au comité des experts est toutefois une étape obligatoire pour les parties avant de recourir aux tribunaux de l'ordre judiciaire ou à l'arbitrage.

En guise d'exemple de ce type d'obligation, on rappelle le cas du *Channel Tunnel Group Ltd. and Others v Balfour Beatty Construction Ltd.* 1992¹¹⁷². Dans cette affaire un différend a surgi entre les deux parties sur le prix à payer pour le travail sur le système de refroidissement. Lorsque la question de la compétence de la commission d'experts a été soulevée devant la cour, le juge MUSTILL a souligné que les parties doivent respecter les modes alternatifs de règlements des litiges convenus dans leur contrat.

Par contre, dans le cas *Cott UK Ltd. v. FE Barber Ltd.* 1997¹¹⁷³, le contrat comporte une clause selon laquelle, tout litige doit être soumis à la détermination d'un expert. Le juge MCKINNON a cependant refusé d'ordonner la suspension de la procédure judiciaire au motif que la procédure de détermination d'expert, prévue dans le contrat, était trop incertaine pour être applicable. Nous pouvons toutefois penser que, sous réserve de cette incertitude, la clause serait acceptable.

La détermination d'un expert indépendant est largement utilisée dans les contrats de *PFI* au Royaume-Uni. Le guide de *SOCP4* prévoit également, dans son article 28 (2,2)¹¹⁷⁴,

¹¹⁶⁹ L'avis d'insatisfaction est une notification faite par l'une des parties en cas d'insatisfaction de la décision d'expert.

¹¹⁷⁰ JONES (D.) "Dispute boards : Preventing and resolving disputes - The growth of dispute boards around the world", Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), Singapore Conference, 16 mai 2014. Disponible sur : <http://www.drbfconferences.org/documents/Singapore2014/Session%202%20Jones.pdf>. (Consulté le 30 mai 2014).

¹¹⁷¹ Voir l'affaire *Channel Tunnel Group Ltd. and Others v Balfour Beatty Construction Ltd* 1992, UK Court of Appeal, Q.B. 656.

¹¹⁷² *Ibid.*

¹¹⁷³ Voir l'affaire *Cott UK Ltd v F E Barber Ltd* - [1997], UK Queen's Bench Division at Liverpool, all England Law Reports, 1997, Vol. 3, 3 All ER 540.

¹¹⁷⁴ Voir le *Standardisation of PFI Contracts - Version 4*, préparé par le *HM Treasury, op. cit.*

que « si les parties ne trouvent pas une solution pour leur litige par voie de négociation, elles pourront soumettre leur litige à un expert, en particulier dans le domaine financier ». En cas d'insatisfaction, l'article 28 (2,3)¹¹⁷⁵ donne aux parties le droit de recourir aux tribunaux juridictionnels ou arbitraux, pour avoir une décision finale et exécutoire.

Le guide de CEDR prévoit, de même, dans son article 7¹¹⁷⁶, la procédure de détermination d'expert indépendant, comme un mode contractuel de règlement des litiges. Selon ce guide si la valeur du litige est inférieure à 50 000 £ la décision d'expert sera obligatoire et définitive¹¹⁷⁷. Si la valeur du litige est de 50 000 £ ou plus, la décision d'expert est obligatoire et définitive, sauf si l'une des parties soumet un avis d'insatisfaction dans un délai des 90 jours de la décision¹¹⁷⁸.

L'expert indépendant pourra également être nommé au cours du processus de médiation. Cette procédure se trouve dans un document complémentaire du règlement de médiation de la CCI¹¹⁷⁹. Ce document prévoit qu'il peut être utile, si les parties en conviennent, de nommer un expert indépendant, pour conseiller le médiateur sur des problèmes techniques associés au litige.

L'avis technique amiable est une autre procédure qui découle de la procédure classique de détermination d'expert. C'est un mode de résolution des conflits, importé d'Angleterre et transposé en France. Cette technique toutefois n'est pas connue par toutes les entreprises françaises. Pour cette raison le Centre de Médiation et d'Arbitrage du Paris (CMAP), a mis à la disposition des entreprises, un guide qui comporte une liste des nouvelles techniques de règlement des litiges, y compris l'avis technique amiable¹¹⁸⁰.

Selon cette technique, les parties conjointement se réfèrent à un expert indépendant, pour obtenir un avis non contraignant, sur une question technique ou financière¹¹⁸¹. Selon l'article 2 (1)¹¹⁸² du guide de CMAP, les parties pourront demander l'avis technique amiable, soit par un accord prévu dans le contrat, soit à la suite de l'apparition du litige. Malgré la

¹¹⁷⁵ *Ibid.*

¹¹⁷⁶ Voir le *dispute resolution procedures for PFI and long-term contracts*, In le site du *Center for Effective Dispute Resolution (CEDR)*, *op. cit.*

¹¹⁷⁷ Voir l'article 8 (1) de *dispute resolution procedures for PFI and long-term contracts*, In le site du *Center for Effective Dispute Resolution (CEDR)*, *op. cit.*

¹¹⁷⁸ Voir l'article 8 (2) de *dispute resolution procedures for PFI and long-term contracts*, In le site du *Center for Effective Dispute Resolution (CEDR)*, *op. cit.*

¹¹⁷⁹ Note d'orientation sur la médiation In le site officiel de la Chambre du Commerce Internationale, *op. cit.*, p. 16.

¹¹⁸⁰ HENRY (S.), "CMAP : la décision d'urgence et la décision sur dernière offre", Recueil Dalloz, 30 mai 2013, pp. 1336 et s.

¹¹⁸¹ Voir le guide des modes alternatifs de règlement des conflits In le site du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP), 2007 p.16. Disponible sur : <http://www.cmap.fr/>. (Consulté le 17 juillet 2014).

¹¹⁸² Voir l'article 2 (1) du guide des modes alternatifs de règlement des conflits In le site du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP), *op. cit.*, p. 17.

similitude entre la technique du recours à un expert indépendant et de l'avis technique amiable, ce dernier est généralement utilisé soit pour éviter les litiges, soit pour évaluer la façon dont une juridiction pourra, vraisemblablement, trancher le litige. L'objectif principal de la procédure de détermination d'expert est néanmoins de trancher le litige.

Section 2 : Les modes alternatifs modernes

Avec le développement du commerce international, les types de litiges commerciaux ont évolué. L'adoption des techniques modernes de règlement des litiges est donc devenue indispensable dans les grands projets internationaux. Dans cette section nous mettrons en évidence l'applicabilité des « *Dispute Boards* », d'une part (Paragraphe 1) et de décision d'urgence (l'*adjudication*¹¹⁸³), d'autre part (Paragraphe 2) aux litiges relatifs aux contrats de PPP.

Paragraphe 1 : Les « *Dispute Boards* » (DB)

Comme cela a été établi dans la première partie de cette thèse, en raison des risques inhérents à l'exécution des contrats de PPP, les entreprises privées ont toujours des craintes à l'égard des différends potentiels. La sécurité juridique des investisseurs ne peut pas être assurée à un niveau élevé de difficultés attachées aux modes traditionnels de règlement des différends¹¹⁸⁴. Pour répondre au désir des entreprises d'avoir des moyens de résolution des différends moins coûteux et plus efficaces, le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont développé une nouvelle technique de résolution des différends, connue sous le nom « *Dispute Boards* »¹¹⁸⁵.

¹¹⁸³ L'*adjudication* est un mode anglais de règlement des différends découlant des contrats de construction. L'*adjudication* a fait en Angleterre l'objet d'une loi (*Construction and Regeneration Act 1996*). Il est établi dans le but de fournir une solution provisoire des conflits, pour éviter l'arrêt de chantier, de sorte que les travaux du contrat ne sont pas interrompus. Le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP) a adapté l'*adjudication* à la culture française, par offrir une technique connue comme la décision d'urgence. Les praticiens anglo-saxons dénomment, généralement, la décision d'urgence comme *adjudication*.

¹¹⁸⁴JORGEN PETERSEN (E.), "La mise en œuvre des ADR dans les grands contrats", *Gazette du Palais*, n° 319, 15 novembre 2001, pp. 42 et s.

¹¹⁸⁵M GENTON (P.), "Le nouveau règlement CCI sur les *Dispute Boards*", *Gazette du Palais*, n° 339, 4 décembre 2004, pp. 1 et s.

Au cours des dernières années, plusieurs projets ont adopté ce mécanisme pour aider à la prévention ou à la résolution rapide des litiges. Nous évoquerons donc l'efficacité des *Dispute Boards* dans le cadre des projets de PPP.

A- L'efficacité du système de «*Dispute Boards*» dans les litiges commerciaux

Le «*Dispute Board*» est un organe neutre et indépendant, généralement, créé au début du contrat avant tout litige et destiné à aider les parties à résoudre leurs différends. Il remplit cette fonction soit en fournissant une assistance informelle, soit par l'émission de recommandations concernant les différends qui sont portés devant lui. Il est formé habituellement de trois personnes indépendantes, expérimentées, impartiales et qualifiées. Le *DB* assume à la fois un rôle proactif de prévention des conflits et un rôle de résolution des conflits inévitables. Ses recommandations ou décisions doivent prendre la forme d'un rapport écrit¹¹⁸⁶.

Son intervention précoce préalable au litige a pour conséquence une moindre consommation de temps et de l'argent. L'avantage d'un tel système est d'offrir une solution rapide et efficace en cas d'urgence. De ce fait, le premier impératif d'un *DB* est d'être constitué dès le début du projet, car un *DB* sur appel (*ad hoc*) ne remplit pas les conditions requises pour éviter les litiges qui découlent de l'exécution des contrats¹¹⁸⁷. Il n'y a dès lors rien d'étonnant à ce que le *DB* qui demeure en place tout au long du contrat permette de résoudre la plupart des conflits à l'étape de la négociation informelle qui est guidée par cet organe. Dans la pire des hypothèses, si les parties au litige ne trouvent pas une solution adéquate lors de la phase de négociation, au moins, le conflit sera plus précisément défini et les parties auront une meilleure compréhension de leurs intérêts. Il facilite par conséquent le processus de résolution de litige devant les tribunaux ou l'arbitrage dans une étape ultérieure.

La fonction du *DB* implique des réunions régulières, des visites sur site périodiques. Le *DB* peut également enquêter sur les faits et demander la communication de documents. Pendant les visites sur site, les parties ne rapportent, généralement, que les problèmes d'une

¹¹⁸⁶ *Ibid.*

¹¹⁸⁷ JORGEN PETERSEN (E.), "La mise en œuvre des ADR dans les grands contrats", *op.cit.*

réelle importance, cependant, la simple présence d'un *DB* tend à réduire la possibilité de litiges¹¹⁸⁸. Si un problème se profile, le *DB* peut recommander un règlement rapide avant l'escalade du conflit et l'occurrence des conséquences dramatiques¹¹⁸⁹.

L'introduction du mécanisme de *Dispute Boards* dans les nouveaux modèles de contrats standards de FIDIC, par la publication des Livres rouge, jaune et argent¹¹⁹⁰, a contribué de manière significative à leur succès. Ce mécanisme a également été incorporé dans les documents standards d'appel d'offres de la Banque multilatérale de développement, par l'adoption des modèles des contrats FIDIC basés sur le Livre rouge¹¹⁹¹.

De son côté, la Chambre de commerce internationale (CCI) a approuvé, lors de son congrès mondial de Marrakech du 9 juin 2004¹¹⁹², un nouveau règlement sur les *Dispute Boards*, qui a été publié à la fois en français et en anglais.

B- La Force exécutoire des décisions des *Dispute Boards*

L'une des questions juridiques les plus importantes qui se posent à ce stade, est celle de la force exécutoire des décisions des *Dispute Boards*. Pour répondre à cette question, il importe d'abord de distinguer les différents types des *DB* :

- Le « *Dispute Review Board* » (*DRB*)

Ce type de *Dispute Boards* trouve son origine aux Etats-Unis en 1970¹¹⁹³. La mission des membres d'une *DRB* est limitée à fournir des recommandations non contraignantes aux parties au litige. La force exécutoire de ses recommandations est relative. De ce sens, les parties ont le droit de refuser dans un certain délai les recommandations de la *DRB*. S'elles ne sont pas approuvées ni acceptées par l'une des parties au cours de cette période, ces

¹¹⁸⁸ Technical Committee on contracting practices of the underground technology research council (ASCE), "Avoiding and resolving disputes during construction : Successful practices and guidelines", American Society of Civil Engineers, New York, 1996-2016, 96 p.

¹¹⁸⁹ ALLIONE (R.), "The inherent dispute avoidance properties of dispute boards : Benefits of dispute boards to major projects (Proactive Dispute Avoidance)", Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), 12th Annual International Conference, Sydney, Australia, 3 - 5 mai 2012. Disponible sur : <http://www.drbfconferences.org/documents/Sydney/AllionePaper.pdf>. (Consulté le 12 mai 2014).

¹¹⁹⁰ DRAETTA, (U.), "Dispute resolution in international construction linked contracts", Revue de droit des affaires internationales - International Business Law Journal (RDAI/IBLJ), n° 1, 2011, pp. 69-83, p. 81.

¹¹⁹¹ Voir « FIDIC MDB Harmonised Construction Contract », In le site officiel de Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils. Disponible sur : <http://fidic.org/node/321>. (Consulté le 4 juin 2014).

¹¹⁹² Voir le site officiel de la Chambre de Commerce Internationale (CCI). Disponible sur : <http://www.icc-france.fr/>. (Consulté le 12 mai 2014).

¹¹⁹³ M GENTON (P.), "Le nouveau règlement CCI sur les *Dispute Boards*", *op. cit.*

recommandations prennent tous leurs effets et deviennent alors contraignante au niveau contractuel.

- La « *Dispute Adjudication Board* » (*DAB*)

Ce type, qui est introduit au Royaume-Uni en 1990¹¹⁹⁴, est considéré comme un développement du modèle de *DRB*. Les membres de ce type de *Dispute Boards* sont dotés de pouvoir de prendre des décisions avec une force obligatoire provisoire¹¹⁹⁵. Autrement dit, bien que les parties soient tenues de les adopter immédiatement, elles disposent de la faculté, soit de refuser soit d'accepter, dans un certain délai, ces décisions. Il suffit que l'une des parties manifeste son désaccord pour que cette décision fasse l'objet d'un recours aux tribunaux juridictionnels ou arbitraux. La forme de *DAB* a été recommandée par la Banque mondiale et en 1996 elle a été incorporée dans les contrats standards de FIDIC¹¹⁹⁶. Il est à noter que la CCI permet aux parties de choisir l'une des formes des *Dispute Boards* (*DRB*, *DAB* et *CDB*), mais la FIDIC est limitée à la forme de *Dispute Adjudication Board* (*DAB*).

- Le « *Compined Dispute Board* » (*CDB*)

Il s'agit d'une innovation de la CCI qui a été créée en 2004¹¹⁹⁷. Il est considéré comme un hybride de *DRB* et *DAB*. Les membres de *CDB* fournissent, en principe, des recommandations non contraignantes pour les parties. Ils pourront toutefois trancher le litige avec une décision contraignante sur demande de l'une des parties en cas de non-opposition de l'autre. Par contre, la partie qui oppose la décision est tenue de soumettre son opposition au cours de la période prescrite dans le contrat¹¹⁹⁸.

Dans ce contexte, il importe de noter que les délais durant lesquels les parties sont tenues d'exprimer leur désaccord à toute recommandation ou décision de *Dispute Boards* ne sont pas les mêmes dans tous les contrats standards. En vertu de l'article 20 (4) du livre rouge de FIDIC, par exemple, la décision de *DAB* doit être rendue dans les 84 jours à compter de la réception de la notification de saisine. En cas de non-délivrance de la décision dans le délai prescrit, les parties peuvent exprimer leur désaccord dans les 28 jours qui suivent ce délai. Alors que, l'article 20 de CCI prescrit un délai de 90 jours à compter de la réception de la

¹¹⁹⁴ *Ibid.*

¹¹⁹⁵ Les décisions des *DAB* ont une force obligatoire provisoire, qui permet l'exécution provisoire et immédiate de ces décisions. Même si, l'une des parties manifeste son désaccord, cet avis d'insatisfaction n'affecte pas l'obligation d'exécution immédiate de la décision de *DAB*, comme une obligation contractuelle exécutoire.

¹¹⁹⁶ Voir le site officiel de l'*International Federation of Consulting Engineers*.

¹¹⁹⁷ Voir le site officiel de la Chambre de Commerce Internationale (CCI).

¹¹⁹⁸ M GENTON (P.), "Le nouveau règlement CCI sur les *Dispute Boards*", *op. cit.*

notification de saisine, pour rendre une décision. Ce délai peut, dans certains cas, être prolongé sur accord de parties¹¹⁹⁹.

La classification précédente montre que les *Dispute Boards* sont de nature consensuelle. Ce mécanisme n'empêche pas les parties d'avoir recours aux tribunaux juridictionnels ou arbitraux. On doit cependant constater que les décisions des *DB* ne sont pas considérées comme contraignantes, à moins que, les parties aient convenu qu'elles seraient définitives et exécutoires à leur contrat¹²⁰⁰. Dans ce cas, le non-respect de la décision de *DB* sera considéré comme une violation du contrat, qui pourrait faire l'objet d'un recours devant les tribunaux ou l'arbitrage¹²⁰¹. Nous pouvons donc conclure que la force exécutoire des décisions des *Dispute Boards* est déterminée par les clauses du contrat.

En réaction à l'immense succès du *DB*, certains chercheurs comme le Professeur D. JONES proposent de donner aux décisions de *DAB* la même force exécutoire qu'à la sentence arbitrale pour s'assurer qu'elles seront exécutoires à l'échelle internationale en vertu de la Convention de *NEW YORK* de 1958¹²⁰².

Selon nous on peut penser que, donner à ces décisions le caractère contraignant et définitif au même titre que la sentence arbitrale, aura pour effet de les déplacer de la catégorie des moyens amiables de règlement des différends à celles des moyens obligatoires. Qu'en conséquence, les parties seront plus prudentes avant de choisir cette voie. Le recours à des procédures plus complexes pourra également conduire à augmenter le risque de consommation de temps et d'argent.

D'un autre côté, la nature contraignante provisoire des décisions des *DAB* est suffisante pour éviter les inconvénients des modes amiables ainsi que les modes obligatoires de règlement des litiges. Dans ce sens, les parties sont tenues de respecter les décisions des *DAB*, sauf en cas d'émission d'un avis d'insatisfaction. Cet avis n'interrompt pas toutefois l'exécution du contrat¹²⁰³.

¹¹⁹⁹ FRANCOIS (J.), "Procedure and timeframe for the resolution of disputes by dispute boards", *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)*, 13th Annual International Conference, 2-4 mai 2013, Paris, France Disponible sur : <http://www.drbfconferences.org/documents/Paris2013/BouclyPaper.pdf>. (Consulté le 2 juin 2014).

¹²⁰⁰ DRAETTA, (U.), "Dispute resolution in international construction linked contracts", *op. cit.*, p. 81.

¹²⁰¹ A. GELINAS (P.), "L'action des *Dispute Boards* secondée par l'arbitre", *Cahiers de l'arbitrage*, n° 1, 1^{er} janvier 2010, pp.71 et s.

¹²⁰² JONES (D.) "Dispute boards : Preventing and resolving disputes - The growth of dispute boards around the world", *op. cit.*

¹²⁰³ *Ibid.*

C- L'applicabilité du système des *Dispute Boards* aux contrats de PPP selon les systèmes juridiques au Royaume-Uni et en France

Dans la mesure où l'interaction de secteurs public et privé à travers les partenariats public-privé a donné lieu à nombreux de litiges, il est essentiel de s'arrêter aux récents développements des techniques de résolution des différends qui leurs sont appliqués.

Après la crise financière mondiale de 2008, il était essentiel pour le Royaume-Uni de réévaluer l'utilisation du financement privé pour des projets d'infrastructures publiques. En décembre 2011¹²⁰⁴, le ministère de l'Économie et des Finances britanniques (*HM Treasury*) a annoncé l'intention du gouvernement d'élaborer des réformes des méthodes de gestion des projets de *Private Finance Initiative (PFI)*. Les *Dispute Boards* ont été introduits dans le cadre des nouvelles politiques du gouvernement britannique relatif à ce type de projets. Il n'y a pas, en effet, d'obstacle juridique qui empêche l'application des *DB* aux contrats de *PFI*, d'autant plus que les contrats de l'Etat au Royaume-Uni sont soumis aux mêmes règles de la liberté contractuelle comme pour les contrats privés.

En France, les procédures de *Dispute Boards* ne sont ni couramment utilisées ni bien connues comme mode de règlement des litiges. Ce mécanisme a été rarement utilisé par les parties aux contrats de PPP dans ce pays. En France, les *DB* ont été considérés, jusqu'à une période très récente, comme une méthode de résolution des différends dédiée aux pays de *common law* et n'étant pas adaptée aux pays du droit civil. De nouveaux développements, qui traduisent une modification de cette approche, ont néanmoins eu lieu dans ce pays à la suite de l'incorporation du mécanisme de *DB* dans les contrats standards de FIDIC, dérivés du Livre rouge de 1999¹²⁰⁵. L'une des raisons de l'acceptation de ce mécanisme par le système juridique français est le fait que les contrats standards de FIDIC sont devenus la norme contractuelle internationale pour l'industrie de la construction.

Or, en France, l'utilisation des contrats standards de FIDIC reste très limitée, en raison de l'existence des contrats standards de construction adaptés au système juridique français.

¹²⁰⁴ Hm Treasury, « Government plans to reform PFI model », 15 novembre 2011, In le site : <https://www.gov.uk/>. (Consulté le 30 mai 2014).

¹²⁰⁵ Selon les contrats standards de FIDIC, il est préférable, pour assurer l'impartialité, de se référer à la liste des arbitres de *FIDIC*, qui se compose de 50 personnes compétentes et expérimentées, sélectionnés par la FIDIC. Cette liste est toutefois composée d'anglophones pertinents aux systèmes de *common law*. En 2011, l'association nationale française des ingénieurs-conseils SYNTEC INGENIERIE (qui est une association membre de la FIDIC) a alors décidé d'établir une liste nationale des arbitres français, qui se compose de dix personnes expérimentées, professionnels. Ces arbitres ont finalement été sélectionnés en 2012. Voir LELOUP (V.), "French national list of FIDIC adjudicators : The background to a fresh new initiative", *Construction Law International*, Vol. 8, Issue 2, Juin 2013. pp. 28 et s., p. 29.

Les projets publics utilisent généralement les conditions standards préparées par le CCAG (le Cahier des Clauses administratives générales) et le CCAP (le Cahier des Clauses administratives particulières)¹²⁰⁶. Par conséquent, les contrats FIDIC ne peuvent être utilisés en France que dans le cas d'un projet financé à l'échelle internationale.

Le projet de « tunnel sous la Manche est l'un des projets internationaux de PPP qui ont adopté le mécanisme de *DB*¹²⁰⁷. Ce contrat a été signé le 14 mars 1986 par les concessionnaires et les Etats français et britannique¹²⁰⁸. Il en découle que les sociétés *Channel Tunnel Group* et France Manche ont obtenu la concession pour la construction et l'exploitation de la « Liaison fixe transmanche »¹²⁰⁹. Le tunnel sous la Manche est un projet transfrontalier très complexe et très coûteux. Ce projet est non seulement considéré comme une expérience unique du point de vue technique, mais est également considéré comme une expérience juridique unique. Dans un premier temps, la particularité du projet de tunnel sous la Manche vient du mélange de règles juridiques inspirées à la fois du droit français, du droit anglais et du droit international¹²¹⁰.

Le 13 août 1986, une version modifiée (4^e édition) des contrats standards de FIDIC a été conclue pour la construction de ce projet¹²¹¹. Selon l'article 67 de contrat FIDIC de construction (4^e édition), un ingénieur¹²¹² a été autorisé à trancher les différends. En raison des doutes relevés par les parties sur l'indépendance de l'ingénieur, cette clause devait être remplacée par une autre introduisant une *Dispute Adjudication Board (DAB)*. La mise en œuvre de ce mécanisme n'était pas seulement une expérience unique en France, il était aussi la première application des *Dispute Boards* au Royaume-Uni.

¹²⁰⁶ JAEGER (A-V), HOK (G-S), «FIDIC-A guide for practitioners», Springer, New York, 2010, p. 82.

Disponible sur :

https://books.google.fr/books?id=NmH_KZIOHdgC&pg=PA82&lpg=PA82&dq=les+contrat+public+standards+de+construction+en+France&source=bl&ots=NCiYLM84cl&sig=9Uf-YOA6siM6o-muZ2QIX3W17b4&hl=en&sa=X&ved=0ahUKewj4sMO90PbSAhVKBcAKHVcDB0EQ6AEIHTAA#v=onepage&q=les%20contrat%20public%20standards%20de%20construction%20en%20France&f=false. (Consulté le 27 mars 2017).

¹²⁰⁷ LELOUP (V.), «French national list of FIDIC adjudicators : The background to a fresh new initiative», *op. cit.*, p. 29.

¹²⁰⁸ Eurotunnel Group, « Les textes fondateurs de la Liaison Fixe transmanche ». Disponible sur le site : <http://www.eurotunnelgroup.com/fr/Lien-Fixe/textes-fondateurs/>. (Consulté le 30 mai 2014).

¹²⁰⁹ JONES (D.) «Dispute boards : Preventing and resolving disputes - The growth of dispute boards around the world», *op. cit.*

¹²¹⁰ MORAND-DEVILLER (J.), «Eurotunnel : Les contrats relatifs à la construction du tunnel sous la manche», Petites affiches, n° 113, 20 septembre 1995, pp. 4 et s.

¹²¹¹ Voir le site officiel de FIDIC.

¹²¹² Dans les contrats standards de FIDIC, « l'Ingénieur » implique le bureau d'études ou d'ingénierie chargé par d'une mission d'assistance technique relatif aux travaux de construction. Voir : MALINVAUD (P.), «L'expérience du tunnel sous la manche», *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)*, Annual International Conference, Paris, France, 2 - 4 mai 2013, p. 1. Disponible sur : <http://www.drbfconferences.org/documents/Paris2013/Malinvaud%20paper.pdf>. (Consulté le 25 mai 2014).

Alors que, l'article 67 de la 4^e édition des contrats standards de FIDIC prévoyait 84 jours pour saisine au *DAB*, le contrat du tunnel sous la Manche avait retenu 90 jours. Les décisions rendues par le *DAB* ne sont pas définitives, sauf si aucune déclaration d'insatisfaction n'est présentée pas par les parties dans un délai de 90 jours¹²¹³.

Ainsi que l'a rapporté par le Professeur P. MALINVAUD¹²¹⁴ (le président du comité des différends du projet sous la Manche) :

« *De l'expérience du Tunnel sous la Manche il ressort que, sur 20 saisines :*

- *7 ont été retirées à la suite d'un accord des parties*
- *soit parce que le litige reposait sur un malentendu que le Comité avait révélé,*
- *soit parce que l'une des parties opposait à l'autre une résistance manifestement abusive, résistance immédiatement brisée par le simple fait de la saisine*
- *soit après instruction et renvoi par le comité aux parties en vue d'une transaction.*
- *12 décisions ont été rendues ; la plupart ont été acceptées ou ont fait l'objet d'une transaction ; une seule a fait l'objet d'un arbitrage et a finalement été renvoyée devant le Comité et transigée par les parties. »*

Dans ce contexte, on pourra exposer l'approche de la jurisprudence britannique en matière de la force exécutoire des décisions des *DB* dans le cas de *Channel Tunnel Group Ltd. and Others v Balfour Beatty Construction Ltd.* 1993¹²¹⁵. Dans cette affaire le contrat de construction stipule l'obligation de respecter les décisions du *DAB*, à moins et jusqu'à ce qu'elles soient rejetées par l'une des parties dans un délai de 90 jours de la réception de la décision¹²¹⁶.

Le litige est né lorsque l'employeur (*Channel Tunnel Group Ltd. and Others*) a découvert, à un stade ultérieur de la conclusion du premier contrat de construction, qu'un système de refroidissement serait nécessaire. A la suite de l'introduction de cette obligation, le différend a surgi à propos du montant payable à l'égard des travaux sur le système de refroidissement. L'entrepreneur (*Balfour Beatty Construction Ltd*) a, en conséquence, menacé de suspendre les travaux. Une injonction a eu lieu devant la Chambre des Lords britannique

¹²¹³ Voir le site officiel de FIDIC.

¹²¹⁴ MALINVAUD (P.), "L'expérience du tunnel sous la manche", *op. cit.*, p. 5.

¹²¹⁵ Voir l'affaire *Channel Tunnel Group Ltd. and Others v Balfour Beatty Construction Ltd* 1992.

¹²¹⁶ ENTWISLE, (D.), "Dispute boards in context", The Robert Gordon University, research paper, 2010, p. 39. Disponible sur : http://www.disputeboardsmena.com/wp-content/uploads/2013/05/Dispute-Boards-In-Context_David-Entwistle_2010.pdf. (Consulté le 16 mai 2014).

par l'employeur demandant une mesure conservatoire pour permettre à l'arbitrage de procéder¹²¹⁷.

Selon le droit anglais de l'arbitrage, il est admis que la saisine du tribunal arbitral ne bloque pas la compétence du juge d'ordonner une mesure conservatoire¹²¹⁸. Mais dans ce cas, le pouvoir des tribunaux de suspendre une action ne dépendait pas de la loi de 1975 sur l'arbitrage¹²¹⁹, il découle par contre du principe « *Pacta sunt servanda* »¹²²⁰.

A cet égard, comme l'a expliqué le juge MUSTILL¹²²¹, l'action peut et devrait être suspendue pour entraver une procédure engagée en violation d'une clause contractuelle qui impose le recours à un mode de résolution des différends convenue. Il admit, donc, que le rôle de la cour est de suspendre toute procédure intentée en violation des clauses contractuelles imposant la résolution des litiges à l'amiable.

Si, les *DB* ont encore nouveau en France, les projets de PPP pourraient être le principal moteur de la promotion de cette technique. Bien que le contrat de PPP soit considéré comme un contrat administratif, il peut sembler que rien ne s'opposerait à l'application du système de *DB* dans les projets français des PPP pour diverses raisons, qui peuvent plaider en sa faveur :

- La nature consensuelle et non définitive des décisions des *DB* permet aux parties de recourir à d'autres moyens de règlement des différends prévus dans la loi ou dans le contrat ;
- La création d'une liste d'arbitres français qui l'adapte au système français tout en ayant une expertise dans les systèmes de droit civil ;
- Le mécanisme de *DB* est devenu une tendance internationale en particulier dans les projets complexes, tels que les projets de PPP. Les récentes statistiques publiées par le « *Dispute Review Board Federation* » ont indiqué que la mise en œuvre de technique de *DB* dans les contrats internationaux a augmenté d'environ 75 % entre les années 2005 et 2012¹²²².

¹²¹⁷ Voir l'affaire *Channel Tunnel Group Ltd. and Others v Balfour Beatty Construction Ltd* 1992, UK Court of Appeal, Q.B. 656.

¹²¹⁸ CACHARD (O.), "Les mesures conservatoires dans l'arbitrage maritime", *Le Droit Maritime Français* (DMF), n° 646, mars 2004, pp. 220-230.

¹²¹⁹ Voir l'*Arbitration Act* de 1975, c. 3. Disponible sur le site :

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/3/crossheading/effect-of-arbitration-agreement-on-court-proceedings>.

(Consulté le 4 juin 2014).

¹²²⁰ Ce principe implique que le contrat est la loi des parties.

¹²²¹ Voir l'affaire *Channel Tunnel Group Ltd. and Others v Balfour Beatty Construction Ltd* 1992.

¹²²² SHORTER (R.), "London: Dispute boards – Modern approaches to dispute resolution in international projects", *Global Arbitration Review*, Vol. 8, Issue 4, pp. 41 et s.

- On relèvera également que l'incorporation de *DB* dans les règlements de deux organismes bien connus en Europe, comme la CCI et la FIDIC, est l'une des raisons principales qui renforcent le développement de ce système¹²²³.

- En octobre 2013¹²²⁴, le *Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb)* a publié un guide qui comporte un ensemble des règles internationales relatives aux systèmes des *DB*. Ce guide peut être utilisé comme une référence dans les projets internationaux à long terme.

Le projet de LGV Sud Europe Atlantique est un autre exemple, pour les projets publics français, qui adopte le mécanisme des *Dispute Boards*¹²²⁵. LGV Sud Europe Atlantique (LGV/SEA) est une ligne à grande vitesse Française en construction. Ce projet est considéré comme un contrat de PPP conclu entre Réseau ferré de France et la société LISEA, pour le financement, la conception, la construction, la maintenance et l'exploitation de la ligne ferroviaire à grande vitesse Sud Europe Atlantique entre Tours et Bordeaux et des raccordements au réseau existant.

L'article 1 du décret n° 2011-761 du 28 juin 2011 prévoit qu'¹²²⁶« *Est approuvé le contrat de concession avec ses annexes passé entre Réseaux ferrés de France et la société LISEA pour le financement, la conception, la construction, la maintenance, y compris le renouvellement, et l'exploitation de la ligne ferroviaire à grande vitesse Sud Europe Atlantique (LGV/SEA) entre Tours et Bordeaux et des raccordements au réseau existant.* ».

Le contrat de (LGV/SEA) permet le règlement des litiges relatifs à ce projet par voies amiables, comme les *Dispute Boards*¹²²⁷. Dans ce contexte, l'introduction des *DB*, dans un tel projet important, pourra être un indicateur que l'adoption de ce mécanisme pourrait se développer de plus en plus en France.

¹²²³ M GENTON (P.), "Le nouveau règlement CCI sur les *Dispute Boards*", *op. cit.*

¹²²⁴ JONES (D.) "Dispute boards : Preventing and resolving disputes - The growth of dispute boards around the world", *op. cit.*

¹²²⁵ Décret n° 2011-761, du 28 juin 2011, approuvant le contrat de concession passé entre Réseau ferré de France et la société LISEA pour le financement, la conception, la construction, la maintenance et l'exploitation de la ligne ferroviaire à grande vitesse Sud Europe Atlantique (LGV SEA) entre Tours et Bordeaux et des raccordements au réseau existant, JORF, n° 0150, 30 juin 2011, texte n° 18.

¹²²⁶ *Ibid.*

¹²²⁷ L'article 16 du contrat relatif au projet de ligne ferroviaire à grande vitesse (LGV) Sud Europe Atlantique (SEA) prévoit que « *Les litiges résultant de l'interprétation ou de l'exécution de la présente Convention feront l'objet d'une tentative de règlement amiable et, à défaut d'accord, sont portés devant le Tribunal administratif de Bordeaux* », Voir Convention n° c4632 - (LGV) Sud Europe Atlantique, version du 22 novembre 2013, VI. 20. Disponible sur :

http://www.lacub.fr/sites/default/files/synchro_docs/ConseildeCommunaute_2/2014/2014_01_17/P0G7P.pdf (Consulté le 27 mai 2014). Voir également LELOUP (V.), "French national list of FIDIC adjudicators : The background to a fresh new initiative", *op. cit.*, p. 31.

La Banque mondiale affirme, en effet, que les *Dispute Boards* pourront être une solution rapide et efficace pour les litiges relatifs aux projets publics dans les pays en développement (PED)¹²²⁸. Le recours à l'arbitrage ou aux tribunaux pour résoudre ce type de litiges pourra avoir des impacts négatifs sur la livraison des services publics et des projets d'infrastructures. Les longues procédures et le coût élevé des voies juridictionnelles aboutissent aux risques de retards et de pertes potentielles pour l'économie publique. Il est donc recommandé d'introduire le système de *DB* dans les contrats de PPP égyptiens, afin d'améliorer la gestion des litiges découlant de ces contrats.

Paragraphe 2 : La décision d'urgence¹²²⁹ (l'*adjudication*)¹²³⁰

L'*adjudication* est une procédure d'urgence britannique, qui permet d'obtenir une décision contraignante sur un litige né au cours de l'exécution d'un contrat de construction¹²³¹. Il est important de porter l'attention sur ce mécanisme, parce que l'industrie de la construction constitue une grande partie des projets de PPP.

A- L'*adjudication* est une création du droit anglais

L'*adjudication* est un mode de règlement des différends découlant des contrats de construction. Elle est établie dans le but de fournir une solution provisoire des conflits sans influencer sur l'exécution du contrat, de sorte que les travaux du contrat ne soient pas interrompus.

En 1994, l'*adjudication* a été proposée par Michael LATHAM (ancien membre du parlement britannique), dans son rapport « *Constructing the Team* », pour répondre aux difficultés financières rencontrées par les projets de construction au début des

¹²²⁸ The Dispute Board Federation, « The use of dispute boards in public-private partnership transactions », 2013, In le site officiel de la Banque mondiale. Disponible sur : <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Dispute%20Board%20Federation-%20Dispute%20Boards%20in%20Practice%20by%20Cyril%20Chern.pdf>. (Consulté le 28 mars 2017).

¹²²⁹ Visés dans cette thèse comme « l'*adjudication* ».

¹²³⁰ Le terme « *adjudication* » dans cette thèse fait référence à un concept anglo-saxon. Il est un mécanisme de règlement des litiges adopté aux différends liés aux contrats de construction au Royaume-Uni. Il est distingué de l'*adjudication* dans le droit français, qui signifie la vente d'un bien d'un débiteur en liquidation judiciaire par une autorité de justice. Voir l'article L. 622-16 du Code de commerce.

¹²³¹ HENERY (S.), « Quelques autres modes de règlement des litiges », Gazette du Palais, n° 179, 28 juin 2007, pp. 88 et s.

années 1990¹²³². Cette procédure a été organisée en 1996 par le *Construction and Regeneration Act*¹²³³, entrée en vigueur le 1er mai 1998 et modifiée en 2009¹²³⁴. Cette loi n'est pas entrée en vigueur avant cette date, en raison des difficultés liées aux craintes relatives à la nature récente du système de l'*adjudication*. Si le contrat de construction ne se conforme pas aux conditions de cette loi, la législation secondaire (*The Scheme for Construction Contracts « England and Wales » Regulations 1998*)¹²³⁵ s'appliquera.

Selon le *Construction and Regeneration Act* de 1996, le contrat de construction devra permettre aux parties de soumettre leur différend à l'*adjudication*, à tout moment, en faisant une notification d'*adjudication*¹²³⁶. Les parties pourront donc recourir à l'*adjudication* avant le début de la construction, lors de la construction et après son achèvement. Même si le contrat ne prévoit pas une clause d'*adjudication*, les parties ont le droit de soumettre leur différend à ce mécanisme, étant une forme consensuelle de résolution des litiges.

L'*adjudication* commence par une notification d'*adjudication*, faite par l'une des parties. Un tiers (l'*adjudicateur*) devra être nommé dans un délai de 7 jours à compter de la réception de la notification¹²³⁷. Le contrat peut désigner un tiers, un groupe de tiers ou une organisation pour choisir un tiers. La décision de l'*adjudicateur* doit généralement être rendue dans un délai de 28 jours. Ce délai peut être prolongé, sur accord des parties, jusqu'à 14 jours¹²³⁸.

Les décisions de l'*adjudicateur* ont une force exécutoire provisoire entre les parties, de sorte qu'elles ne sont pas définitivement contraignantes jusqu'à l'acceptation des parties. Le

¹²³² MANN (P.), WANG WONG (D.T.), "Construction adjudication : The way forward", The construction, building and real estate research Conference of the Royal Institution of Chartered Surveyors, RICS Cobra 2016, 20 -22 septembre 2016, Tronto, Canada. Disponible sur : <http://www.rics.org/Global/Construction%20Adjudication%20The%20Way%20Forward.pdf> (Consulté le 17 juillet 2014).

¹²³³ Selon l'article 108 de la deuxième partie de *Construction and Regeneration Act* de 1996 « *Les parties aux contrats de construction auront le droit de soumettre leurs litiges découlant du contrat à l'adjudication* », Voir le *Construction and Regeneration Act* de 1996, c. 53. Disponible sur le site : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53/part/II>. (Consulté le 8 juillet 2014).

¹²³⁴ Voir le *Local Democracy, Economic Development and Construction Act* de 2009, c.20. Disponible sur le site : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/20>. (Consulté le 8 septembre 2014).

¹²³⁵ Voir le *Scheme for Construction Contracts (England and Wales) Regulations 1998*, n° 649, modifié par les *Regulations* de 2011, n° 2333. Disponible sur le site : <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/649/contents/made>. (Consulté le 8 juillet 2014).

¹²³⁶ Voir l'article 108 (2.a) de *Construction and Regeneration Act* de 1996.

¹²³⁷ Voir l'article 108 (2.b) de *Construction and Regeneration Act* de 1996.

¹²³⁸ Voir l'article 108 (2.d) de *Construction and Regeneration Act* de 1996.

contrat pourra également stipuler la nature définitive et finale des décisions de l'adjudicateur¹²³⁹.

L'*adjudication* est un mode Anglo-saxon de résolution des litiges, qui s'applique à tout contrat de construction en Angleterre, et qui n'est pas bien connu dans les pays de droit civil comme la France et l'Égypte.

A ce stade, il importe de souligner les différences entre les *Dispute Boards* et l'*adjudication*. Les deux techniques sont des modes alternatifs de résolution des litiges, par lesquels un tiers neutre et impartial est responsable pour résoudre les litiges. Leurs décisions ont un caractère exécutoire provisoire. Pour l'heure, les deux modes sont de plus en plus utilisés dans les projets internationaux en raison de leur efficacité. Dans certains litiges les parties préfèrent combiner les deux mécanismes pour obtenir les meilleurs résultats. A titre d'exemple, l'*Olympic Delivery Authority (ODA)*¹²⁴⁰ a mis en place deux comités en 2008¹²⁴¹, afin de prévenir et régler les différends découlant lors de la réalisation des projets relatifs à la fourniture des sites et la construction des infrastructures nécessaires pour les Jeux olympiques paralympiques de Londres 2012¹²⁴² :

- Le premier est un comité de prévention des conflits « *Independent Dispute Avoidance Panel (IDAP)* »¹²⁴³, composé de dix professionnels dans le domaine de la construction, sous la présidence du Dr Martin BARNES. Ce comité a été installé dans le but de trouver des solutions aux problèmes qui pourront survenir, dans le cadre des projets liés aux Jeux olympiques, avant qu'ils deviennent des litiges réels.

- Le deuxième est un comité d'*adjudication*, composé de onze membres, sous la présidence de Peter CHAPMAN. Ce comité était dédié au règlement des litiges qui n'ont pas été évités par le comité précédent.

Les *DB* et l'*adjudication* sont deux formes distinctes de règlement des différends. En premier lieu, le rôle d'un adjudicateur se limite à trancher les litiges existants, à la demande

¹²³⁹ Voir l'article 108 (3) de *Construction and Regeneration Act* de 1996.

¹²⁴⁰ L'*Olympic Delivery Authority* est un organe créé par le gouvernement britannique pour être responsable à assurer la livraison des infrastructures nécessaires pour la mise en place des Jeux olympiques et paralympiques de Londres 2012. Voir le site : <http://www.olympic.org/news/london-2012-celebrates-200-days-to-go/149530>. (Consulté le 20 août 2014).

¹²⁴¹ GOULD (N.), KING (C.), BRITTON (P.), "Mediating construction disputes : An evaluation of existing practice", *op. cit.*, p. 21.

¹²⁴² *Ibid.*

¹²⁴³ Voir l'*Independent Dispute Avoidance Panel* sur le site : <http://www.olympic.org/news/london-2012-celebrates-200-days-to-go/149530>. (Consulté le 20 août 2014).

des parties contractantes. Son rôle ne couvre pas la conciliation entre les parties ou la prévention de futurs litiges¹²⁴⁴. Alors que, la prévention du litige est l'une des missions principales des *DB*. On peut donc conclure que l'*adjudication* pourra offrir une résolution du litige existant, mais la *DB* pourra en plus aider à la prévention des litiges potentiels.

B- L'efficacité de l'*adjudication* dans les litiges relatifs aux contrats de construction

L'efficacité de technique de l'*adjudication* dans le domaine de la construction est le produit de plusieurs facteurs. Il existe toutefois d'autres facteurs en défaveur du recours à ce mécanisme. Il est donc nécessaire d'exposer les éléments favorables et défavorables à l'*adjudication*, afin de mettre en évidence la force réelle de cette nouvelle technique.

i. Les facteurs favorables au recours à l'*adjudication*

Dans la pratique, cette nouvelle technique de résolution des litiges est motivée par plusieurs facteurs.

a. La force exécutoire provisoire des décisions de l'adjudicateur

Le fait que les décisions de l'adjudicateur ont un caractère exécutoire provisoire ouvre la possibilité de recourir aux autres modes contraignants de résolution des litiges. Ce caractère permet également aux parties de poursuivre l'exécution du contrat dans les délais prescrits et d'éviter l'interruption de chantier. Dans la pratique, cet avantage est crucial pour la réussite des projets à long terme, qui dépend de la stabilité de relations contractuelles.

En cas d'accord entre les parties sur le caractère contraignant des décisions de l'adjudicateur, chaque violation de ces dernières pourra faire l'objet d'une réclamation d'exécution devant la *Technology and Construction Court (TCC)*¹²⁴⁵. Généralement, les

¹²⁴⁴ BUTERA (G.), "Statutory Adjudication v DRBs", Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), Annual International Conference, session 6, Sydney, Australia, 3-5 mai 2012. Disponible sur : <http://www.drbfconferences.org/documents/Sydney/ButeraPaper.pdf>. (Consulté le 24 juin 2014).

¹²⁴⁵ GOULD (N.), KING (C.), BRITTON (P.), "Mediating construction disputes : An evaluation of existing practice", *op. cit.*, p. 3.

décisions d'*adjudication* ne font pas l'objet de recours en révision devant les tribunaux britanniques, sauf en cas du défaut de compétence ou de violation d'ordre public¹²⁴⁶.

b. La souplesse de procédures de l'*adjudication*

L'*adjudication* permet aux parties d'obtenir une décision impartiale sous deux ou trois semaines, alors que les litiges pourront prendre des mois, dire dans certains cas, des années devant les tribunaux. A la différence des procédures juridictionnelles, les parties ont le droit de modifier les délais de traitement de leur litige, en fonction de sa complexité et son importance.

Les parties ont aussi le droit de choisir l'adjudicateur qui doit trancher leur litige. Ce libre choix leur permettra de choisir un tiers avec une expertise particulière dans le domaine faisant l'objet du leur litige. En cas de désaccord entre les parties sur le choix d'un tiers, elles pourront recourir à une organisation spécialisée pour désigner un adjudicateur, comme le *Technology and Construction Solicitors Association*¹²⁴⁷.

c. Le coût non élevé

Les procédures d'*adjudication* sont, généralement, moins coûteuses par rapport aux procédures juridictionnelles ou arbitrales. Le barème des frais et honoraires à engager est déterminé en fonction de la durée du processus et la complexité du litige.

La question des frais n'est traitée ni par le *Construction and Regeneration Act 1996* ni par le *Scheme for Construction Contracts 1998*. La partie perdante doit généralement être responsable du paiement des honoraires de l'adjudicateur, mais les frais liés à l'administration du processus de l'*adjudication* doivent être partagés par les deux parties¹²⁴⁸. La pratique contractuelle au Royaume-Uni, dans le domaine de la construction, démontre toutefois que les parties insèrent dans leurs contrats des clauses déterminantes par avance la partie qui supportera les frais d'administration de l'*adjudication* (*Tolent clauses*).

¹²⁴⁶ HENERY (S.), "Quelques autres modes de règlement des litiges", *op. cit.*

¹²⁴⁷ Le *Technology and Construction Solicitors Association* est un organisme des avocats qui pratiquent le droit de construction au Royaume-Uni. Il a élaboré ses propres règles d'*adjudication* et offre des services de nomination d'adjudicateurs. Disponible sur : <http://www.tecsa.org.uk/>. (Consulté le 28 mai 2017).

¹²⁴⁸ Voir l'*users' guide to adjudication*, Construction Umbrella Bodies Adjudication Task Group, avril 2003, p. 20. Disponible sur : <https://www.architecture.com/Explore/Home.aspx>. (Consulté le 8 juillet 2014).

Ce type de clauses a été validé par la *Technology and Construction Court (TCC)* dans sa décision dans le cas de *Bridgeway Construction Limited v Tolent Construction Limited 2000*¹²⁴⁹.

En raison de l'existence de plusieurs litiges liés à la question des frais, le *Construction and Regeneration Act 1996* a été modifié en 2009¹²⁵⁰, pour annuler ce qui est connu sous le nom de *Tolent clause*¹²⁵¹. L'article 108A (2) de la nouvelle loi prévoit que toute disposition contractuelle liée aux frais d'*adjudication* sera inapplicable sauf dans les cas où :

« Elle est faite par écrit, et se trouve dans le contrat et confère un pouvoir à l'*adjudicateur* d'allouer ses frais entre les parties ;

Ou

elle est faite après le début du processus d'*adjudication* »¹²⁵².

ii. Les facteurs défavorables au recours à l'*adjudication*

La première caractéristique qui doit être prise en compte est le court délai du processus d'*adjudication*. Le délai de 28 jours prescrit par le *Construction and Regeneration Act 1996* peut s'avérer critiquable, car il ne permet pas à l'*adjudicateur* de se préparer, et de bien cerner les points litigieux. Plus encore, l'*adjudicateur* pourra risquer de disposer d'informations insuffisantes qui aboutiront à des erreurs d'appréciation. Bien que cette caractéristique ne s'adapte pas aux litiges complexes, il pourra faciliter la mission du juge ou de l'arbitre à une étape ultérieure.

Il faut aussi mettre en exergue les conséquences de la nature incontestable des décisions de l'*adjudicateur*. Si la décision est défectueuse, les parties sont tenues soit de l'accepter, soit de saisir les tribunaux juridictionnels ou arbitraux¹²⁵³. Cette décision ne pourra pas être annulée, par exemple, aux motifs de défaut d'indépendance ou d'une compréhension erronée de la loi ou des faits par l'*adjudicateur*. Il convient de noter en plus que, la décision de

¹²⁴⁹ Voir l'affaire *Bridgeway Construction Ltd v Tolent Construction Ltd 2000*, TCC, CILL 1662, 2000, WL 1027055. Disponible sur : <http://www.nadr.co.uk/articles/published/AdjLr/BRIDGEWAYvTOLENT2000.pdf>. (Consulté le 14 juillet 2014).

¹²⁵⁰ Voir le *Local Democracy, Economic Development and Construction Act* de 2009.

¹²⁵¹ *Tolent clause* : est une clause d'un contrat de construction, par lequel une partie s'engage à payer les frais de l'autre partie, de toute *adjudication*, ainsi que leur frais, n'importe quel décision d'*adjudication* (Si il gagne perde).

¹²⁵² Voir le *Local Democracy, Economic Development and Construction Act* de 2009.

¹²⁵³ Voir le *Scheme for Construction Contracts* de 1998.

l'adjudication est en principe une décision non motivée, sauf si l'une des parties adresse une demande à l'adjudicateur dans un délai de 8 jours, au moins, avant la décision¹²⁵⁴.

Dans le cadre de l'adjudication, l'obligation de confidentialité n'est pas bien établie par le droit britannique. L'article 18 de *Scheme for Construction Contracts* 1998 limite cette obligation aux documents et informations qui sont expressément indiqués comme confidentielle par les parties¹²⁵⁵. Cette situation pourra aboutir à la divulgation de certaines informations qui pourront constituer une atteinte à l'image ou à la réputation commerciale des entreprises concernées¹²⁵⁶.

C- L'applicabilité de l'adjudication aux litiges relatifs aux contrats de PPP selon les différents systèmes juridiques

Le *Construction and Regeneration Act* de 1996 s'applique expressément aux contrats de construction. D'un côté, l'article 104¹²⁵⁷ définit les types de contrats qui entrent dans le champ d'application de cette loi. D'autre côté, l'article 108¹²⁵⁸ précise les critères qu'un contrat doit remplir pour être soumis aux règles relatives à l'adjudication. Toute forme de contrat qui ne se conforme pas avec les critères prescrits est exclue.

La 5^e section de l'article 108¹²⁵⁹ de la loi prévoit cependant que les dispositions de *Scheme for Construction Contracts* 1998 liées à l'adjudication s'appliquent aux contrats exclus de l'application de *Construction and Regeneration Act* de 1996.

A ce stade, la question qui s'est posée est de savoir si le *Construction and Regeneration Act* de 1996 s'applique sur les contrats de PFI.

¹²⁵⁴ HENERY (S.), « Quelques autres modes de règlement des litiges », *op. cit.*

¹²⁵⁵ Voir l'article 18 de *Scheme for Construction Contracts* de 1998.

¹²⁵⁶ DAWSON (M.), « Adjudication versus mediation », *In Magazine of Chartered Institute of Building*, 11 novembre 2011. Disponible sur : <http://www.construction-manager.co.uk/news/adjudication-versus-mediation/>. (Consulté le 13 juillet 2014)

¹²⁵⁷ L'article 104 de *Construction and Regeneration Act* de 1996 prévoit que : « (1) Les contrats de construction couvrent :

a) La mise en œuvre des opérations de construction;

b) L'attribution de réalisation de travaux de construction à un tiers en vertu d'un contrat de sous-traitance ou une autre forme du contrat;

c) La fourniture de main d'œuvre pour l'objectif de la mise en œuvre des opérations de construction ».

¹²⁵⁸ Voir l'article 108 de *Construction and Regeneration Act* de 1996.

¹²⁵⁹ Voir l'article 108 (5) de *Construction and Regeneration Act* de 1996.

Pour apporter des réponses à cette interrogation, il convient de distinguer le contrat principal de *PFI*¹²⁶⁰ des contrats de sous-traitants¹²⁶¹. Selon l'article 104, le *Construction and Regeneration Act* de 1996 s'applique aux contrats principaux de construction ainsi qu'aux sous-traitants. La soumission aux règles d'adjudication requière néanmoins la conclusion de contrat de *PFI* dans le domaine de construction et l'insertion d'une clause d'adjudication selon les critères prescrits dans l'article 108¹²⁶².

Même si le contrat de *PFI* n'est pas dans le champ d'application du *Construction and Regeneration Act* 1996, les parties pourront recourir à l'adjudication, à tout moment, après la naissance du litige en vertu des dispositions de *Scheme for Construction Contracts* 1998¹²⁶³. Les parties aux contrats de *PFI* pourront également bénéficier des clauses liées à l'adjudication, incorporées dans les contrats standards de *SOPC4* ou du *CEDR*¹²⁶⁴. En effet, les contrats standards de *SOPC4*¹²⁶⁵ et de *CEDR*¹²⁶⁶ prévoient une réglementation détaillée des procédures pour recourir à l'*adjudication*.

Dans le même contexte, il convient de souligner que les parties pourront convenir dans leur contrat de *PFI* du recours à l'adjudication, comme mode amiable de résolution des litiges. Dans ce cas, à la différence des dispositions du *Construction and Regeneration Act* de 1996, qui permet le recours à l'adjudication à tout moment¹²⁶⁷, les parties doivent respecter les délais convenus dans leur contrat¹²⁶⁸.

Le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP)¹²⁶⁹ a adapté le mécanisme d'*adjudication*, importé des pays anglo-saxons, à la culture française par la mise en place d'une technique connue comme la « décision d'urgence ». Cette dernière est un mode amiable de règlement des litiges inspiré de l'*adjudication*. Le CMAP propose, dans un guide spécifique, une réglementation détaillée pour la technique de décision d'urgence. En vertu de ce guide, la décision d'urgence est obtenue soit sur demande conjointe des parties, soit sur

¹²⁶⁰ Le contrat principal de *PFI* est conclu entre la personne publique et une société privée (société de projet) créée pour la réalisation du projet.

¹²⁶¹ Les contrats de sous-traitance sont des contrats secondaires conclus entre la société de projet de *PFI* et un nombre d'entreprises privées, dans le but de mettre en œuvre le projet.

¹²⁶² BUTERA (G.), "Statutory Adjudication v DRBs", *op. cit.*

¹²⁶³ Voir l'article 1 de *Scheme for Construction Contracts* de 1998.

¹²⁶⁴ Voir l'*users' guide to adjudication*, *op. cit.*, p. 8.

¹²⁶⁵ Voir le *Standardisation of PFI Contracts - Version 4*, préparé par le *HM Treasury*, *op. cit.*

¹²⁶⁶ Voir les *CEDR rules for construction adjudication*, In le site du *Center for Effective Dispute Resolution (CEDR)*, septembre 2008. Disponible sur : http://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=23. (Consulté le 2 juillet 2014).

¹²⁶⁷ Voir l'article 108 (2.a) de *Construction and Regeneration Act* de 1996.

¹²⁶⁸ BUTERA (G.), "Statutory Adjudication v DRBs", *op. cit.*

¹²⁶⁹ Voir le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP) sur le site : www.cmap.fr. (Consulté le 17 juillet 2014).

demande de l'une d'elles¹²⁷⁰. Selon l'article 10 (6,1), un tiers doit trancher le litige contractuel dans un délai de 28 jours à compter de sa désignation¹²⁷¹. Les décisions de ce tiers engagent les parties d'une manière provisoire, de sorte que les parties auront la possibilité de recourir aux tribunaux juridictionnels ou arbitraux en cas d'insatisfaction.

Par l'organisation des procédures de décision d'urgence, le CMAP tend à offrir aux entreprises une solution rapide à leurs litiges commerciaux. La pratique démontre, toutefois, que cette technique, proposée par le CMAP, est encore peu utilisée en France. Mme Sophie HENRY (secrétaire générale de CMAP) a expliqué cette situation par le manque de connaissances de ce nouveau mode de résolution des litiges¹²⁷².

Il convient de constater que les dispositions CMAP liées à la décision d'urgence pourront être incorporées dans tout contrat, en raison de la nature conventionnelle de cette technique. Cela peut être déduit du texte général de son 1^{er} article¹²⁷³ qui stipule que :

« La décision d'urgence est une procédure contractuelle destinée à donner une solution temporaire à un litige né au cours de l'exécution d'un contrat ».

La nature provisoire des décisions de tiers permet également l'adoption de cette technique dans les contrats de PPP en France, car il ne constitue pas une violation à l'article 11 (l) de l'Ordonnance n° 2004-559¹²⁷⁴, qui prévoit que :

« Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives :

l) Aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait, recours à l'arbitrage, avec application de la loi française »

La tendance mondiale moderne est de rechercher des modes efficaces et rapides de résolution des litiges en matières commerciales. Le Royaume-Uni a été pionnier dans le domaine des législations relatives à l'*adjudication*. Cette technique a ensuite commencé de répandre dans de nombreux autres pays de systèmes anglo-saxons, comme l'Australie¹²⁷⁵, le

¹²⁷⁰ Voir l'article article 2 (2) de guide de la médiation et de l'arbitrage du CMAP, In le site officiel du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP). Disponible le sur : www.cmap.fr. (Consulté le 17 juillet 2014).

¹²⁷¹ Voir l'article article 10 (6.1) de guide de la médiation et de l'arbitrage du CMAP.

¹²⁷² HENRY (S.), "CMAP : la décision d'urgence et la décision sur dernière offre", *op. cit.*

¹²⁷³ Voir l'article article 1 (1) de guide de la médiation et de l'arbitrage du CMAP.

¹²⁷⁴ L'article 11 de l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, relative aux contrats de partenariat.

¹²⁷⁵ Voir le *NSW Building and Construction Industry Security of Payment Act* de 1999, New South Wales Consolidated Acts, Act 46. Disponible sur : http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/bacisopa1999606/. (Consulté le 17 juillet 2014).

Singapour¹²⁷⁶ et la Malaisie¹²⁷⁷. Les dispositions de *Construction and Regeneration Act* de 1996, d'un côté avec le guide de CMAP, de l'autre pourront de plus constituer une référence utile pour le gouvernement égyptien dans le cadre de la résolution des litiges liés aux projets de PPP. Le recours aux expériences de ces deux pays permettra la réadaptation de la technique de l'*adjudication* avant de l'intégrer dans le système juridique égyptien.

¹²⁷⁶ Voir le *Building and construction Industry security of Payment Act* de 2004, Singapour. Disponible sur: Laws of Malaysia, Act 746. Disponible sur : https://www.bca.gov.sg/Publications/SecurityofPayment/sop_act.html. (Consulté le 17 juillet 2014).

¹²⁷⁷ Voir le *Construction Industry Payment and Adjudication Act* de 2012, Laws of Malaysia, Act 746. Disponible sur : http://www.federalgazette.agc.gov.my/outputaktap/20120622_746_BI_Act%20746%20BI.pdf. (Consulté le 17 juillet 2014).

Chapitre 2 : L'importance de l'arbitrage comme mécanisme de développement de la sécurité juridique dans le domaine des investissements

La mondialisation des investissements transfrontaliers a favorisé l'expansion des relations commerciales internationales. La nature complexe de ces relations a abouti au développement de litiges, ce qui oblige les parties à examiner les meilleurs moyens de les résoudre. L'arbitrage est devenu le mode privilégié de règlement des conflits dans le domaine de l'investissement international¹²⁷⁸. Ce mécanisme est pratiqué par divers systèmes juridiques anciens depuis des siècles¹²⁷⁹. Au cours des dernières années, il a été de plus en plus adopté par la communauté commerciale¹²⁸⁰.

L'arbitrage international commercial¹²⁸¹ est un mode conventionnel, privé et contraignant de règlement alternatif des litiges¹²⁸², par lequel le différend est tranché par une décision définitive et obligatoire d'un tiers librement désigné (l'arbitre ou des arbitres) par les parties¹²⁸³. A la différence des systèmes juridictionnels nationaux, l'arbitrage a une nature contractuelle. Il est mis en place soit sous la forme d'une clause compromissoire par laquelle les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à leur contrat principal soit la forme d'un compromis par laquelle les parties à un litige né s'accordent de soumettre celui-ci à l'arbitrage¹²⁸⁴. Dans les deux formes d'arbitrage, l'accord des parties (qui est appelée la convention d'arbitrage) constitue la source principale des droits des parties, et des pouvoirs et des obligations du tribunal arbitral¹²⁸⁵.

Dans le cadre de l'arbitrage, il y a généralement un ou trois arbitres, qui sont choisis soit directement par les parties, soit par recours à une organisation spécialisée. Il existe de nombreuses institutions à travers le monde, qui offrent leurs services d'arbitrage, telles que :

¹²⁷⁸ GAVALDA (C.), "Traité de l'arbitrage commercial international", Petites affiches, n° 104, 28 août 1996, pp. 11 et s.

¹²⁷⁹ L'arbitrage a été appliqué dans la Grèce antique au VIII^e siècle en droit hellénique. Il était également connu par l'ancienne communauté arabe sous le nom « *le hakam* ». Voir VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS (V.J.), "L'arbitrage dans la Grèce antique : Epoque archaïque et classique", Revue de l'arbitrage, 2000, p. 9 et s. Voir aussi ALEXANDRE SOUYRIS (J-J), CHETRITE (G.), "Guide pratique de l'arbitrage en droit interne", Gualino éditeur, Lextenso éd, Paris, DL 2012, Vol. 1, 205 p., p. 13. ISBN : 9782297025904.

¹²⁸⁰ CAZALA (J.), "Procédures devant les juridictions étatiques parallèles à une procédure arbitrale internationale et recommandation de mesures conservatoires", Cahier de l'arbitrage, n° 4, 2011, pp. 1012-1018.

¹²⁸¹ VIDAL (D.), "Droit français de l'arbitrage interne et international", Gualino éditeur, LGDJ-Lextenso édition, Paris, 2012, 330 p, p. 14. ISBN : 9782297024815.

¹²⁸² *Ibid.*

¹²⁸³ CROS (N.), BOISSY (X.), "Les litiges des marchés publics", *op. cit.*, p.132.

¹²⁸⁴ Code de procédure civile français, Art. 1442.

¹²⁸⁵ ALEXANDRE SOUYRIS (J-J), CHETRITE (G.), "Guide pratique de l'arbitrage en droit interne", *op. cit.*, p. 19.

- La Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CIA de la CCI), créée en 1919 et basée à Paris¹²⁸⁶. Elle est probablement la plus connue entre les institutions d'arbitrage international commercial.

- La Cour d'arbitrage internationale de Londres (*LCIA*) est l'une des institutions de référence en matière d'arbitrage commercial international. La *LCIA*, qui est basée à Londres, a été créée en 1986¹²⁸⁷. Elle occupe la deuxième place parmi les institutions d'arbitrage international d'Europe (après que la CIA de la CCI)¹²⁸⁸. Elle est également très bien connue à l'échelle internationale.

- Le *Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration (CRCICA)* joue également un rôle significatif au Moyen-Orient. Il a été établi en 1979¹²⁸⁹ en vertu d'une Convention internationale conclue à Doha entre l'Organisation Consultative Juridique Afro-Asiatique¹²⁹⁰ et le gouvernement égyptien.

Bien que, l'arbitrage soit un mode alternatif de règlement des litiges, le sigle (MARC) est plus souvent utilisé pour décrire les modes de règlement des différends à l'amiable. Le caractère obligatoire des sentences arbitrales a une importance particulière dans le cadre de la différenciation entre les mécanismes de l'arbitrage et les autres modes de règlement des différends précédemment exposés dans le premier chapitre de ce titre.

Section 1 : L'efficacité de l'arbitrage commercial dans le domaine des investissements internationaux

Dans le cadre de notre recherche, l'analyse des règles qui régissent l'arbitrage va nous conduire à mettre en évidence les retombées bénéfiques que ce mécanisme peut avoir sur les investissements internationaux. De manière préalable, il est essentiel de présenter les règles

¹²⁸⁶ Voir le site officiel de la Chambre de Commerce Internationale.

¹²⁸⁷ FARGES (J-P.), "Etude comparée des règlements des chambres arbitrales", thèse, Paris I, directeur Y. Guyon, 1994, p. 141.

¹²⁸⁸ Voir le site de *London Court of International Arbitration (LCIA)*. Disponible sur : <http://www.lcia.org/>. (Consulté le 11 février 2015).

¹²⁸⁹ Voir l'introduction du règlement du centre régional d'arbitrage commercial international du Caire version du 1^{er} mars 2011, www.crcica.org.eg. (Consulté le 11 février 2015).

¹²⁹⁰ L'organisation Consultative Juridique Afro-Asiatique a été créée en 1956 à l'issue de la Conférence juridique internationale à New Delhi de 1954, sur l'initiative du représentant de la Birmanie. Cette organisation a comme fonction d'examiner les problèmes juridiques des pays membres, d'échanger les avis et les renseignements sur les questions juridiques d'intérêt commun et de communiquer avec les gouvernements. Voir YASSEEN (M.K.), "Le comité juridique consultatif Africano-Asiatique", *Annuaire français de droit international*, Vol. 10, n° 1, 1964, pp. 653-669.

juridiques favorables au recours à l'arbitrage (Paragraphe 1). Par la suite, il conviendra d'exposer les problèmes posés à l'arbitrage (Paragraphe 1).

Paragraphe 1 : L'application par l'arbitrage des règles juridiques favorables à la sécurité juridique par rapport aux tribunaux nationaux

Dans ce paragraphe, nous allons évoquer les facteurs encourageants à choisir l'arbitrage, ainsi que les éléments qui doivent être considérés avant de recourir à l'arbitrage dans les grands projets.

A- Les facteurs encourageants à choisir l'arbitrage

En décidant de recourir à l'arbitrage, les parties acceptent une procédure privée de règlement des litiges au lieu d'une procédure judiciaire. L'arbitrage est un mode courant de règlement des litiges dans le monde des affaires. Aujourd'hui, ce mécanisme devient une nécessité pour le développement du commerce international¹²⁹¹. La place qu'occupe l'arbitrage au niveau mondial est le produit de plusieurs facteurs.

A la différence des procédures judiciaire, le premier facteur qui doit être pris en compte est lié à la rapidité de cette procédure. Les lenteurs de la justice étatique sont parfois importantes¹²⁹². Les opérateurs économiques recherchent une justice qui fait face à la relative lenteur observée dans les tribunaux judiciaire. En recourant à l'arbitrage, les parties visent une forme de justice adaptée à la nature des transactions commerciales. Les délais de ce mode sont normalement précisés par les droits d'arbitrage ou par les parties dans les conventions arbitrales. Ces délais sont, toutefois, susceptibles de prolongations, afin d'éviter la rigidité qui ne se conforme pas aux certains litiges complexes¹²⁹³.

¹²⁹¹ FOUCHARD (P.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), "Traité de l'arbitrage commercial international", Litec, Paris, 1996, 1225p.

¹²⁹² VIDAL (D.), "Droit français de l'arbitrage interne et international", *op. cit.*, p. 17.

¹²⁹³ Voir le nouveau règlement CEFAREA CMAP, « Evolution et adaptation d'un arbitrage institutionnel dans le secteur de l'assurance » Revue générale du droit des assurances, 15 avril 2013, p. 1, *In* le site du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP). Disponible sur : <http://www.cmap.fr/le-cmap/le-reglement-darbitrage-cefarec-cmap/>. (Consulté le 11 février 2015).

Le deuxième facteur est cristallisé dans le caractère du libre choix des arbitres. Ce choix permet aux parties de contrôler, dans une large mesure, le processus de règlement du litige face à l'arbitraire ou la corruption. Il permet également aux parties de choisir un arbitre qui a la capacité de régler un litige complexe ou technique. Dans ce contexte, l'article 14 de la Convention de Washington du 18 mars 1965 sur l'arbitrage (CIRDI) prévoit que¹²⁹⁴ « *Les personnes désignées pour figurer sur les listes doivent jouir d'une haute considération morale, être d'une compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière.* »

Les arbitres sont donc choisis en fonction de leur expérience dans le domaine commercial, leur connaissance des lois de plusieurs pays ou leur capacité à faire face aux questions de droit comparé. Ils sont généralement choisis parmi des avocats ou des professeurs du droit. Dans l'arbitrage international, les arbitres sont de préférence d'une nationalité différente de celle des deux parties au différend¹²⁹⁵. Les arbitres doivent n'avoir aucune relation passée ou présente, directe ou indirecte avec l'une des parties¹²⁹⁶. L'impartialité de l'arbitre est une qualité déterminante pour garantir la sécurité juridique des parties.

Le troisième facteur qui explique la préférence pour l'arbitrage dans le domaine du commerce international est sa confidentialité. L'arbitre est tenu de respecter la confidentialité non seulement de la sentence arbitrale, mais aussi pour tous les documents et les informations fournis par les parties¹²⁹⁷. Cette obligation est prévue, par exemple, à l'article 6 (2) de la Convention CIRDI qui engage l'arbitre à signer une déclaration à cet effet avant la première session¹²⁹⁸.

Le contenu du principe de confidentialité ainsi que son champ d'application ne sont néanmoins pas très clairs. Afin de mieux appréhender ce point, il convient au préalable de distinguer l'arbitrage commercial qui comporte des Etats de l'arbitrage commercial entre des

¹²⁹⁴ Voir l'article 14 de la Convention de Washington du 18 mars 1965 sur l'arbitrage (CIRDI).

¹²⁹⁵ BUCHMAN (L.), LOQUIN (E.), «Préférez l'arbitrage», Gazette du palais, n° 260, 16 septembre 2008, pp. 9 et s.

¹²⁹⁶ Fédération des Centres d'Arbitrage, «Charte éthique de l'arbitrage», s.d., p. 2, *In* le site de Chambre de Commerce Franco Arabe. Disponible sur : <http://www.ccf Franco-arabe.org/Temp/Files/70dfff04-76bd-41b7-abfd-092128b913fe.pdf>. (Consulté le 21 septembre 2015).

¹²⁹⁷ *Ibid.*

¹²⁹⁸ Voir l'article 6 (2) de la Convention de Washington du 18 mars 1965 sur l'arbitrage (CIRDI) qui prévoit que chaque arbitre doit signer la déclaration suivante « *Je m'engage à tenir confidentielle toute information portée à ma connaissance du fait de ma participation à la présente instance, ainsi que le contenu de toute sentence prononcée par le Tribunal.* »

opérateurs économiques privés. Dans le premier type, qui concerne la résolution des litiges entre un investisseur privé et un Etat accueillant l'investissement, le principe de transparence l'emporte sur la confidentialité pour des raisons d'intérêt public¹²⁹⁹. En revanche, le principe de confidentialité est une nécessité dans le deuxième type d'arbitrage.

Dans le même contexte, il faut distinguer l'arbitrage international de l'arbitrage interne. Selon les textes internationaux relatifs à l'arbitrage, telle que la Convention de CIRDI et la Convention de Genève¹³⁰⁰, la nature internationale de l'arbitrage pourra être déduite de recours à une institution étrangère d'arbitrage ou du choix d'une loi étrangère applicable au litige¹³⁰¹. Cette nature peut également être déterminée par son objet. Selon l'article 1504 du code de procédure civile français¹³⁰² « *est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* ». En vertu de décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011¹³⁰³, le droit français n'a soumis que les procédures d'arbitrage interne au principe de confidentialité.

Le degré de confidentialité reconnu par les parties pourra varier. Néanmoins, il ne fait aucun doute que l'arbitrage offre plus de garanties à la confidentialité, que les procédures juridictionnelles. Ces dernières sont totalement publiques dans la plupart de cas.

Un autre facteur milite en faveur de l'arbitrage par rapport aux tribunaux de l'ordre judiciaire, il s'agit de la force obligatoire de la sentence arbitrale. Sur le plan international, le niveau d'application des sentences arbitrales est beaucoup plus élevé que celle des décisions judiciaires, ce qui s'explique par la conclusion de nombreuses conventions internationales, qui garantissent la nature exécutoire des sentences arbitrales. On retiendra par exemple la Convention de New York de 1958¹³⁰⁴, qui est l'une des conventions internationales les plus importantes en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales. Elle concerne 149 pays¹³⁰⁵ et donc est considérée la pierre angulaire pour le développement de l'arbitrage dans le monde. Chaque Etat membre à cette Convention est susceptible de

¹²⁹⁹ REMY (A.), "L'arbitrage international, entre confidentialité et transparence", mémoire de master 2 de Droit Européen Comparé, Université Paris 2, 2013. Disponible sur : http://idc.u-paris2.fr/sites/default/files/alice_remy.pdf. (Consulté le 20 mars 2014).

¹³⁰⁰ Voir l'article 1 de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961 (Convention de Genève).

¹³⁰¹ FOUCHARD (p.), "Quand un arbitrage est-il international ?", *In* Ecrits, Droit de l'arbitrage - Droit du commerce international, Comité français de l'arbitrage, Paris, 2007, p. 254 et s.

¹³⁰² Voir l'article 1504 du Code de procédure civile, modifié par décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011-art. 2.

¹³⁰³ Voir l'article 11 de décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 qui prévoit « *Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité.* ».

¹³⁰⁴ MOURRE (A.), NIOCHE (M.), "Le règlement Bruxelles I « refondu » évite le risque d'une régionalisation de l'arbitrage", *Cahiers de l'arbitrage*, n° 3, 1^{er} juillet 2013, pp. 567 et s.

¹³⁰⁵ Voir la Convention de New York de 1958 sur le site officiel de la CNUDCI.

reconnaître et d'exécuter les sentences arbitrales rendues dans d'autres Etats membres. L'influence de la Convention de New York sur la sécurité juridique est plus significative que celle de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968¹³⁰⁶, sur l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, car le champ d'application de cette dernière reste limité aux pays européens.

Un quatrième facteur permet d'expliquer la préférence pour de l'arbitrage, il s'agit son coût. Bien que l'arbitrage soit la procédure la plus coûteuse parmi les modes alternatifs de règlement des litiges¹³⁰⁷, il peut permettre aux parties de réaliser des économies importantes par rapport aux procédures judiciaires. Le barème des frais et des honoraires de procédure arbitrale dépend du choix de l'arbitrage *ad hoc* ou l'arbitrage institutionnel. Dans l'arbitrage *ad hoc*, les honoraires sont déterminés par l'arbitre et ils pourront donc être négociés avec les parties. Le barème des frais de l'arbitrage institutionnel et de rémunération de l'arbitre est par contre imposé aux parties et peut être élevé. Dans la plupart de cas, le calcul des honoraires et des frais d'administration dépendent du type de litige¹³⁰⁸.

Par référence aux centres d'arbitrage, on peut noter qu'il existe deux méthodes pour calculer les frais des procédures arbitrales et les honoraires des arbitres. La première (qui est appliquée par la CCI) ceux-ci pourront être calculée à partir du montant du litige. La deuxième (qui a appliquée par le CIRDI) fera référence à une unité de base par heure dans la mesure qu'elle dépend de temps de processus de l'arbitrage¹³⁰⁹.

La question du coût dépend de plusieurs éléments, tels que le degré de complexité du litige, sa nature technique et la durée du processus d'arbitrage. La longue durée de certaines procédures arbitrales, par exemple en matière des litiges internationaux, pourra aboutir à des frais additionnels supportés par les parties. Il est donc difficile de répondre d'une manière précise à la question controversée de savoir si l'arbitrage est moins cher que les procédures juridictionnelles. Néanmoins l'arbitrage apparait comme un meilleur choix, par rapport aux tribunaux de l'ordre judiciaire, en termes de délais et de formalismes qui constituent des facteurs déterminants en matière de coût.

Nous pouvons donc conclure que, le coût de l'arbitrage est relatif et il dépend de plusieurs facteurs. Il faut, par conséquent, prendre en compte ces facteurs avant de choisir

¹³⁰⁶ Voir la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Bruxelles I).

¹³⁰⁷ AFFAKI (G.), "Nouvelles réflexions sur la banque et l'arbitrage", *In Liber Amicorum en l'honneur de Serge LAZAREFF*, A. Pedone, Paris, 2011, p. 32.

¹³⁰⁸ VIDAL (D.), "Droit français de l'arbitrage interne et international", *op. cit.*, p. 20.

¹³⁰⁹ BUCHMAN (L.), LOQUIN (E.), "Préférez l'arbitrage", *op. cit.*

l'arbitrage. On peut cependant dire que l'arbitrage d'un litige relativement simple et d'une durée limitée sera moins coûteux qu'une procédure juridictionnelle.

B- Les facteurs qui doivent être pris en considération avant de choisir l'arbitrage dans les grands projets

Dans certains projets commerciaux, avant de faire le choix de l'arbitrage, il est impératif de considérer certains facteurs pour s'assurer qu'il est le meilleur mode de règlement des litiges. La convention arbitrale est la source des compétences et des pouvoirs du tribunal arbitral. C'est pourquoi la rédaction des clauses de cette convention est d'une importance cruciale. En effet, les procédures d'arbitrage sont spécifiées soit lors de l'étape de la négociation de la convention arbitrale, soit dans un accord séparé après l'apparition du litige. Les points sur lesquels on devra s'interroger avant même la rédaction de la convocation d'arbitrage seront ainsi :

i. La souplesse législative des pays d'accueil

D'un côté, il importe de s'assurer de la souplesse législative des pays dont les tribunaux judiciaires seront compétents pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. Il semble que, l'environnement législatif de *common law* est plus flexible que celui des pays de droit civil¹³¹⁰. Le principe législatif « *pacta sunt servanda* » (les conventions doivent être respectées) est bien appliqué dans les pays de *common law*. Ce principe donne aux parties une grande liberté en matière contractuelle. Par ailleurs, les systèmes du droit civil sont caractérisés par la complexité des procédures juridiques et le niveau élevé de la bureaucratie, notamment, par rapport aux contrats administratifs.

D'un autre côté, on devra s'interroger sur les difficultés juridiques et administratives qui seront rencontrées par les parties dans le cadre de l'exécution des sentences arbitrales dans

¹³¹⁰ DAVID (R.), PUGSLEY (D.), (L.), "Les contrats en droit Anglais", *op. cit.*, p. 52.

les pays d'accueil¹³¹¹. Comme nous l'avons précédemment mentionné, la force exécutoire de la sentence arbitrale est garantie, dans la plupart des pays, par les conventions internationales, telles que la Convention de Genève 1927 et la Convention de New York 1958. Il est donc préférable que le pays, dans lequel la sentence sera exécutée, soit un membre de l'une des conventions internationales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales¹³¹².

ii. Arbitrage *ad hoc* ou institutionnel

La procédure arbitrale peut avoir deux formes : l'arbitrage *ad hoc* ou l'arbitrage institutionnel. Dans la première forme, les parties s'accordent sur l'arbitrage et spécifient les types des différends concernés, sans se référer à une institution d'arbitrage. La deuxième suppose que les parties ont confié l'organisation de procédure arbitrale à une institution permanente d'arbitrage, comme la Chambre de commerce international (CCI) et la Cour d'arbitrage internationale de Londres (*LCIA*). Cette institution devra proposer aux parties une liste d'arbitres et un règlement d'arbitrage auxquels les parties pourront adhérer¹³¹³.

Parmi les avantages principaux de l'arbitrage *ad hoc*, l'indépendance à l'égard de toute institution, offre aux parties une maximum souplesse. La majorité des entreprises préfère toutefois l'adhésion à l'arbitrage institutionnel. La recherche de 2008 menée par le Collège de *Queen Mary*¹³¹⁴ a conclu que 86 % des sentences arbitrales, rendues au cours des 10 dernières années, ont été conclues par des institutions d'arbitrage et 67 % des arbitrages, auxquels des Etats ou des entreprises publiques étaient parties, sont tranchés par des institutions d'arbitrage. Il est donc clair que les parties préfèrent l'arbitrage institutionnel en ce qu'il assure la bonne organisation de la procédure.

¹³¹¹ BUCHMAN (L.), LOQUIN (E.), "Préférez l'arbitrage", *op. cit.*

¹³¹² LAGERBERG (G.), MISTELIS (L.), "International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008", School of International Arbitration, Queen Mary University of London, p. 2. Disponible sur : <http://www.pwc.co.uk/assets/pdf/pwc-international-arbitration-2008.pdf> (Consulté le 18 août 2014).

¹³¹³ VIDAL (D.), "Droit français de l'arbitrage interne et international", *op. cit.*, p. 14.

¹³¹⁴ LAGERBERG (G.), MISTELIS (L.), "International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008", *op. cit.*, p. 5.

De même, l'existence du règlement d'arbitrage de CNUDCI¹³¹⁵ constitue un élément additionnel favorisant le choix de l'arbitrage institutionnel¹³¹⁶. Ce règlement comporte les règles élaborées par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹³¹⁷. Il présente un ensemble détaillé des règles qui organisent les procédures convenues par les parties dans le cadre de l'arbitrage. Il importe de noter également que ce règlement est largement utilisé dans différents types d'arbitrage *ad hoc* ou institutionnel¹³¹⁸.

iii. La résolution des conflits aux plusieurs niveaux

L'arbitrage est une méthode contradictoire de règlement des litiges. Son objectif n'est pas d'aider les parties à trouver une solution à leur litige. Il est par contre considéré comme un moyen final de règlement des litiges, en ce qu'il met une fin aux litiges par une décision définitive et obligatoire. Cette caractéristique de l'arbitrage peut toutefois conduire au risque de porter atteinte aux relations entre les parties à la suite de la délivrance de la sentence en faveur de l'une d'elles. Or dans certains cas, la continuité des bonnes relations entre les parties pourra être d'une importance énorme, notamment dans les contrats à long terme tels que les contrats de partenariat.

Pour éviter ce risque, il est souvent inséré aujourd'hui, dans les contrats internationaux, des clauses qui imposent le recours à la négociation, à la médiation, à la *Dispute Board* ou aux d'autres modes alternatifs de règlement des conflits (MARC), avant de recourir à l'arbitrage¹³¹⁹. Les parties pourront convenir de recourir à l'un des MARC à n'importe quel stade du contrat. Il sera cependant préférable de stipuler les modes appropriés au début de contrat, pour garantir un processus clair et pour éviter les conflits d'intérêts après l'émergence du litige. Dans le cadre des grands projets, les risques des conflits potentiels sont

¹³¹⁵ Voir le site de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-f.pdf>. (Consulté le 18 août 2014).

¹³¹⁶ NAPPERT (S.), "Commentary on the UNICETRAL arbitration rules 2010 : A practitioner's guide", Juris Net, New York, 2010, p. 2. ISBN : 9781933833859. Disponible sur : <http://books.google.fr/books?id=RkfSAwAAQBAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>. (Consulté le 18 août 2014).

¹³¹⁷ International Bar Association "Lignes directrices de l'IBA pour la rédaction de clauses d'arbitrage international", adoptées par résolution du Conseil de l'IBA, 7 octobre 2010, *In* le site de l'International Bar Association, p. 8. Disponible sur : http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx. (Consulté le 20 août 2014).

¹³¹⁸ Voir le règlement d'arbitrage de CNUDCI. Disponible sur : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html. (Consulté le 18 août 2014).

¹³¹⁹ International Bar Association "Lignes directrices de l'IBA pour la rédaction de clauses d'arbitrage international", *op. cit.*, p. 30.

importants¹³²⁰. Le recours aux MARC, comme étape préalable, pourra conduire à éviter d'en arriver à l'arbitrage. Même si le conflit n'est pas résolu par les MARC, ces derniers aideront les parties, au moins, à mieux comprendre leurs besoins. Il rend, par conséquent, la résolution des différends par l'arbitrage plus facile.

Les Livres Rouges, Jaune et Argent de FIDIC, présentent, ainsi par exemple, des dispositions pour le règlement des litiges à plusieurs niveaux¹³²¹. De même, le projet de PPP « tunnel sous la Manche » a adopté cette technique dans le cadre de résolution des litiges qui surviennent pendant la réalisation de ce projet¹³²².

iv. La rédaction de la clause d'arbitrage

Après avoir choisi l'arbitrage comme mécanisme de règlement des différends, il existe une dernière étape, qui n'est pas moins importante que l'étape de choix du mécanisme de résolution approprié. En général, la rédaction de la clause d'arbitrage devra être coordonnée avec le règlement d'arbitrage de l'institution ou avec la procédure *ad hoc* retenue¹³²³. Au moment de la rédaction d'une clause compromissoire, il faut tenir en compte certains éléments afin d'éviter les futurs conflits.

En premier lieu, il convient de porter une attention particulière au siège de l'arbitrage, car il détermine la loi qui gouverne certains aspects procéduraux de ce processus. En règle générale, les tribunaux des pays choisis comme siège de l'arbitrage peuvent intervenir dans certaines questions, comme la désignation ou le remplacement des arbitres. Ils peuvent aussi disposer de la capacité liée à la suspension des procédures et au recours contre la sentence arbitrale¹³²⁴. Les procédures de récusation de l'arbitre sont elles mêmes généralement déterminées selon loi du pays du siège¹³²⁵.

¹³²⁰ GOULD (N.), KING (C.), BRITTON (P.), "Mediating construction disputes: An evaluation of existing practice", *op. cit.*, pp. 20-21.

¹³²¹ *Ibid.*, p. 21.

¹³²² Dans ce projet, en cas de litige les parties sont obligées de recourir à une *Dispute Board* avant de recourir à l'arbitrage. Voir MORAND-DEVILLER (J.), "Eurotunnel : Les contrats relatifs à la construction du tunnel sous la manche", *op. cit.*

¹³²³ Secrétariat de l'ALENA, « Rédiger une clause d'arbitrage », *In* Secrétariat de l'ALENA, 2014. Disponible sur : <https://www.nafta-sec-alena.org/Accueil/R%C3%A8glement-extrajudiciaire-des-diff%C3%A9rends/R%C3%A9diger-une-clause-darbitrage>. (Consulté le 16 février 2015).

¹³²⁴ KAUFMANN-KOHLER (G.), "Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation, réflexion à propos de deux formes récentes d'arbitrage", *Revue d'arbitrage*, n° 3, 1998, pp. 517 et s.

¹³²⁵ A titre d'exemple la décision de la Cour d'appel de Caen du 30 novembre 2006 qui a jugé que « *seul le président du Tribunal de grande instance et non celui du Tribunal de commerce, était compétent pour prononcer la récusation d'un arbitre* ». Cour d'appel de Caen, chambre civile 2, du 30 novembre 2006.

Le siège de l'arbitrage est, également, d'une importance cruciale en ce qui concerne la question de la force exécutoire de la sentence arbitrale. Comme nous l'avons précédemment mentionné, la sentence arbitrale doit être validée par le juge interne selon les critères de la loi nationale avant d'être exécutée dans le pays d'accueil. Par conséquent, en choisissant que l'un des pays membres de la Convention de New York soit le siège de l'arbitrage, on pourra mieux garantir le respect de la force exécutoire de la sentence arbitrale.

Le juge du pays du siège pourra, de même, intervenir dans certains cas pour prolonger la durée du processus de l'arbitrage. Les parties ou le tribunal arbitral peuvent demander au juge compétent un délai supplémentaire pour permettre à l'arbitre de régler leur litige, qui peut parfois être complexe¹³²⁶.

En deuxième lieu, les parties à un contrat commercial international doivent généralement choisir les règles de droit applicables à leur contrat, ainsi qu'à leurs litiges contractuels. A cet égard, il faut distinguer entre la loi substantielle et la loi procédurale¹³²⁷. Cette dernière est généralement déterminée par le siège de l'arbitrage. Par contre, la loi substantielle est généralement stipulée par les parties dans leur contrat. Il importe de noter qu'en cas de non-accord sur la loi substantielle au début du contrat, cela pourra ouvrir la porte à des futurs conflits. Les parties pourront s'accorder sur le droit substantiel dans une clause distincte de la convention d'arbitrage ou dans une disposition distincte insérée dans cette convention.

En troisième lieu, le champ d'application de la convention d'arbitrage est un élément essentiel dans le processus de la rédaction. Il détermine en effet la nature et le type des différends qui pourront être soumis à l'arbitrage. Le champ d'application de la convention d'arbitrage doit avoir une définition large, afin de couvrir tous les litiges possibles pendant la mise en œuvre du projet. Il doit couvrir non seulement les différends découlant du contrat qui fait l'objet de l'arbitrage, mais aussi tous les différends en relation avec celui-ci.

Par ailleurs, certains types de litiges pourront être exclus du champ d'application de la convention d'arbitrage en raison de leurs natures spécifiques. Les parties pourront préférer

¹³²⁶ En guise d'exemple l'article 45 de la loi égyptienne n° 27/1994 sur l'arbitrage donne au tribunal de l'ordre judiciaire compétent le pouvoir de prolonger le délai de procédure arbitrale si la sentence n'est pas rendue dans le délai initial. Voir aussi l'article 31 du règlement d'arbitrage de CCI, *In* le site officiel de la Chambre de commerce internationale. Disponible sur : <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/procedure/>. (Consulté le 12 avril 2017).

¹³²⁷ International Bar Association "Lignes directrices de l'IBA pour la rédaction de clauses d'arbitrage international", *op. cit.*, p. 19.

soumettre les litiges relatifs à la détermination des prix et les litiges techniques à un expert indépendant¹³²⁸.

Un autre élément fondamental dans la rédaction de convention d'arbitrage est le mécanisme de nomination des arbitres. L'un des avantages indéniables de l'arbitrage est qu'il permet aux parties de choisir librement le nombre et le mécanisme de nomination des arbitres, dans leur convention d'arbitrage¹³²⁹. En règle générale, le tribunal arbitral se compose d'un ou de trois arbitres. Lorsque le nombre d'arbitres augmente, le coût sera plus élevé et la procédure d'arbitrage sera plus longue. Par conséquent, les parties doivent choisir le nombre d'arbitres le plus adapté au prix global de leur contrat. Garder le silence sur cette question pourra être une source de conflits entre les parties à une étape ultérieure, notamment s'il y a plusieurs parties. Le mécanisme de nomination des arbitres doit également garantir le traitement des parties sur un pied d'égalité. Dans le cadre de limiter les futurs litiges, le mécanisme choisi doit favoriser l'objectivité des parties dans la désignation des arbitres notamment dans les contrats internationaux.

¹³²⁸ *Ibid.*, p. 11.

¹³²⁹ REDFERN (A.), HUNTER (M.), "Droit et pratique de l'arbitrage commercial international", LGDJ, 2^e édition, 1994, p. 80.

Paragraphe 2 : Les problèmes posés par l'arbitrage

Il semble que l'arbitrage est un mode de règlement des litiges, utilisé par les parties pour éviter la complexité procédurale et le coût élevé des procédures judiciaires. Dans certains cas, l'arbitrage devient cependant très procédural et très coûteux. Il pourra également se terminer sans avoir atteint ses objectifs.

A- Les facteurs défavorisant le recours à l'arbitrage

Malgré les nombreux avantages de l'arbitrage, il y a des facteurs défavorables que l'on doit évoquer :

i. Les voies limitées de recours contre la sentence arbitrale

Sur le plan international, la plupart de textes juridiques relatifs à l'arbitrage international ne soumet pas les sentences arbitrales à la révision juridictionnelle que dans des cas limités. Le règlement d'arbitrage de CNUDCI prévoit par exemple certains motifs exclusifs qui permettent le recours contre la sentence arbitrale¹³³⁰. De même, la Convention de New York de 1958 prévoit que : « *Le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.* »¹³³¹.

En principe, les juges étatiques ont la capacité de contrôler la validité de la convention arbitrale et la régularité des procédures, mais ils n'ont pas le droit de statuer sur le fond du

¹³³⁰ Voir l'article 34 d'*UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration*, In le site de l'*UNCITRAL*, explanatory documentation prepared for Commonwealth jurisdictions, p. 32. Disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/Model-Law-Arbitration-Commonwealth.pdf>. (Consulté le 18 février 2014).

¹³³¹ Voir l'article II. 3 de la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958.

litige. Le recours contre la sentence arbitrale est rarement appliqué selon le droit français¹³³². Suite à la réforme du Code de procédure civile, le décret n° 81-500¹³³³ est venu pour remédier les inconvénients relatifs à l'arbitrage international. Ce décret a reconnu la volonté des parties, d'un côté, et a supprimé certains motifs de recours contre la sentence arbitrale, de l'autre. Le Code de procédure civile prévoit par exemple dans l'article 1489 que « *La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties* ». Dans le cadre de recours en annulation contre la sentence arbitrale, le dernier article est limité néanmoins par le décret n° 2011-48 qui a stipulé que, le recours en annulation contre la sentence arbitrale n'est ouvert que dans six cas¹³³⁴.

De même, selon l'article 1502 du Code de procédure civile « *Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas et sous conditions prévues pour les jugements* »¹³³⁵.

En vertu de l'*Arbitration Act* britannique de 1996¹³³⁶, les motifs de contestation d'une sentence arbitrale et le mécanisme d'appel sont applicables si le siège de l'arbitrage est en Angleterre, Pays de Galles, ou en Irlande du Nord¹³³⁷. Dans ce cas, les trois principaux motifs de la récusation d'une sentence sont¹³³⁸ :

- Erreur de droit ;

¹³³² ALEXANDRE SOUYRIS (J-J), CHETRITTE (G.), "Guide pratique de l'arbitrage en droit interne", *op. cit.*, p. 138.

¹³³³ Voir le décret n° 81-500 du 12 mai 1981, instituant les dispositions des livres III et IV du nouveau Code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce code, JORF, 14 mai 1981, pp. 1380 et s.

¹³³⁴ Voir le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage qui prévoit que le recours en annulation n'est ouvert que si « 1° *Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou*
« 2° *Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou*
« 3° *Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou*
« 4° *Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou*
« 5° *La sentence est contraire à l'ordre public ou*
« 6° *La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix.* ».

¹³³⁵ Selon l'article 595 du Code de procédure civile, les quatre causes d'ouverture du recours en révision pour les jugements sont :

« 1. *S'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ;*
2. *Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie ;*
3. *S'il a été jugé sur des pièces reconnues, ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ;*
4. *S'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement.* ».

¹³³⁶ Voir l'*Arbitration Act* de 1996, c. 23. Disponible sur :

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>. (Consulté le 4 décembre 2014).

¹³³⁷ DENIZ CELIK (D.), "Judicial review under the UK and US Arbitration Acts: Is arbitration a better substitute for litigation?", *IALS Student Law Review*, Vol. 1, Issue 1, 2013, pp. 13-25.

¹³³⁸ Voir les articles 67, 68 et 69 de l'*Arbitration Act* de 1996.

- Irrégularité majeure de procédure d'arbitrage ;
- Manque de compétence de l'arbitre.

Selon le droit britannique, la demande de recours en annulation doit être déposée devant les tribunaux dans un délai de 28 jours, à compter de la date de délivrance de la sentence ou de la réception par les parties d'une notification¹³³⁹. Il importe, également, de noter que les parties ne pourront agir en annulation qu'après avoir épuisé toutes les voies de recours internes dans le processus d'arbitrage.

La loi égyptienne d'arbitrage a de même suivie l'approche internationale en ce qui concerne le recours contre la sentence arbitrale. Elle prévoit sept motifs exclusifs qui permettent aux parties d'adresser une motion de révision au juge national¹³⁴⁰.

On peut en conclure que les dispositions restrictives précédentes mentionnées sont justifiées par le respect de la volonté contractuellement exprimée par les parties dans leur convocation arbitrale. Elles tendent aussi à respecter le choix des parties, à ce que leur litige est résolu par des arbitres connus d'elles et suffisamment investis de leur confiance¹³⁴¹.

Bien que le champ limité du contrôle juridictionnel des sentences arbitrales renforce la sécurité juridique, il pourra toutefois affecter de manière négative les intérêts des parties en cas de mauvais choix des arbitres. La tendance juridique internationale rend la sentence arbitrale, théoriquement, non susceptible de révision. C'est dans ce contexte qu'apparut le risque de supporter d'énormes pertes pour les parties, notamment dans les litiges relatif à de grands projets.

¹³³⁹ DENIZ CELIK (D.), "Judicial review under the UK and US Arbitration Acts: Is arbitration a better substitute for litigation?", *op. cit.*, p. 19.

¹³⁴⁰ Voir l'article 53 de la loi égyptienne de l'arbitrage n° 27 de 1994, qui prévoit que la sentence arbitrale n'est pas susceptible du recours en annulation que dans les cas suivants : « a. *S'il n'existe aucune convention d'arbitrage ou la convention est nulle, annulable ou expirée*, b. *Si l'une des parties n'avait pas la capacité juridique au moment de conclusion de la convention arbitrale, selon son droit national*, c. *La violation des droits de la défense en raison de défaut de notification de l'une des parties ou pour des raisons indépendantes de sa volonté*, d. *Si l'arbitre exclut dans la sentence, la loi choisie par les parties*, d. *Si le tribunal arbitral a été composé en violation de la loi ou de l'accord des parties*, e. *Si l'arbitre a dépassé la mission qui lui avait été conférée*, f. *Si les procédures arbitrales n'étaient nulle d'une manière qui influence la sentence.* » (Traduction du candidat).

¹³⁴¹ LOQUIN (E.), "Arbitrage ; amiable composition ; voies de recours", *Gazette du Palais*, n° 11, 11 janvier 2000, pp. 50 et s.

ii. L'effet relatif de la convention d'arbitrage

Le principe de l'effet relatif de la convention d'arbitrage est l'un des désavantages principaux de ce mécanisme¹³⁴². Selon ce principe les conventions arbitrales n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes¹³⁴³. Cela signifie qu'il ne soit pas possible pour un tiers, qui n'était pas partie à la convention arbitrale, de participer à l'arbitrage même si leurs intérêts sont directement touchés par le litige concerné. Les parties à la convention arbitrale peuvent toutefois s'accorder sur le fait de donner à un tiers le droit de participation à l'arbitrage.

Le principe de l'effet relatif de la convention d'arbitrage connaît cependant des exceptions¹³⁴⁴. Le tiers peut être appelé devant le tribunal judiciaire dans certaines limites. Par exemple, lorsque les conséquences d'une sentence arbitrale peuvent être imposées aux tiers il pourra avoir le droit d'intervenir dans le processus d'arbitrage. La question de l'extension de l'effet de la convention d'arbitrage aux tiers reste néanmoins l'un des sujets controversés dans les différentes jurisprudences.

iii. Le doute sur l'impartialité de l'arbitre

L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre constituent une garantie de sécurité juridique pour les parties. Il semble que ces caractéristiques sont une exigence essentielle dans de nombreux textes internationaux comme à l'article 12 de règlement d'arbitrage de CNUDCI¹³⁴⁵. Le règlement d'arbitrage selon la Convention CIRDI¹³⁴⁶ a également été fondé sur la volonté des investisseurs et des Etats de ne pas confier aux tribunaux juridictionnels le règlement de différends nés de décisions d'autorité publique¹³⁴⁷. Cela dans le but d'évacuer

¹³⁴² ALEXANDRE SOUYRIS (J-J), CHETRITE (G.), "Guide pratique de l'arbitrage en droit interne", *op. cit.*, p. 41.

¹³⁴³ Voir l'article 1165 du Code civil français.

¹³⁴⁴ ALEXANDRE SOUYRIS (J-J), CHETRITE (G.), "Guide pratique de l'arbitrage en droit interne", *op. cit.*, p. 41.

¹³⁴⁵ Voir l'article 12 de la loi type CNUDCI qui prévoit que « *Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité d'arbitre, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. A partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure arbitrale, l'arbitre signale sans tarder de telles circonstances aux parties, à moins qu'il ne l'ait déjà fait* ».

¹³⁴⁶ Voir le site officiel de l'International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

¹³⁴⁷ FADLALLAH (I.), "Investissements internationaux et arbitrage", *op. cit.*

toute suspicion de partialité de ces tribunaux. Dans ce contexte, le règlement de CIRDI garantit la transparence, l'indépendance et l'impartialité des arbitres, pour qu'ils soient crédibles.

Malgré l'importance de l'impartialité des arbitres, cette caractéristique est difficile à garantir. La nature subjective de cette notion rend impossible de l'identifier par avance¹³⁴⁸. Il existe toutefois un moyen qui permet aux parties de vérifier l'impartialité des arbitres. Par exemple, avant le début des procédures d'arbitrage l'arbitre pourra se voir demander de révéler des informations ou de signer des déclarations qui sont en lien avec l'affaire.

Le cumul de fonctions de l'arbitre pose un problème qui fait naître un doute pour les parties dans la pratique arbitrale. L'arbitre désigné pour résoudre un litige peut occuper parallèlement des fonctions de hauts fonctionnaires. En choisissant un arbitre qui détient un poste, par exemple, de consultant ou d'associé au sein de grands cabinets internationaux, les parties bénéficient par son expertise. Ce type d'arbitres est familier du droit des investissements internationaux et des mécanismes de l'arbitrage investisseur-Etat. Leurs profils peuvent présenter quelques inconvénients, car la double fonction pourra conduire à l'intervention de l'arbitre, en qualité de conseil, dans les dossiers d'arbitrage concernant l'Etat¹³⁴⁹. En ce cas, les parties pourront avoir des doutes sur la neutralité de l'arbitre pour trancher leur litige. Pour cette raison, certaines parties préfèrent le non-cumul des fonctions d'arbitre et de conseil.

Dans le même optique, ainsi que souligne le juge Thomas BUERGENTHAL¹³⁵⁰ *“the practice allowing arbitrators to serve as counsel, and counsel to serve as arbitrators, raises due process of law issues (...) arbitrators and counsels should be required to decide to be one or the other, and be held to the choice they have made, at least for a specific period of time. That is necessary (...) in order to ensure that an arbitrator will not be tempted, consciously or unconsciously, to seek to obtain a result in an arbitral decision that might advance the interests of a client in a case he or she is handling as counsel”*.

¹³⁴⁸ LAZAREFF (S.), “ L’arbitre est-il un juge ?”, *In Liber Amicorum Claude Reymond*, « Autour de l’arbitrage : Mélanges offerts à Claude Reymond », Litec, Paris, 2004, p. 177.

¹³⁴⁹ FADLALLAH (I.), “Investissements internationaux et arbitrage”, *op. cit.*

¹³⁵⁰ Le juge Thomas BUERGENTHAL confirme que : *“La pratique qui permet à l’arbitre d’exerce comme conseil, et le conseil d’exerce comme un arbitre, soulève question de l’application conforme de la loi (...) les arbitres et conseils doivent être tenus de décider d’être l’un ou l’autre, et tenus de s’en tenir à leur choix, au moins pour une durée spécifique. Cela est nécessaire (...) pour s’assurer qu’un arbitre ne sera pas tenté, consciemment ou inconsciemment, d’obtenir un résultat par une décision arbitrale, qui pourra être en faveur de l’intérêt d’un client dans un cas, où il ou elle s’occupe comme un conseil”*. Voir : FADLALLAH (I.), “Investissements internationaux et arbitrage”, *op. cit.* (Traduction du candidat).

iv. La particularité du régime français de l'exécution provisoire des sentences arbitrales rendue en France

A la suite des réformes de 1980 et de 1981¹³⁵¹, le droit français a traité la question de l'exécution des sentences arbitrales rendues en France par renvoi au régime des jugements judiciaires. Ainsi, les sentences arbitrales sont traitées de la même manière que les jugements judiciaires. Ce parallélisme signifie que, généralement, la sentence arbitrale rendue en France, même en matière internationale, n'est exécutoire par la sentence arbitrale que si elle l'indique expressément.

Cette position particulière du droit français a été critiquée par P. PINSOLLE¹³⁵² lorsqu'il a souligné que, cette démarche est différente de la majorité des systèmes juridiques modernes, qui ont appliqué un système autonome pour l'exécution des sentences arbitrales. Il a ajouté que, la mise en œuvre de la règle française relative à l'exécution provisoire des sentences arbitrales, pourra entraîner de nombreuses difficultés pratiques. Ces difficultés ne se limitent pas aux sentences rendues en France, mais elles s'étendent aux sentences rendues à l'étranger. Dans ce contexte, en l'absence de déclaration explicite de l'arbitre, le juge français pourra refuser de considérer qu'une sentence rendue à l'étranger bénéficie en France de l'exécution provisoire. Cela s'applique, même si cette exécution est autorisée par le droit du pays dans lequel la sentence a été rendue¹³⁵³.

B- Les causes d'échec de l'arbitrage

Malgré le rôle joué par l'arbitrage dans le développement de la sécurité juridique, les résultats de ce mécanisme ne sont pas toujours satisfaisants notamment dans le domaine du

¹³⁵¹ Le droit français de l'arbitrage a fait l'objet d'une réforme complète. Cela était près de trente ans après l'adoption des décrets du 14 mai 1980 et 12 mai 1981, portant droit de l'arbitrage. Le texte de ce décret a été publié au Journal officiel le 14 janvier 2011, et il est entré en vigueur le 1er mai 2011. Les dispositions relatives à la convention d'arbitrage s'appliqueront à toutes les conventions signées après cette date. Voir :

BOUCKAERT (C.), DUPEYRE (R.), "Le nouveau droit français de l'arbitrage et ses implications en matière d'assurance et de réassurance", *Revue générale du droit des assurances*, n° 2011-02, 1^{er} avril 2011, pp. 363 et s.

¹³⁵² PINSOLLE (P.), "L'exécution provisoire des sentences rendues en matière internationale en dépit d'un recours en annulation", *Gazette du Palais*, n° 141, 20 mai 2004, pp. 19 et s.

¹³⁵³ *Ibid.*

commerce international. Dans la mesure où l'arbitrage ne réussit pas à mettre fin au litige, il importe de mettre en évidence les causes de cette défaillance. L'échec de l'arbitrage à atteindre ses objectifs, pourra résulter de l'annulation de la sentence arbitrale ou de la résiliation de l'arbitrage sans que le litige soit tranché.

L'arbitrage est un mode de règlement des différends autonome et indépendant. Comme nous l'avons précédemment évoqué, le principe de l'autonomie de la clause d'arbitrage conduit à l'absence relative de contrôle du fond des sentences arbitrales par les juges étatiques¹³⁵⁴. En matière d'arbitrage international, le recours en annulation contre la sentence arbitrale est le seul recours possible¹³⁵⁵. On constate aujourd'hui qu'une sentence arbitrale ne peut être annulée que dans des cas exceptionnels¹³⁵⁶.

Selon le droit français, ce recours est ouvert devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue¹³⁵⁷. Dans ce contexte, il importe de noter que la sentence arbitrale définitive est la seule sentence qui peut faire l'objet d'un recours en annulation. L'article 1492 du Code de procédure civile a énuméré les critères de la sentence arbitrale qui pourra faire l'objet de ce recours. A cet égard il prévoit que¹³⁵⁸ :

« Le recours en annulation n'est ouvert que si :

- 1- Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou*
- 2- Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou*
- 3- Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou*
- 4- Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou*
- 5- La sentence est contraire à l'ordre public ; ou*
- 6- La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix. ».*

¹³⁵⁴ TAOK (M.), "La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international", LGDJ, Delta, Bruylant, 2009, 278 p, p. 19. ISBN : 9782802727668.

¹³⁵⁵ PINSOLLE (P.), "L'exécution provisoire des sentences rendues en matière internationale en dépit d'un recours en annulation", *op. cit.*

¹³⁵⁶ TAOK (M.), "La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international", *op.cit.*, p. 19.

¹³⁵⁷ BRAUDO (S.), "Définition de recours en annulation (arbitrage)", *In Dictionnaire du droit privé*. Disponible sur : <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/recours-en-annulation-arbitrage.php>. (Consulté le 23 septembre 2015).

¹³⁵⁸ Code de procédure civile, Art. 1492.

Au Royaume-Uni, bien que l'*Arbitration Act* de 1996 ait stipulé certains motifs pour le recours en annulation contre la sentence arbitrale, elle a permis aux parties d'exclure le motif des « erreurs de droit » dans leur contrat. Elle ne permet pas toutefois de s'accorder sur l'exclusion du recours en annulation pour une erreur procédurale majeure ou un défaut dans la sentence arbitrale¹³⁵⁹.

Le caractère limité des motifs de recours en annulation contre l'arbitrage, reste la cause principale de la défaillance de l'arbitrage. A cet égard, la décision du tribunal judiciaire qui annule la sentence arbitrale aboutit au risque des pertes du temps et de l'argent pour les parties à l'arbitrage.

La résiliation de l'arbitrage sans sentence arbitrale peut constituer la deuxième cause de l'échec de l'arbitrage. Sur le plan international, la plupart des conventions arbitrales précisent les délais dans lesquels une sentence arbitrale doit être délivrée¹³⁶⁰. Le problème apparaît lorsque le délai se termine sans qu'ait été délivrée une sentence arbitrale.

Le tribunal arbitral doit généralement remplir son obligation dans les délais imposés¹³⁶¹. L'expiration de délai d'arbitrage induit la fin de l'instance arbitrale. A cet égard, la Cour de cassation française, dans sa décision datée le 11 septembre 2013, prévoit que :

*« ... d'une part, si une clause compromissoire ne stipule aucun délai, la sentence arbitrale doit intervenir dans les six mois de la constitution du tribunal arbitral ou de l'acceptation de sa mission par l'arbitre, sauf prorogation conventionnelle ou judiciaire ; qu'une sentence arbitrale rendue hors délai est entachée de nullité et ouvre la voie à un recours en annulation »*¹³⁶².

Dans la même décision, la Cour de cassation confirme que, l'acceptation de la prolongation des délais, ne peut pas se fonder sur le silence ou la non-opposition des parties. Dans ce contexte elle prévoit que¹³⁶³ :

« ... d'autre part, le silence ne vaut pas acceptation ; qu'en se fondant sur le fait que la société CEPA n'aurait pas invoqué dans ses échanges avec l'arbitre le dépassement du

¹³⁵⁹ Voir l'article 68 de l'*Arbitration Act* de 1996.

¹³⁶⁰ United Nations, « Making the award and termination of proceedings : Dispute Settlement », United Nations conference on trade and development, New York and Geneva, 2005, p. 17. Disponible sur : http://unctad.org/en/Docs/edmmisc232add41_en.pdf. (Consulté le 4 décembre 2014).

¹³⁶¹ ALEXANDRE SOUYRIS (J-J), CHETRITTE (G.), « Guide pratique de l'arbitrage en droit interne », *op. cit.*, p. 108.

¹³⁶² Cour de cassation, civile, chambre civile 1, du 11 septembre 2011, n° 12-26.180, publié au bulletin.

¹³⁶³ *Ibid.*

délai imparti pour rendre sa décision pour en déduire l'accord de la société CEPA pour proroger ce délai, la cour d'appel a violé l'article 1456 du code de procédure civile ».

Au Royaume-Uni, l'*Arbitration Act* de 1996 permet également aux parties de s'accorder dans leur contrat sur les délais de prolongation des procédures arbitrales. Selon l'article 50 de cette loi¹³⁶⁴, les tribunaux judiciaires ont cependant le pouvoir de prolonger ce délai dans certains cas, mais seulement après avoir épuisé les procédures arbitrales disponibles¹³⁶⁵.

La loi égyptienne d'arbitrage prévoit aussi dans son article 45¹³⁶⁶ le droit des parties de fixer les délais des procédures arbitrales dans leurs conventions. Par ailleurs, en l'absence d'accord des parties, la loi prescrit un délai de douze mois pour terminer la mission de l'arbitre. Cette durée pourra être prolongée par le tribunal arbitral pour six mois supplémentaires.

Dès l'expiration du délai fixé pour l'arbitrage, le tribunal arbitral ne peut plus trancher le litige, car il est dessaisi. Cela signifie que l'arbitre ne doit plus juger. Cette situation rend l'arbitrage sans résultat au regard du litige concerné.

Pour savoir s'il y a une possibilité de trancher le litige devant une juridiction judiciaire après la défaillance de l'arbitrage, deux probabilités se présentent : le premier est le cas de rejet de la demande d'annulation. Dans ce cas le tribunal judiciaire peut conférer l'exequatur à la sentence arbitrale¹³⁶⁷. La Cour de cassation française a par exemple réaffirmé ce principe dans sa décision datée le 30 juillet 1994, qui prévoit que :

*« ...conformément aux dispositions de l'article 1490 du nouveau Code de procédure civile, le rejet de recours en annulation, formé par la société Al Kawthar Investment, a conféré l'exequatur aux sentences arbitrales... »*¹³⁶⁸.

¹³⁶⁴ Voir l'article 50 de l'*Arbitration Act* de 1996.

¹³⁶⁵ ALEXANDRE SOUYRIS (J-J), CHETRITE (G.), "Guide pratique de l'arbitrage en droit interne", *op. cit.*, p. 17.

¹³⁶⁶ Voir l'article 45 de la loi égyptienne de l'arbitrage n° 27 de 1994.

¹³⁶⁷ Selon l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991, la sentence arbitrale n'est pas un titre exécutoire. Elle ne devient exécutoire qu'en recevant l'exequatur d'un juge étatique. Voir aussi l'article 1498 du Code de procédure civile français.

¹³⁶⁸ Cour de cassation, Ordonnance du premier président, du 30 juillet 1994, n° 93-17.422, publié au bulletin.

Dans sa décision datée le 11 septembre 2013, cette Cour a également jugé que :

« ... le juge de l'exequatur d'une sentence arbitrale ne peut modifier la décision rendue par les arbitres »¹³⁶⁹.

Par ailleurs, en cas de réformation ou d'annulation de la sentence, la cour d'appel peut statuer en droit ou en amiable composition, dans les limites de la mission du tribunal arbitral¹³⁷⁰. Dans ce cas, la cour peut remplacer le tribunal arbitral et trancher le litige.

Avant l'expiration du délai d'arbitrage, et avec l'accord de tous les arbitres, il est toutefois possible de modifier la sentence irrégulière, sous condition qu'elle n'ait pas été rendue publique¹³⁷¹.

Section 2 : L'applicabilité de l'arbitrage aux contrats de PPP

L'arbitrage est un mode efficace de règlement des litiges dans le domaine du commerce international. Pour cette raison, la plupart des accords de concession comportent une clause d'arbitrage. De fait, le recours à l'arbitrage offre un environnement propice pour les investissements privés, en rendant plus aisée la résolution des différends commerciaux. Le recours à l'arbitrage, dans le cadre des partenariats public-privé, doit être précédé par une étude détaillée de tous les aspects du contrat et de type des litiges potentiels. Nous analyserons donc l'applicabilité de l'arbitrage aux litiges relatifs aux contrats de PPP à travers les deux systèmes français et britannique. Cette analyse comparée nous aidera à fournir une référence utile pour le système juridique égyptien dans ce domaine.

¹³⁶⁹ Cour de cassation, civile, chambre civile 1, du 11 septembre 2011, n° 12-26.180, publié au bulletin.

¹³⁷⁰ Voir l'article 1490 du Code de procédure civile français.

¹³⁷¹ ALEXANDRE SOUYRIS (J-J), CHETRITE (G.), "Guide pratique de l'arbitrage en droit interne", *op. cit.*, p. 109.

Paragraphe 1 : Le cadre juridique de l'arbitrage en France

On évoquera d'abord, la loi qui régit les règles de l'arbitrage en France. Puis on examinera les règles relatives au recours des personnes publiques à l'arbitrage dans les contrats de partenariat selon la loi française.

A- La particularité de la loi française de l'arbitrage

Il importe de présenter les différentes sources des règles qui régissent l'arbitrage en France. Dans ce contexte il faut distinguer entre l'arbitrage international et l'arbitrage interne. On observera ensuite les types de litiges qui peuvent faire l'objet d'un arbitrage.

i. Les règles qui régissent l'arbitrage en France

En France l'arbitrage est organisé par le Code civil et par le Code de procédure civile¹³⁷². Le 13 janvier 2011, le droit de l'arbitrage a été soumis à une réforme complète, ce qui a entraîné un développement très important dans le domaine de l'arbitrage. A cet égard il importe de présenter les règles principales qui organisent l'arbitrage, avant de s'interroger sur l'applicabilité de l'arbitrage aux litiges relatifs aux contrats de partenariat.

a. Le Code civil et le Code de procédure civile

D'une part, les articles 2059 et 2060 du Code civil ont établi la base contractuelle de l'arbitrage¹³⁷³. En effet, les conditions de convenir sur l'arbitrage sont fournies à l'article 2060¹³⁷⁴. Cet article exclut les matières qui sont en contradiction avec l'ordre public. Il affirme l'illégalité de convenir sur les contestations intéressant les collectivités publiques et

¹³⁷² VIDAL (D.), "Droit français de l'arbitrage interne et international", *op. cit.*, p. 23.

¹³⁷³ *Ibid.*

¹³⁷⁴ Voir l'article 2060 du Code civil français.

les établissements publics. Cela ne s'applique aux catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial, qu'à condition d'être autorisées par décret à compromettre.

D'autre part, le Code de procédure civile a fixé l'essentiel du régime juridique de l'arbitrage. Le livre IV intitulé « l'arbitrage » comporte principalement les règles qui organisent les procédures de l'arbitrage. Ce livre a été fondé sur le décret n° 81-500 du 12 mai 1981¹³⁷⁵. La réforme du 13 janvier 2011¹³⁷⁶ a ensuite introduit quelques modifications¹³⁷⁷. Par conséquent, la rédaction du livre IV du code de procédure civile a été entièrement reprise par le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011¹³⁷⁸.

b. La réforme du 13 janvier 2011

Le décret du 13 janvier 2011, relatif à la réforme du droit de l'arbitrage, est entré en vigueur le 1^{er} mai 2011¹³⁷⁹. Il a modifié la structure interne du livre IV de manière complète et désormais ce livre contient les règles de l'arbitrage interne et international.

Cette réforme est considérée comme un développement très important dans le droit de l'arbitrage français. Elle se fonde sur deux objectifs. D'un côté, elle réduit les inconvénients liés à la complexité de l'ancien livre IV, dans le but de faciliter l'accès du lecteur étranger au droit français de l'arbitrage. D'autre côté, elle vise à moderniser certaines dispositions du droit de l'arbitrage français. Ainsi que le souligne E. GAILLARD ; la double réforme, en termes de facilitation de l'accessibilité et de la modernisation des dispositions du droit, a conduit à une réforme complète du droit français de l'arbitrage. Il en résulte un droit de l'arbitrage plus favorable au niveau interne et international¹³⁸⁰.

¹³⁷⁵ Voir le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, relatif à la réforme de l'arbitrage, JORF, n° 0011, 14 janvier 2011, texte n° 9, pp. 777 et s.

¹³⁷⁶ La réforme du 13 janvier 2011, par le décret n° 2011-48, vise à moderniser le droit français de l'arbitrage, tant interne qu'international. Il assouplit les règles relatives au compromis d'arbitrage, à l'exequatur et à la notification des sentences arbitrales. Il affirme l'autorité de la juridiction arbitrale, en lui permettant notamment de prononcer à l'égard des parties à l'arbitrage des mesures provisoires ou conservatoires, à l'exception des saisies conservatoires et sûretés judiciaires. Il consacre la place du juge français en tant que « juge d'appui » de la procédure arbitrale. Il clarifie et améliore les règles relatives aux recours en matière d'arbitrage.

¹³⁷⁷ BOUCARON-NARDETTO (M.), « La réforme du droit de l'arbitrage par le décret du 13 janvier 2011 : Premier bilan d'étape après un an d'application », Faculté de droit d'Aix-en-Provence, 25 mai 2012, Cahiers de l'arbitrage, n° 3, 1^{er} juillet 2012, pp. 735 et s.

¹³⁷⁸ VIDAL (D.), « Droit français de l'arbitrage interne et international », *op. cit.*, p. 23.

¹³⁷⁹ GAILLARD (E.), DE LAPASSE (P.), « Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage », Cahiers de l'arbitrage, n° 2, 1^{er} avril 2011, pp. 263 et s.

¹³⁸⁰ *Ibid.*

c. La distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international

La définition de l'arbitrage international est fournie à l'article 1504 du titre II du livre IV du Code de procédure civile relatif à l'arbitrage international. Cet article prévoit que¹³⁸¹ : « *Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* ». Il reprend la même définition de l'article 1492 de l'ancien Code. C'est pourquoi l'interprétation jurisprudentielle du texte est très importante.

En effet, la jurisprudence a donné une large interprétation à la définition de l'arbitrage international. Selon les tribunaux français, il est considéré comme international toute opération qui réalise un transfert de biens, de services ou de fonds à travers les frontières, tant que ces opérations ne sont pas sur un seul territoire d'un seul Etat¹³⁸².

A cet égard, il importe de noter que, le caractère international de l'arbitrage est précisé par la loi. Il ne dépend pas donc de la volonté des parties. Ainsi, c'est la nature de l'opération économique qui décide la nature du litige. Il faut également noter que c'est la nature du litige et non celle du contrat, qui détermine l'internationalité de l'arbitrage.

d. L'arbitrabilité du litige

Comme nous l'avons précédemment mentionné, qu'en droit interne et selon l'article 2060 du Code civil français, la convention d'arbitrage est interdite sur les contestations intéressant les collectivités publiques et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Pour l'arbitrage international, la question de l'ordre public dépend cependant du lieu du siège. Ainsi, la participation d'une personne du droit public à l'arbitrage soulève une problématique dans la loi française. Dans ce contexte, il importe de distinguer entre les contrats privés de l'Etat et les contrats administratifs. Le droit français de l'arbitrage international présente, en effet, une particularité dans le deuxième cas.

Dans la décision INSERM du 17 mai 2010¹³⁸³, le Tribunal des conflits, saisi par le Conseil d'Etat, considère que :

« *Considérant que le recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public français et une*

¹³⁸¹ Voir l'article 1504 du Code de procédure civile français.

¹³⁸² VIDAL (D.), "Droit français de l'arbitrage interne et international", *op. cit.*, p. 25.

¹³⁸³ Tribunal des Conflits du 17 mai 2010, C3754, publié au recueil Lebon.

personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, conformément à l'article 1505 du code de procédure civile, ce recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ».

Le Tribunal des conflits considère cependant que le recours contre une telle sentence internationale dans les mêmes conditions implique l'application des règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public. Il a donc conclu que, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat relève la compétence du juge administratif. Le comité français de l'arbitrage a néanmoins objecté cette conclusion sur la base que la compétence du juge administratif n'était pas d'ordre international¹³⁸⁴. De ce contexte, D. VIDAL souligne qu'il n'est pas pratique en droit comparé, au regard des engagements internationaux de la France, d'avoir une dualité de régime juridique. Cela sera problématique et préjudiciable pour le droit français de l'arbitrage international. Il ajoute en outre que le respect des principes essentiels du droit public peut être assuré par le juge judiciaire.

ii. La possibilité d'insérer une clause d'arbitrage dans un contrat de partenariat selon la loi française

Le principe de l'interdiction de l'arbitrage en droit administratif est un principe général et stable dans la loi française. Des le XIX^e siècle, ce principe était posé pour l'Etat, les communes et les départements¹³⁸⁵. La tendance internationale moderne, qui favorise la souplesse des transactions commerciales, a cependant forcé le législateur français à introduire quelques exceptions à ce principe.

En France, le principe de l'interdiction aux entités gouvernementales d'arbitrer leurs différends internes a été réglé par une série des lois¹³⁸⁶. Cette règle trouve ses racines dans les articles 83 et 1004 de l'ancien Code de procédure civile de 1806. Selon l'article 1004

¹³⁸⁴ VIDAL (D.), "Droit français de l'arbitrage interne et international", *op. cit.*, p. 187.

¹³⁸⁵ CROS (N.), BOISSY (X.), "Les litiges des marchés publics", *op. cit.*, p.133. Voir aussi CE, 23 décembre 1887 de Dreux-Brézé, évêque de Moulins, Rec. p. 842.

¹³⁸⁶ DE BOISSÉSON (M.), DUPREY (P.), "L'arbitrabilité subjective en matière de droit des sociétés", *Gazette du Palais*, n° 353, 19 décembre 2002, pp. 18 et s.

renvoyait à l'article 83, les personnes morales du droit public ne pouvaient conclure de compromis, sauf textes spéciaux.

Ce principe a été réaffirmé par le législateur français dans le nouveau Code civil à l'article 2060, qui prévoit l'interdiction de la convention d'arbitrage sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics.

Malgré la disposition de l'article 631 de l'ancien Code de commerce français, qui a autorisé l'usage de la clause compromissoire en droit commercial et qui a approuvé la validité de la clause d'arbitrage pour régler les différends relatifs aux actes de commerce entre toutes personnes en principe¹³⁸⁷, le législateur a réaffirmé le principe de l'interdiction à l'égard des personnes publiques dans l'article 2061 du nouveau Code civil français. Selon cet article¹³⁸⁸ « *La clause compromissoire est nulle s'il n'est disposé autrement par la loi.* ». Cette nouvelle disposition a été abrogée en 2001¹³⁸⁹ et remplacée par une disposition stipulant que « *Sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle* ».

Par ailleurs, conformément à la pratique internationale moderne, qui favorise le principe de la possibilité pour les personnes publiques de recourir à l'arbitrage, la France a ratifié la Convention de Genève du 21 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international. Le deuxième article de cette Convention stipule que : « *les personnes morales qualifiées, par la loi qui leur est applicable, de " personnes morales de droit public " ont la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage* »¹³⁹⁰. De même, en 1967, la France a ratifié la Convention de Washington du 18 mars 1965 (CIDRI), dans le but d'autoriser le règlement des différends entre les investisseurs privés et les personnes publiques par l'arbitrage¹³⁹¹.

Par la suite, la loi de 10 juillet 1975¹³⁹² a tenté d'atténuer le caractère strict de l'article 2060 du Code civil français. Dans cette mesure, elle permet au gouvernement d'autoriser, par décrets, les personnes publiques à caractères industriels ou/et commerciaux de conclure des conventions d'arbitrage, on citera par exemple, la SNCF (depuis 1982) et Réseau ferré de France (depuis 1997)¹³⁹³. De même, le législateur français, dans l'article 9 de la loi n° 86-972 du 19 août 1986, a autorisée l'Etat, les collectivités territoriales et les

¹³⁸⁷ ANTOINE (J.), "L'arbitrage en droit administratif", Petites affiches, n° 156, 6 août 2003, pp. 4 et s.

¹³⁸⁸ Voir l'article 2061 du Code civil français.

¹³⁸⁹ Voir l'article 126 de la loi n° 2001-420, du 15 mai 2001, JORF, 16 mai 2001.

¹³⁹⁰ Voir l'article 2 de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961 (Convention de Genève).

¹³⁹¹ ANTOINE (J.), "L'arbitrage en droit administratif", *op. cit.*, p. 4.

¹³⁹² Loi n° 75-596 du 9 juillet 1975, portant diverses dispositions relatives à la réforme de la procédure civile, JORF, 10 juillet 1975, pp. 7076 et s.

¹³⁹³ CROS (N.), BOISSY (X.), "Les litiges des marchés publics", *op. cit.*, p.133

établissements publics à inclure des clauses compromissaires dans leurs contrats qui ont comme objet la réalisation d'opérations d'intérêt national¹³⁹⁴.

En ce qui concerne les contrats de PPP, l'Ordonnance 2004-559¹³⁹⁵ a autorisé les parties à insérer une clause qui permet le règlement des litiges par l'arbitrage. Cela peut conduire à considérer cette Ordonnance comme une exception au principe général d'interdiction des conventions d'arbitrage dans les contrats administratifs internes.

La nouvelle politique gouvernementale relative aux contrats de partenariat a commencé lorsque le parlement français a autorisé le gouvernement à moderniser les PPP en France. Ainsi que le prévoit la loi n° 2003-591 2¹³⁹⁶ « *Le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les dispositions nécessaires pour modifier la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée et créer de nouvelles formes de contrats conclus par des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'une mission de service public pour la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services, ou une combinaison de ces différentes missions* ».

Le législateur a promulgué en suite l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004¹³⁹⁷. La stipulation d'une clause d'arbitrage obligatoire dans un contrat de PPP pour le règlement des différends n'exclut pas toutefois le recours juridictionnel.

Malgré la contestation de la légalité des dispositions autorisant le recours à l'arbitrage selon l'Ordonnance 2004-559 devant la juridiction administrative française, cette dernière a confirmé la validité et la pertinence de ces dispositions dans les contrats de long terme qui impliquent souvent des investissements importants¹³⁹⁸. De même, le Conseil d'Etat, dans sa décision datée le 29 octobre 2004¹³⁹⁹, a réaffirmé le principe de la validité des conventions d'arbitrage dans les contrats administratifs internationaux.

¹³⁹⁴ YOLKA (P.), "Droit des contrats administratifs", LGDJ, Paris, 2013, 167 p. p.131.

¹³⁹⁵ Voir l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, relative aux contrats de partenariat.

¹³⁹⁶ Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003, relative à habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, JORF, n° 152, 19 mai 2011, pp. 11192 et s.

¹³⁹⁷ Voir l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, relative aux contrats de partenariat.

¹³⁹⁸ HEITZMANN (P.), "International arbitration report, a welcome and surprising decision : French administrative supreme court acknowledges the adequacy of arbitration to adjudicate disputes arising out of a new kind of public private partnership", *op. cit.*

¹³⁹⁹ Voir l'arrêt du Conseil d'Etat, 7^e et 2^e sous-sections réunies, du 29 octobre 2004, *op. cit.*

B- L'application obligatoire de la loi française aux contrats de partenariat en matière des clauses arbitrales

Selon l'article 11 de l'Ordonnance 2004-559¹⁴⁰⁰, le contrat de PPP doit nécessairement comporter une clause relative aux modalités de prévention et de règlement des litiges comme l'arbitrage, sous condition de l'application de la loi française.

La condition d'application de la loi française à l'arbitrage est conforme à l'usage dans les grands projets de secteur public. Dans ce type de projets, la loi applicable est presque toujours celle de l'Etat qui accueille le projet¹⁴⁰¹. Dans le cas des contrats de partenariat public-privé, c'est le droit administratif français qui s'applique.

La nature administrative du contrat de partenariat n'est pas toutefois la plus favorable aux investisseurs étrangers. Tous les investisseurs sont préoccupés par la flexibilité de l'environnement juridique des pays d'accueil. Le droit administratif est caractérisé par la prévalence de l'intérêt public interne. Dans cette optique, le droit administratif français donne à la personne publique le droit de modifier ou résilier le contrat unilatéralement et d'imposer des sanctions sur la personne privée en raison d'intérêt public. Cela crée une incertitude considérable pour les investisseurs privés, même si la loi prévoit des dispositions pour que dans de telles situations soit compensés les pertes, au secteur privé. Dans tels projets les investisseurs ont toutefois besoin d'autant de sécurité juridique possible.

Il est En effet, de la responsabilité de l'autorité publique de garantir un règlement équitable des différends survenant au cours de la réalisation des projets de secteur public. Le législateur français, quand il autorise l'arbitrage dans les contrats de partenariat, avec l'application du droit administratif français, propose plus de garanties pour les investisseurs privés. Cette autorisation conditionnelle peut être considérée comme une évolution, qui pourra certainement aider à rétablir un équilibre plus rationnel entre les intérêts des investisseurs privés et l'intérêt public.

¹⁴⁰⁰ Voir l'article 11 de l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004.

¹⁴⁰¹ HEITZMANN (P.), "International arbitration report, a welcome and surprising decision : French administrative supreme court acknowledges the adequacy of arbitration to adjudicate disputes arising out of a new kind of public private partnership", *op. cit.*

La modification récente de la loi française reflète une politique plus souple, en ce qui concerne les grands projets de financements privés. Aujourd'hui, l'arbitrage s'est avéré être la meilleure façon de protéger les investisseurs étrangers¹⁴⁰². C'est la raison pour laquelle, il nous est paru nécessaire de répondre à la question de savoir si l'interdiction de l'accord d'arbitrage dans les contrats administratifs est applicable aux contrats internationaux. Cette question fait l'objet d'une controverse en droit français depuis certains temps.

Le 6 mars 1986¹⁴⁰³, le Conseil d'Etat a mis fin à cette controverse. Dans le cadre du projet « *Eurodisneyland* », consulté par le gouvernement sur la possibilité d'insérer une convention d'arbitrage dans un contrat entre les autorités administratives françaises d'une part, et la société américaine *Walt Disney productions* d'autre part, le Conseil d'Etat déclare que les personnes publiques ne peuvent recourir à l'arbitrage international, sauf sous la condition d'y être autorisées par une convention internationale ou par une loi spécifique. Dans ce contexte, il renvoie aux articles 2060 et 2061 du Code civil. En fin, il a conclu que le contrat entre les entités publiques françaises et *Walt Disney Productions* doit être régi par les règles du droit national français et « *n'est pas régis par les principes applicables au commerce international* ».

Cette décision est en contradiction avec la définition de l'arbitrage international fournie par le nouveau Code de procédure civile français de 1981 qui prévoit, comme nous l'avons précédemment mentionné que¹⁴⁰⁴ : « *Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* ».

Ainsi le confirme Jean-Pierre ANCEL (président de la première chambre civile de la Cour de cassation) que :

« *Cela nous renvoie à la définition de l'arbitrage international, donnée par l'article 1492 de notre Code de procédure civile. Article 1492 : « Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international ».* Il en résulte qu'en droit international, la prohibition de la clause d'arbitrage en matière civile, édictée par

¹⁴⁰² BOLMIN (P.). "Pour un nouveau partenariat public privé dans la réalisation des grands projets d'infrastructure : La notion de co-développement", rapporteur du groupe de travail sur le co-développement, Revue de droit des affaires internationales – International Business Law Journal (RDAI/IBLJ), n° 2, 1999, pp. 131-158.

¹⁴⁰³ Voir l'avis n° 339710 du Conseil d'Etat, Juridiction administrative, arbitrage, section des travaux publics, Assemblée générale du 6 mars 1986.

¹⁴⁰⁴ Voir l'article 1504 du Code de procédure civile français.

l'article 2061 du Code civil (avant 2001), est sans application ; c'est une règle de droit interne, non applicable dans l'ordre international »¹⁴⁰⁵.

Les critères de l'arbitrage international ont également été stipulés dans le règlement de la CNUDCI¹⁴⁰⁶ :

« Un arbitrage est international si :

a) Les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents ; ou

b) Un des lieux ci-après est situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement :

i) Le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention ;

ii) Tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit ; ou

c) Les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays. 4. Aux fins du paragraphe 3 du présent article,

a) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage ;

b) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

5. La présente Loi ne porte atteinte à aucune autre loi du présent Etat en vertu de laquelle certains différends ne peuvent être soumis à l'arbitrage ou ne peuvent l'être qu'en application de dispositions autres que celles de la présente Loi ».

Cela rend le contrat du parc de loisir « Eurodisneyland » clairement international. Il peut également être qualifié de contrat d'investissement selon la Convention (CIRDI) 1965.

Le Conseil d'Etat établit toutefois une approche de double standard pour définir les contrats internationaux. Il ne permet l'arbitrage que pour les contrats internationaux. Cette approche ne se conforme pas à la tendance générale d'un pays comme la France, qui a ratifié de nombreuses conventions internationales sur l'arbitrage international et environ 84

¹⁴⁰⁵ CONAN (R.), « L'arbitrage des conflits commerciaux en France et aux États-Unis », *op. cit.*

¹⁴⁰⁶ Voir le règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-f.pdf>. (Consulté le 18 mars 2014).

conventions bilatérales d'investissement¹⁴⁰⁷. Cette situation peut créer un état d'incertitude de sécurité juridique pour l'investisseur étranger.

La décision précédente du Conseil d'État et la tendance générale de la jurisprudence administrative française sont de prohiber le recours à l'arbitrage dans les contrats de droit administratif. Cela dans le but de protéger la compétence du juge administratif et pour sauvegarder l'intérêt public¹⁴⁰⁸. Il semble cependant que le législateur français, conformément à la tendance internationale moderne, a adopté une politique plus flexible dans les contrats de partenariat, en autorisant l'arbitrage dans ce type de contrats. Il a néanmoins imposé l'application de la loi française pour préserver le principe de la protection de l'intérêt public.

L'évolution des besoins des personnes publiques de recourir à l'arbitrage a été également confirmée par M. Jean-Marc SAUVE (Vice-président du Conseil d'Etat) dans son article intitulé « L'arbitrage et les personnes morales de droit public »¹⁴⁰⁹ de Colloque du 30 septembre 2009 organisé par la Chambre Nationale pour l'Arbitrage Privé et Public. Malgré il a souligné l'importance d'extension du champ de l'arbitrage à toutes les personnes morales de droit public, il a affirmé que « *L'arbitrage doit également, ..., garantir aux personnes publiques que le règlement des litiges par cette voie préservera les principes fondamentaux qui sont inhérents à leur existence et à leur fonctionnement.* »¹⁴¹⁰.

¹⁴⁰⁷ HEITZMANN (P.), "International arbitration report, a welcome and surprising decision : French administrative supreme court acknowledges the adequacy of arbitration to adjudicate disputes arising out of a new kind of public private partnership", *op. cit.*

¹⁴⁰⁸ ANTOINE (J.), "L'arbitrage en droit administratif", *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁰⁹ SAUVE (J-M.), "L'arbitrage et les personnes morales de droit public", Colloque du 30 septembre 2009 organisé par la Chambre Nationale pour l'Arbitrage Privé et Public. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-arbitrage-et-les-personnes-morales-de-droit-public>. (Consulté le 8 septembre 2017).

¹⁴¹⁰ *Ibid.*

Paragraphe 2 : Le cadre juridique de l'arbitrage au Royaume-Uni

Avant d'analyser l'applicabilité de l'arbitrage aux contrats de *PFI*, on évoquera les règles qui régissent l'arbitrage au Royaume-Uni.

A- La souplesse de la loi britannique de l'arbitrage de 1996 (*Arbitration Act 1996*)

L'arbitrage au Royaume-Uni est principalement régi par l'*Arbitration Act* de 1996, qui est entrée en vigueur le 31 janvier 1997¹⁴¹¹. Avant cette date, l'arbitrage était réglementé par les lois de 1950, 1975 et 1979. La loi de 1996 a consolidé et mis à jour les lois existantes en matière d'arbitrage. Elle a mis le droit britannique en conformité avec les principes internationaux reconnus du droit d'arbitrage. Il rend aussi l'arbitrage en Angleterre plus attrayant pour les investisseurs nationaux et étrangers¹⁴¹².

L'*Arbitration Act* de 1996 s'applique à tous les arbitrages dont le siège est en Angleterre, au Pays de Galles ou en Irlande du Nord. Certaines dispositions sont toutefois d'ordre public et s'appliquent donc même si le siège de l'arbitrage n'a été pas désigné ou s'il est en dehors de l'Angleterre, du Pays de Galles et d'Irlande du Nord¹⁴¹³.

Cette loi repose sur trois principes : la résolution équitable des différends, la liberté de contracter des parties dans les limites de l'ordre public et la non-intervention des tribunaux. Au Royaume-Uni, l'arbitrage est un processus de règlement des différends par lequel les deux parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à un arbitre. La convention d'arbitrage devra être écrite. Elle prend la forme soit d'une clause dans le contrat initial, soit d'une convention séparée suite à la survenance du litige¹⁴¹⁴.

Les parties sont libres de choisir les règles de leur convention d'arbitrage, en respectant les dispositions obligatoires énumérées dans le droit britannique. Dans ce cadre, elles pourront choisir un arbitrage institutionnel ou un arbitrage *ad hoc*¹⁴¹⁵. Elles sont également libres de convenir sur le moment de début de procédure arbitrale et le nombre

¹⁴¹¹ Voir l'*Arbitration Act* de 1996.

¹⁴¹² PENDELL (G.), BRIDGE (D.), "Arbitration in England and Wales", CMS guide to arbitration, Vol. 1, p. 299. Disponible sur : https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration_volume_I/CMS%20GtA_Vol%20I_ENGLAND%20WALES.pdf. (Consulté le 14 août 2014).

¹⁴¹³ Les dispositions obligatoires sont indiquées à l'annexe de l'*Arbitration Act* de 1996.

¹⁴¹⁴ Voir les articles 5 et 6 de l'*Arbitration Act* de 1996.

¹⁴¹⁵ PENDELL (G.), BRIDGE (D.), "Arbitration in England and Wales", *op. cit.*, p. 299.

d'arbitres. En absence de convention, la procédure arbitrale commencera par la nomination d'arbitre ou lorsque l'une des parties aura envoyé une notification écrite à l'autre et le tribunal arbitral sera composé d'un seul arbitre¹⁴¹⁶. Les parties s'accordent généralement, dans leurs conventions arbitrales, sur la loi procédurale qui régit leur arbitrage, mais lorsque l'Angleterre est le siège les parties sont tenues d'appliquer le droit britannique. Cela signifie que les tribunaux anglais ont la compétence exclusive de trancher les questions procédurales liées à l'arbitrage.

Dans ce contexte, les procédures judiciaires seront normalement suspendues à la demande de l'une des parties, en cas d'existence d'une clause d'arbitrage. Le tribunal judiciaire ne peut intervenir pour trancher le litige que lorsque les parties auront épuisé toutes autres modes convenues de règlement des différends. Ce dernier principe a été affirmé par le juge Colman J. dans son arrêt dans le cas de *Cable & Wireless v. IBM 11 octo. 2002*¹⁴¹⁷.

Selon l'*Arbitration Act* de 1996, les sentences du tribunal arbitral sont définitives et exécutoires de la même manière qu'un jugement judiciaire. De plus, le tribunal judiciaire a le droit de prolonger le délai convenu sur demande des parties ou du tribunal arbitral.

La nouvelle loi donne donc aux parties la liberté complète de choisir les règles applicables dans leur convention d'arbitrage. Elle leur permet également de modifier la convention d'arbitrage à n'importe quel stade, de sorte qu'elle réponde à leur volonté¹⁴¹⁸.

Dans le cadre de l'arbitrage international, le Royaume-Uni est un membre de la Convention de New York de 1958¹⁴¹⁹, qui impose la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues dans les autres Etats membres. Ces sentences ont donc une force exécutoire dans la même manière que les jugements judiciaires britanniques¹⁴²⁰. La reconnaissance de la sentence arbitrale, en application de la Convention New York, ne pourra pas être refusée par le tribunal judiciaire, sauf dans certains cas stipulés par l'*Arbitration Act* de 1996¹⁴²¹. Dans ce contexte, il importe de noter que, les tribunaux anglais rarement refusent d'exécuter une sentence étrangère dans le cadre de la Convention de New York.

¹⁴¹⁶ Voir l'article 15 (3) de l'*Arbitration Act* de 1996.

¹⁴¹⁷ Il était jugé que « la référence aux MARC dans cette affaire est analogue à un accord d'arbitrage. En tant que tel, il représente un accord autonome auxiliaire du contrat principal et susceptible d'être exécuté par un sursis de la procédure ». Voir l'affaire *Cable & Wireless plc v. IBM United Kingdom Ltd 2002*. (Traduction du candidature).

¹⁴¹⁸ Attorney General's Office, « The dispute resolution commitment : Guidance for government departments and agencies », *op. cit.*, p. 12

¹⁴¹⁹ PENDELL (G.), BRIDGE (D.), « Arbitration in England and Wales », *op. cit.*, p. 324.

¹⁴²⁰ Voir l'article 66 de l'*Arbitration Act* de 1996.

¹⁴²¹ Voir les articles 68 et 69 de l'*Arbitration Act* de 1996.

B- L'arbitrabilité des litiges relatifs aux contrats de *PFI*

Comme nous l'avons précédemment mentionné dans le premier chapitre du deuxième titre de cette partie, l'industrie de la construction constitue une grande partie des projets de *PFI*. Au Royaume-Uni, l'introduction de l'*adjudication* et la réforme générale de la Cour de la Technologie et de la Construction (TCC)¹⁴²² ont affecté le niveau de recours à l'arbitrage dans le domaine de construction. L'arbitrage reste cependant le mécanisme de règlement des différends le plus préféré par les opérateurs économiques dans les litiges internationaux¹⁴²³.

En effet, les relations à long terme entre les parties aux contrats de *PFI* augmentent la possibilité de conflits. Dans cette optique, le gouvernement britannique a recherché à négocier les clauses de règlement des différends au début de ce type de contrat. Il tend à éviter les pertes d'argent d'un côté et à assurer la continuité du service public de l'autre. Dans ce cadre, l'arbitrage est en haut de la liste des modes efficaces de règlement des litiges.

Même si l'arbitrage conserve sa place comme l'un des modes les plus importants et pratiques de règlement des différends au Royaume-Uni, il devient aujourd'hui de plus en plus formaliste. De ce fait, les modes alternatifs de résolution des conflits (MARC) sont largement utilisés comme moyens peu coûteux et plus flexibles. L'approche adoptée par le système britannique est de faire de l'arbitrage un dernier recours. Par ailleurs, la nature complexe de certains types de litiges fait de l'arbitrage le moyen le plus approprié, par la nature finale et obligatoire de sa sentence.

Comme nous l'avons précédemment évoqué, le droit britannique ne connaît pas la distinction entre les contrats de droit public et les contrats de droit privé, de sorte que, les règles applicables à tous les contrats civils s'appliquent aux contrats de l'administration. Ils sont régis par les principes de la liberté de contracter et de l'inviolabilité du contrat. Le principe de mutabilité des contrats administratifs qui est familier dans la loi française est totalement exclu.

Au Royaume-Uni, les contrats de *PFI* sont des contrats de *common law*. Par conséquent, les parties au contrat de *PFI* sont libres de convenir de soumettre leurs litiges à l'arbitrage. Selon l'*Arbitration Act* de 1996, les parties ont une grande liberté de choisir les

¹⁴²² GOULD (N.), KING (C.), BRITTON (P.), "Mediating construction disputes: An evaluation of existing practice", *op. cit.*, p. 3.

¹⁴²³ LAGERBERG (G.), MISTELIS (L.), "International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008", *op. cit.*, p. 5.

règles les plus appropriées à leur contrat, sous condition de respecter l'ordre public au Royaume-Uni.

Dans le but de faciliter le processus de règlement des litiges liés aux projets de *PFI*, le guide du CEDR propose l'arbitrage comme un mode efficace dans ce domaine¹⁴²⁴. Le ministère de l'économie et finance britannique (*HM Treasury*), dans la quatrième édition de son guide de *SOCP*, souligne également que l'arbitrage est le mode couramment utilisé par les autorités locales qui entreprennent des projets de *PFI*¹⁴²⁵. Le *SOCP4* rappelle dans l'article 28.2 (2) que la négociation est la première étape recommandée pour les parties pour trouver une solution à leur litige, en essayant de négocier de bonne foi. Par la suite, elles pourront recourir à un expert indépendant ou à la décision d'urgence pour une décision rapide à faire. En cas de désaccord sur la décision de l'adjudicateur ou de l'expert, les parties pourront soumettre leur litige à l'arbitrage ou au tribunal en dernier recours. Les parties peuvent toutefois s'accorder dans leur contrat pour soumettre leurs litiges directement à l'arbitrage.

En conclusion, le système judiciaire et juridique anglais s'avère être flexible pour des opérateurs économiques. Il offre un grand espace de liberté aux parties pour adopter les modes de règlement de litiges les plus adaptés à leur contrat.

C- L'intérêt de l'approche juridique britannique liée à l'arbitrage pour le droit égyptien

Le législateur égyptien cherche à rendre le système juridique national compatible avec les principes du droit international. Les références au droit comparé sont très utiles pour les travaux de réforme juridique internes. Au-delà de l'analyse des différentes approches adoptées par le système français et le système britannique, on en pourra déduire les éléments les plus adaptés pour être intégrés dans le droit égyptien.

Tous les investisseurs sont préoccupés par la flexibilité de l'environnement juridique des pays d'accueil. La particularité du droit français en matière d'arbitrage rend difficile l'adoption de politiques favorables à l'ouverture économique, notamment dans les PED. Le principe de l'interdiction aux entités gouvernementales de soumettre à l'arbitrage leurs

¹⁴²⁴ Voir le *dispute resolution procedures for PFI and long-term contracts*, In le site du *Center for Effective Dispute Resolution (CEDR)*, *op. cit.*

¹⁴²⁵ Voir le *Standardisation of PFI Contracts - Version 4*, préparé par le *HM Treasury*, *op. cit.*

différends internes présente un obstacle juridique pour les investisseurs. Dans le cadre des projets de PPP, par l'autorisation de l'arbitrage sous condition d'application du droit interne, le modèle français présente toutefois une approche destinée à conserver l'équilibre entre la volonté de favoriser les transactions commerciales et la protection de l'intérêt public.

Par ailleurs, l'approche adoptée par le législateur britannique, dans l'*Arbitration Act* de 1996, donne aux parties une grande liberté contractuelle. De même, le système de *common law*, qui ne fait pas de distinction entre les contrats publics et les contrats privés, garantit pour les investisseurs une position d'égalité avec les entités publiques. L'environnement juridique de *common law* est donc favorable aux investisseurs étrangers engagés dans des contrats à long terme, comme les contrats de *PFI*.

La loi égyptienne sur les PPP a suivi l'approche du législateur français, en autorisant le recours à l'arbitrage sous condition d'application de droit interne¹⁴²⁶. Par contre, la loi égyptienne sur l'arbitrage n° 27 de 1994 est fondée sur le principe du respect de la volonté des parties. A l'instar de l'*Arbitration Act* britannique de 1996, la loi égyptienne permet aux parties de choisir les règles procédurales les plus adaptées à leurs contrats¹⁴²⁷. Dans ce contexte, elles sont libres de choisir par exemple le tribunal arbitral, le siège de l'arbitrage et la durée de procédure. Cette approche mixte du droit égyptien peut s'avérer propice à la politique d'attractivité économique adoptée par le gouvernement égyptien, d'une part et à l'assurance de l'intérêt public, d'autre part.

Le *Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration (CRCICA)* joue également un rôle essentiel dans le milieu d'arbitrage commercial international au Moyen-Orient¹⁴²⁸. Il adopte généralement les règles standards de CNUDCI. Il adopte également un système des honoraires fixes pour les arbitrages internes et internationaux. L'existence d'un tel centre est considérée comme une garantie pour la validité des procédures arbitrales. Il contribue aussi à la flexibilité et l'efficacité de processus de l'arbitrage en Egypte.

L'adhésion d'Egypte à la Convention de New York de 1958 est un autre facteur d'amélioration de la sécurité juridique en matière de l'arbitrage en Egypte. Selon cette

¹⁴²⁶ Voir l'article 35 de la loi égyptienne n° 67/2010.

¹⁴²⁷ L'article 6 de la loi égyptienne n° 27 de 1994, relative à l'arbitrage civil et commercial, prévoit que « *Les parties à une convention d'arbitrage peuvent soumettre leur relation juridique à un contrat type, une Convention internationale ou à tout autre document.* ».

¹⁴²⁸ Voir l'introduction du règlement du centre régional d'arbitrage commercial international du Caire version du 1^{er} mars 2011, www.crcica.org.eg. (Consulté le 11 février 2015).

Convention les tribunaux nationaux sont tenus à reconnaître et à exécuter les sentences arbitrales rendues dans un pays membre, compte tenu au respect d'ordre public égyptien.

Conclusion du titre II

Il ressort de ce qui précède que la connaissance du type du litige est une condition nécessaire pour aboutir à une solution efficace. L'arbitrage est un mode de résolution des litiges bien adapté aux transactions commerciales internationales et complexes¹⁴²⁹. Les modes alternatifs de résolutions des conflits (MARC) sont toutefois plus favorables lorsque les courts délais et les solutions rapides sont importants.

Les pratiques de la mise en œuvre des PPP en France et au Royaume-Uni ont montré que les litiges liés à ce type de projets sont généralement caractérisés par leur complexité et l'intervention de plusieurs parties. Il est donc recommandé aux parties de convenir de recourir aux MARC comme une étape initiale avant de soumettre leur litige à l'arbitrage. Il est admis que le recours à l'arbitrage comme une dernière étape est avantageux pour les parties aux contrats de PPP, car il donne plus de chance de résoudre le litige à l'amiable avec un coût réduit, d'une part, et il aidera à la continuité des bonnes relations entre les parties, d'autre part.

A ce stade il convient de mettre en évidence certains aspects pratiques relatifs à l'arbitrage, d'un côté et aux MARC, d'autre côté. Selon l'enquête de 2010 sur l'arbitrage international réalisée par l'université de *Queen Mary*¹⁴³⁰ en Angleterre, la figure 7 ci-dessous montre que le droit britannique est le plus fréquemment choisi pour être la loi applicable aux conventions d'arbitrage :

¹⁴²⁹ Voir l'arbitrage *In* le site officiel de la Chambre de Commerce Internationale.

¹⁴³⁰ Queen Mary University of London, "2010 international arbitration survey : Choices in international arbitration", *op. cit.*

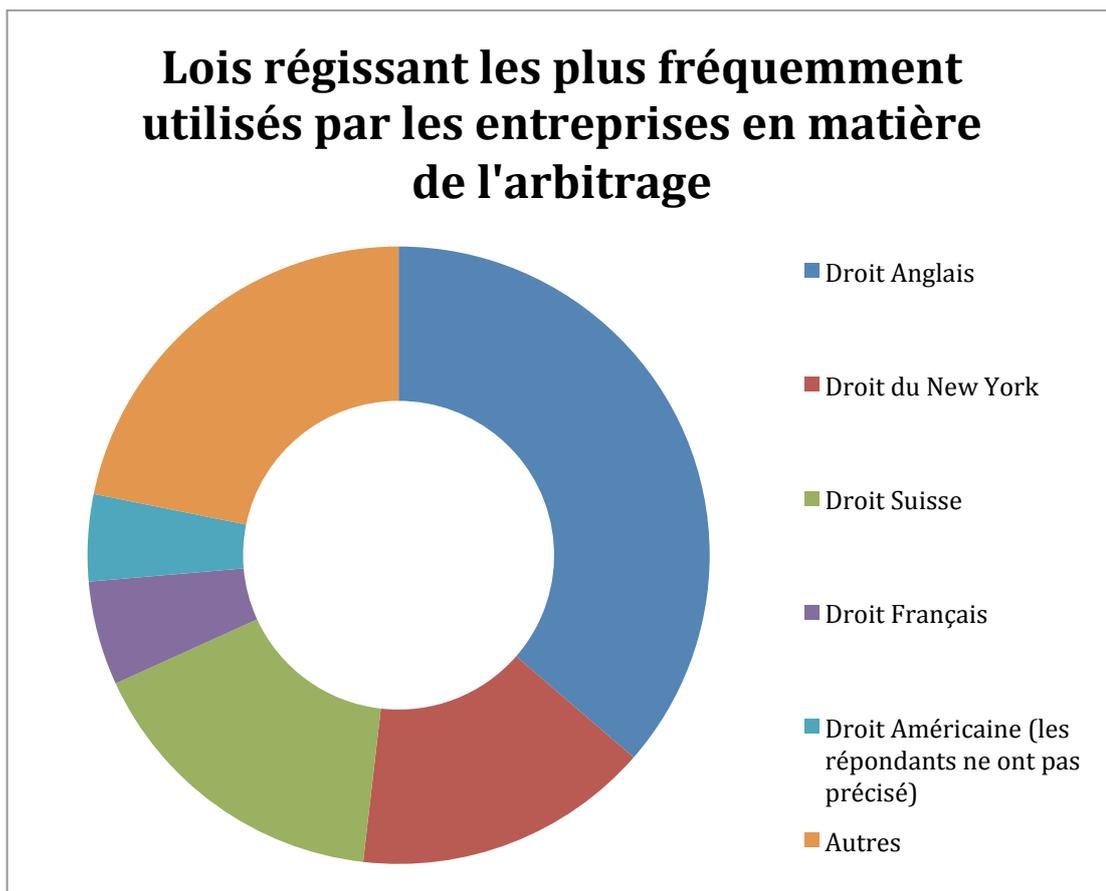


Figure 7¹⁴³¹ : Les droits choisis pour être la loi applicable aux conventions d'arbitrage

En ce qui concerne la question de sièges préférés de l'arbitrage, la figure 8 ci-dessous montre que, Londres est le plus apprécié par les parties aux contrats commerciaux (30 %). Par ailleurs, Paris a occupé la troisième place (7 %) ¹⁴³².

¹⁴³¹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁴³² *Ibid.*, p. 19.

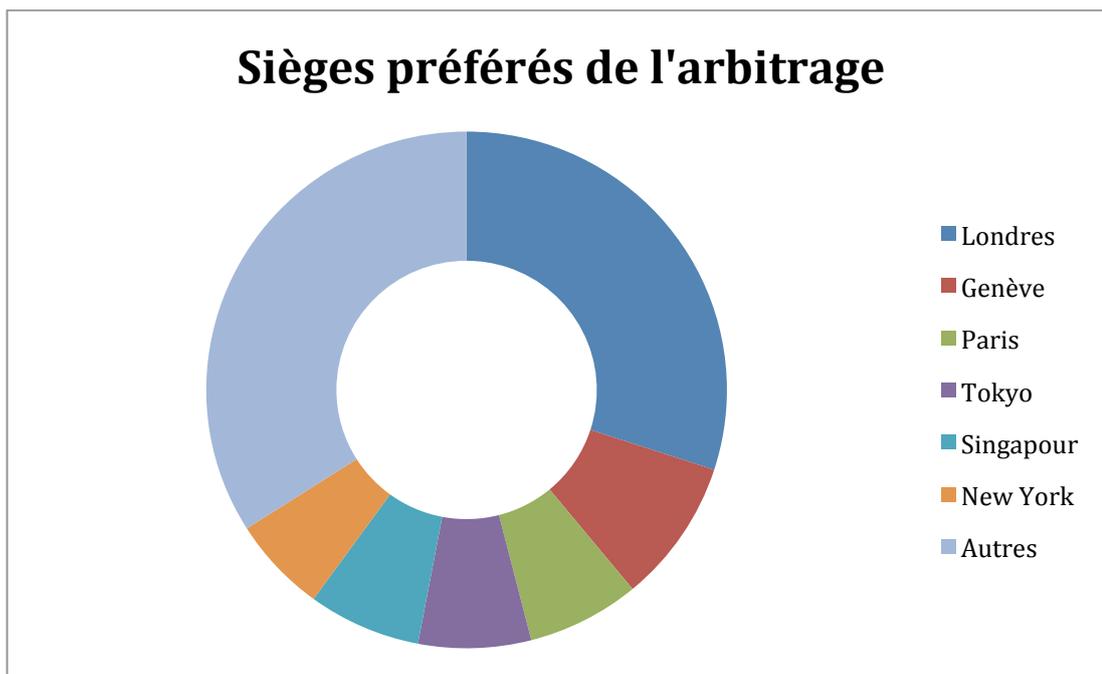


Figure 8¹⁴³³ : Les sièges les plus choisis dans les conventions d'arbitrage

En ce qui concerne le niveau de recours à l'arbitrage par rapport aux MARC, une enquête de l'association *Effectius*¹⁴³⁴ a été envoyée à plus de 300 organisations dans le monde entier en 2011¹⁴³⁵. Les organisations concernées servent comme fournisseurs de services de résolution des différends.

Selon leurs réponses, la figure suivante montre les modes de résolution des litiges les plus utilisés au sein de ces organisations :

¹⁴³³ *Ibid.*

¹⁴³⁴ *Effectius* est une association à but non lucratif dédiée à l'identification et à la présentation de solutions efficaces de justice dans le monde entier. Voir le site : <https://effectius.net/>. (Consulté le 20 novembre 2014).

¹⁴³⁵ BELLO (L.), LAURINKARI (N.), "Alternative dispute resolution : Survey analysis", *Effectius justice solutions*, Issue 13, 2011, p. 2. Disponible sur : http://effectius.com/yahoo_site_admin/assets/docs/Effectius_ADRSurveyanalysis_NinaLaurinkari_LudovicaBello_newsletter13.150124032.pdf. (Consulté le 20 novembre 2014).

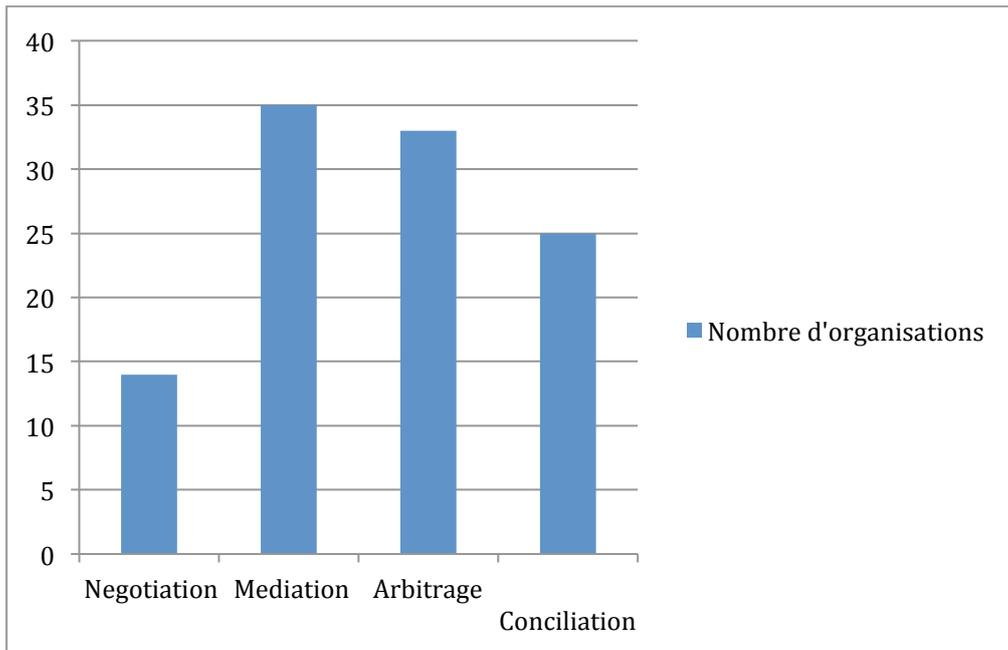


Figure 9¹⁴³⁶ : Schéma de pourcentage de recours aux modes alternatifs de résolution des litiges

D'après les réponses, on peut conclure que la médiation est le mode le plus utilisé, même que l'arbitrage.

La figure suivante représente également la nature des litiges traités par les modes alternatives de règlement des litiges au sein des organisations précédentes :

¹⁴³⁶ *Ibid.*, p. 3.

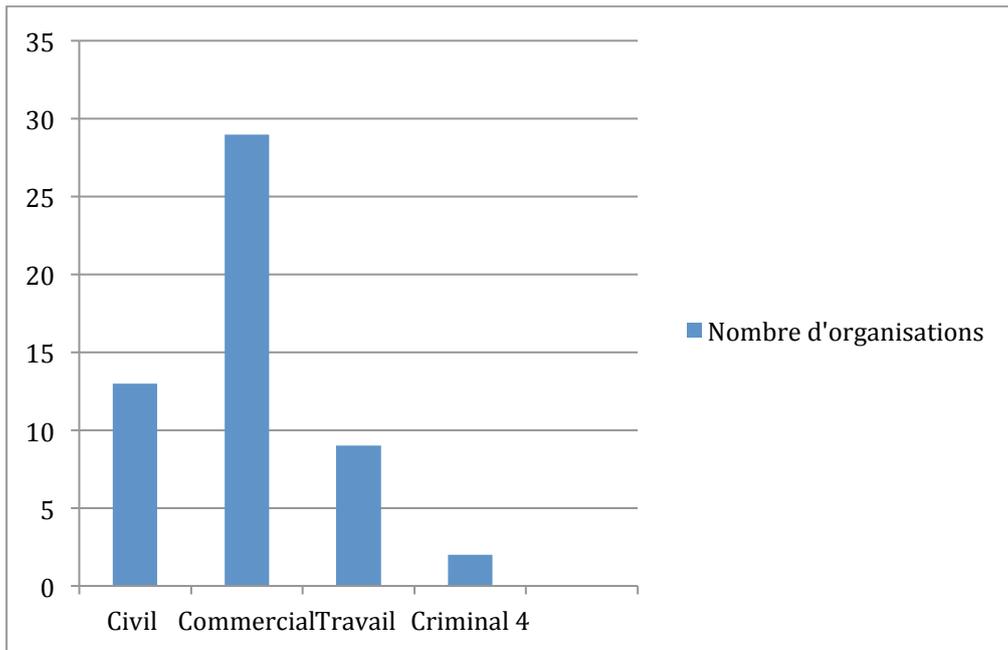


Figure 10¹⁴³⁷ : Schéma de la nature des litiges traités par les MARC

Le recours croissant aux modes alternatifs de résolution des litiges dans le domaine commercial reflète le besoin des investisseurs privés à travers le monde d'avoir des moyens faciles et rapides de résolution de leurs différends.

De même, l'enquête a montré que les bénéficiaires des services des MARC sont principalement des citoyens ou des entreprises privées. Par contre, il y a que 18 organisations qui ont mentionné les gouvernements comme bénéficiaires possibles des services des MARC¹⁴³⁸.

¹⁴³⁷ *Ibid.*, p. 6.

¹⁴³⁸ *Ibid.*

CONCLUSION GENERALE

L'objet de notre étude est d'élaborer un modèle de référence de management des risques et de règlement des litiges, relatifs aux projets de partenariat public-privé, réalisés en Egypte et dans les PED. Dans le cadre de la recherche, une double conclusion qui constitue deux dimensions s'impose.

- Dans un premier temps, nous avons développé une méthodologie de management et de prévention des risques couvrant l'ensemble du cycle de vie du projet. La mise en œuvre des projets complexes et stratégiques, tels que les projets de PPP, se heurte à des obstacles politiques et juridiques dans un PED. Dans le contexte de la mondialisation, le gouvernement égyptien a besoin d'adopter des réformes politiques, économiques et juridiques qui permettent l'intégration à l'économie mondiale. Les projets de PPP constituent une partie importante des programmes de réforme économique égyptienne. Les analyses comparées des différents systèmes juridiques permettent de mettre en œuvre un système juridique national qui répond efficacement aux besoins et aux intérêts des investisseurs privés, d'une part, et qui adapte à la culture du pays, de l'autre.

Le manque d'expertises techniques et juridiques dans le domaine de gestion des grands projets d'infrastructure dans les PED rend essentiel le développement des bases de connaissances fondées sur des projets réels. Les retours d'expériences des pays développés aident à mettre en œuvre des stratégies efficaces de management des risques techniques et juridiques attachés aux projets de PPP. Dans cette optique, nous avons déterminé les étapes suivies par les différents systèmes juridiques pour identifier les risques éventuels attachés aux projets de PPP dans le but d'atténuer leurs impacts négatifs sur l'économie des pays.

Le succès des projets de PPP dans un PED comme l'Egypte, dont la situation économique est faible, nécessite de plus la maîtrise de gestion des risques financiers attachés à ce type de projets. Dans ce pays, il serait plus adapté de mettre en œuvre les approches financières inspirées du modèle français dans la mesure qui correspondent à son système interne. Ce modèle est basé sur l'intervention étatique afin d'assurer l'intérêt général, d'une part, et de garantir un niveau de flexibilité à l'égard des opérateurs économiques, de l'autre. Dans ce contexte, la mise en œuvre des politiques économiques flexibles, mais aussi contrôlées par l'Etat, est une piste de réforme pour atteindre la croissance économique d'un pays au passage d'une économie ouverte.

La prise en compte des guides, des réglementations types et des contrats types préparés par les organisations internationales pourrait également être très utile pour les gouvernements des PED. Les contrats types sont généralement préparés à partir des expériences cumulées des projets commerciaux. Le recours à ces modèles de contrats permet de réduire le temps de négociation et les coûts de préparation des contrats.

- En ce qui concerne la seconde dimension de la recherche, la thèse propose une méthode spécifique pour identifier les meilleurs moyens de règlement des litiges relatifs aux projets de PPP, dans le cadre d'une analyse comparative des modes juridictionnels et extrajudiciaires adoptés par les Etats.

D'après notre étude, les lacunes des systèmes juridictionnels et juridiques dans les PED ont été les principales raisons qui ont motivé les investisseurs étrangers à favoriser l'arbitrage en matière des litiges commerciaux et internationaux. L'ampleur de la corruption dans les tribunaux nationaux des pays en développement est considérée un autre obstacle devant la croissance des investissements étrangers.

Bien que les juridictions étatiques ne soient pas la meilleure solution pour la plupart des litiges relatifs aux projets de PPP, la présence d'un système juridictionnel fiable renforce la confiance des opérateurs économiques dans les systèmes nationaux. Pour rendre plus attrayant le climat du commerce et des investissements étrangers, les réformes des systèmes juridictionnels dans les PED sont indispensables.

L'unification des normes internationales en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers est un élément essentiel pour atteindre l'objectif de sécurité juridictionnel. Face à l'absence d'une telle réglementation universelle des instances étatiques, la conclusion des conventions multilatérales ou bilatérales entre les Etat constitue une solution alternative.

La Convention de Riyad, relative à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales et des jugements étrangers de 1983¹⁴³⁹, était une tentative importante en matière de la coopération juridictionnelle entre les Etats arabes. Néanmoins, ce traité n'a pas retenu que peu d'attention jusqu'à présent. L'adhésion de l'Egypte à cette Convention en 2014¹⁴⁴⁰ peut toutefois considérer un pas vers un système juridictionnel national plus crédible pour les investisseurs étrangers.

¹⁴³⁹ Voir Riyadh Arab agreement for judicial cooperation de 1983.

¹⁴⁴⁰ Décret égyptien, n° 278, 2014, relatif à l'adhésion de l'Egypte à la Convention de Riyad de 1983 sur la coopération juridictionnelle.

Par ailleurs, l'arbitrage a été répandu dans les pays grâce à la conclusion des conventions multilatérales comme la Convention de Washington de 1965 et la Convention de New York. Sa nature universelle rend ce mécanisme privilégié dans le domaine du commerce international. L'arbitrage est devenu, aujourd'hui, un instrument efficace de développement de la sécurité juridique. L'adoption des législations qui favorisent l'autonomie de la volonté des parties, en matière d'arbitrage, est donc devenue l'un des éléments essentiels de développement économique des Etats.

En France, le principe de l'interdiction de l'arbitrage en droit administratif soulève toutefois la problématique de l'applicabilité de ce mécanisme aux contrats de PPP. Dans ce contexte, la recherche s'interroge, de même, l'applicabilité des clauses arbitrales aux contrats administratifs internationaux réalisés en France. Partant de là, nous avons conclu que la particularité du modèle français en matière de l'arbitrage rend difficile l'adoption des politiques favorable à l'ouverture économique notamment dans un PED.

Pour autant, la nature complexe et le coût élevé des grands projets commerciaux, tels que les projets de PPP, conduiraient les opérateurs économiques à recourir à des modes alternatifs de règlement des litiges à l'amiable. Au-delà de l'analyse des différentes approches adoptées par le système français et le système britannique, la thèse démontre que le recours aux MARC, avant de soumettre les litiges commerciaux aux tribunaux juridictionnels ou arbitraux, paraît plus avantageux pour les parties aux contrats de PPP, en termes des coûts et des délais.

Au terme de notre étude, nous pouvons conclure qu'en ce qui concerne l'Egypte, les politiques de développement économique ont encore besoin d'améliorations. Au rang des réformes juridiques nous soulignons la loi égyptienne de PPP n° 67/2010 et la loi égyptienne de l'arbitrage n° 27 de 1994. Il faut donc continuer à améliorer l'efficacité du système juridictionnel interne et l'encadrement juridique des nouvelles techniques de règlement des litiges, pour rendre l'environnement économique égyptienne plus propice à attirer les investissements étrangers.

L'enjeu le plus important pour atteindre l'objectif du développement de l'économie égyptienne est le besoin de renforcer les compétences techniques et juridiques des personnels dans le secteur de PPP. Dans cette optique, nous proposons un programme de formation administrative adressé aux responsables publics afin de développer leurs compétences dans le ce domaine. Le programme de formation est inspiré des retours d'expérience des pays modèles qui font l'objet de cette étude.

Nous avons développé un programme sur les projets réalisés sous le cadre contractuel de partenariat public-privé. Cette formation formule des principes de base pour la gestion efficace des risques liés à ce type de projets en Egypte. Le programme est divisé en 4 modules :

Module 1 : Structure et phases chronologiques du projet de PPP

Module 2 : Rôle du gouvernement dans l'amélioration de l'environnement des affaires

Module 3 : Gestion de risques

Module 4 : Modalités de financement des projets de PPP

Module 1 : Structure et phases chronologique du projet de PPP

Les projets de partenariat public-privé sont des accords complexes par lesquels le secteur privé participe à la fourniture de biens et de services d'infrastructure qui sont traditionnellement fournis par le gouvernement. Ils sont caractérisés par la longue durée et le partage des risques. L'appréhension de la structure et des étapes chroniques des projets de PPP est nécessaire pour l'identification des risques liés à chaque phase lors de leur cycle de vie.

- Structure du projet de PPP :

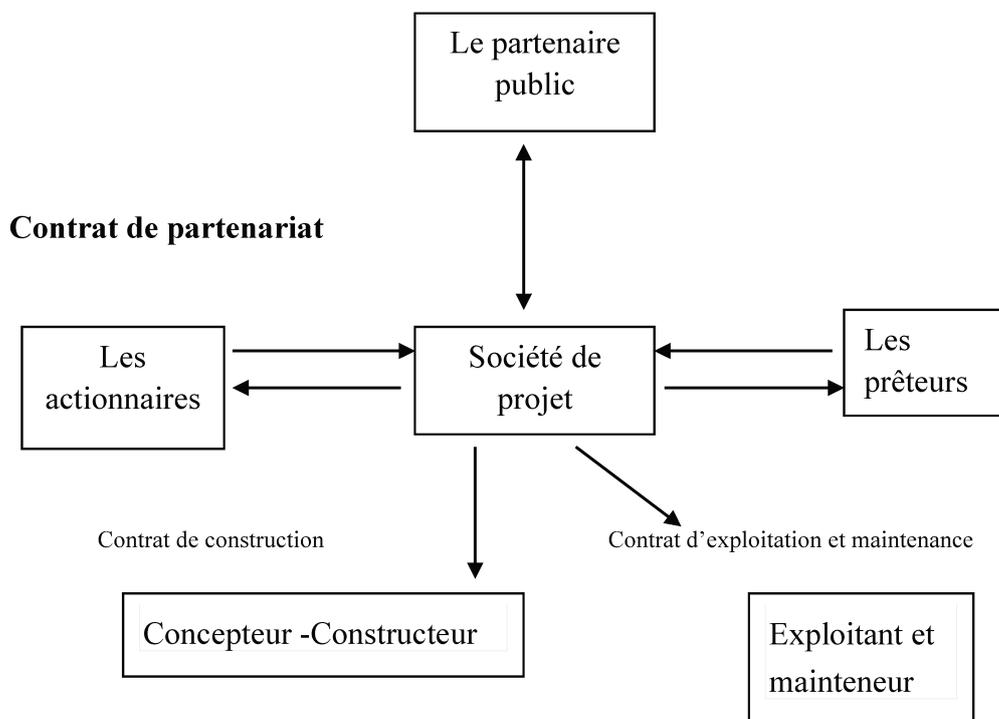


Figure 11¹⁴⁴¹ : Schéma de la structure générale du projet de PPP

¹⁴⁴¹ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Les contrats de partenariat : Guide méthodologique", *op. cit.*, p. 93.

- **Catégories des risques correspondant aux phases du projet:**

L'identification des risques éventuels, qui pourront être rencontrés à chaque phase du projet, permettra de préparer un plan d'action adapté aux difficultés potentielles.

Phases du projet	Les risques les plus fréquents
Phase de préparation technique et juridique du projet	<ul style="list-style-type: none"> - Manque de ressources financières suffisantes pour effectuer une évaluation rigoureuse du projet - Manque d'expertise technique - Manque d'expertise juridique - Risques liés à la manipulation des biens publics
Phase de construction du projet	<ul style="list-style-type: none"> - L'augmentation imprévisible du prix des matériaux - Les coûts financiers additionnels liés aux dépassements des délais - L'évolution du cadre légal et réglementaire - L'instabilité politique - Les variations de taux de change
Phase d'exploitation du projet	<ul style="list-style-type: none"> - L'évolution de la demande - L'évolution du cadre légal et réglementaire - L'instabilité politique

Tableau 6¹⁴⁴² : Types des risques éventuels au cours de cycle de vie du projet

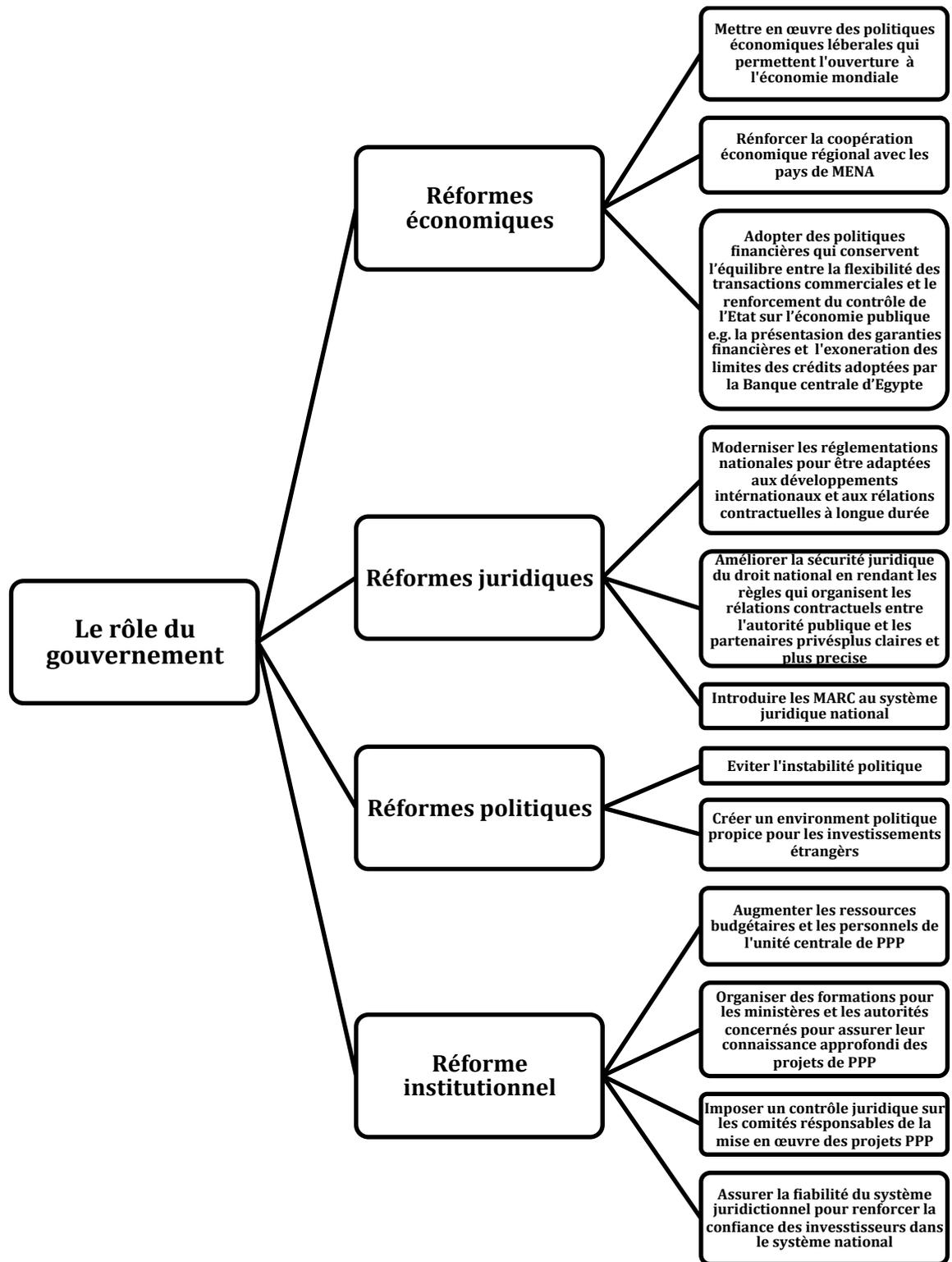
¹⁴⁴² Fait par l'auteur.

Module 2 : Rôle du gouvernement dans l'amélioration de l'environnement des affaires

Le manque de stabilité politique et juridique et la non-fiabilité des tribunaux nationaux pourraient être considérés des véritables obstacles devant la croissance économique d'un pays en développement, comme l'Égypte. La mise en œuvre des projets de partenariat public-privé dans le domaine d'infrastructure est très importante pour le développement économique égyptien. Par ailleurs, la nouveauté relative de ce type de projets fait apparaître un nombre de difficultés au cours de leur mise en œuvre.

Dans cette optique le gouvernement égyptien devra adopter de nouvelles politiques favorables à l'ouverture au marché mondial. Il devra créer un environnement économique apte à attirer les investisseurs étrangers et à favoriser l'évolution du marché de PPP en Égypte

L'introduction de réformes économiques, juridiques, politiques et institutionnelles par le gouvernement égyptien est devenue impérative, pour être capables de faire face efficacement aux difficultés relatives aux grands projets de PPP.



- Figure 12¹⁴⁴³ : Rôle du gouvernement

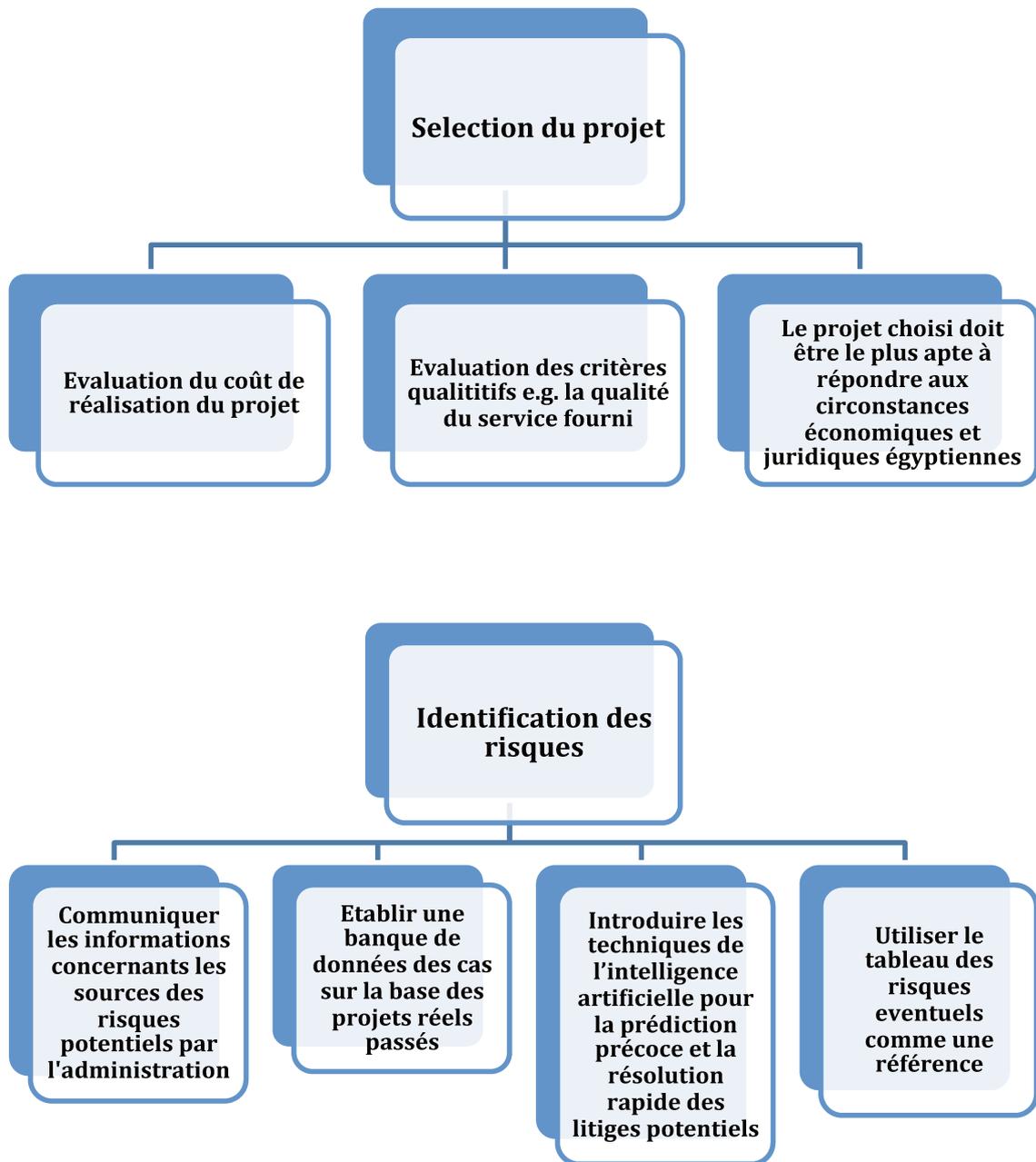
¹⁴⁴³ Fait par l'auteur.

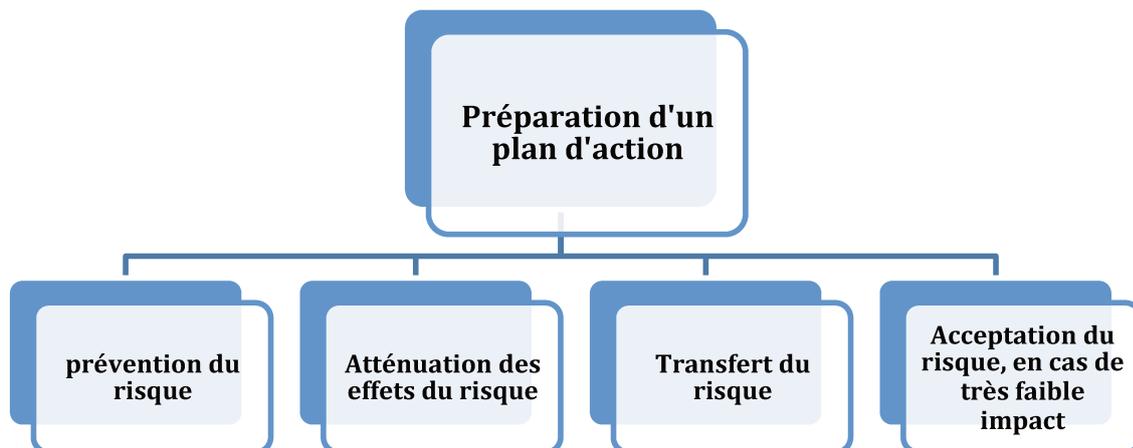
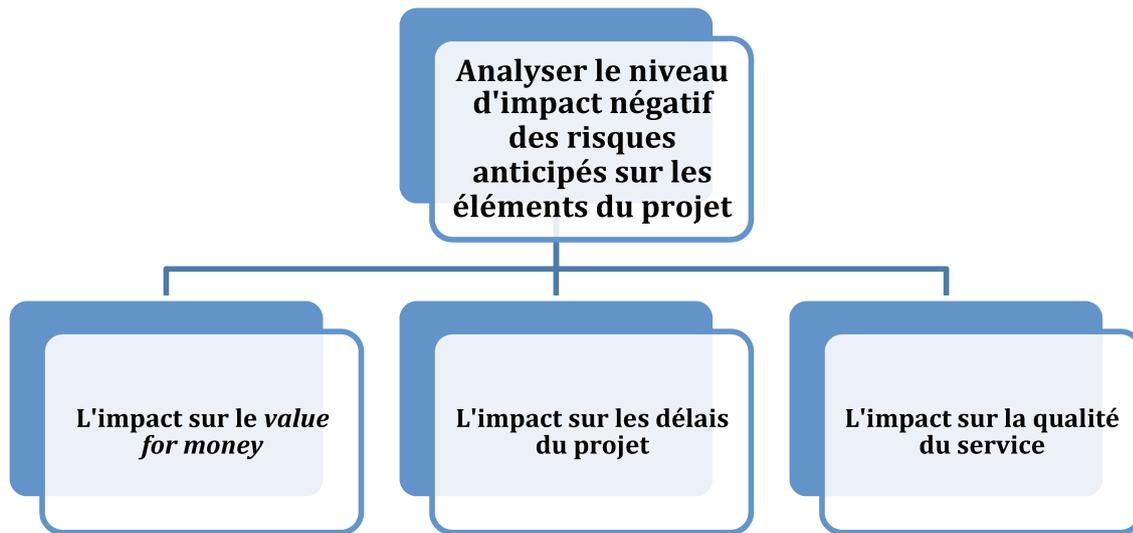
Module 3 : Gestion de risques

Les retours d'expérience nous permettent de développer une méthodologie pratique pour aider les responsables égyptiennes à mieux gérer les risques rencontrés au cours du cycle de vie des projets de PPP. La mise en œuvre de cette méthodologie comprend 4 étapes :

- 1- Evaluer d'une manière approfondie l'adaptabilité du projet sélectionné aux circonstances économiques et juridiques égyptiennes ;
- 2- Identifier les risques liés à chaque phase du projet. Le type des informations fournis par l'autorité publique au fil du projet permet d'anticiper les risques attachés à chaque phase.
- 3- Analyser les impacts des risques identifiés sur les éléments principaux du projet ;
- 4- Préparer un plan d'action qui doit prendre la forme de prévention du risque, d'atténuation des effets du risque ou de transfert du risque (Dans cette dernière hypothèse, il importe de noter que le risque devra être transféré à la partie qui peut mieux le gérer).

- **Etapes de gestion des risques**





Module 4 : Modalités de financement des projets de PPP

Ce module présente les différents montages financiers pour aider la personne publique à choisir la technique de financement la plus adaptée aux projets de PPP. Cela en mesure d'améliorer la gestion des risques financiers attachés aux projets de PPP en Egypte.

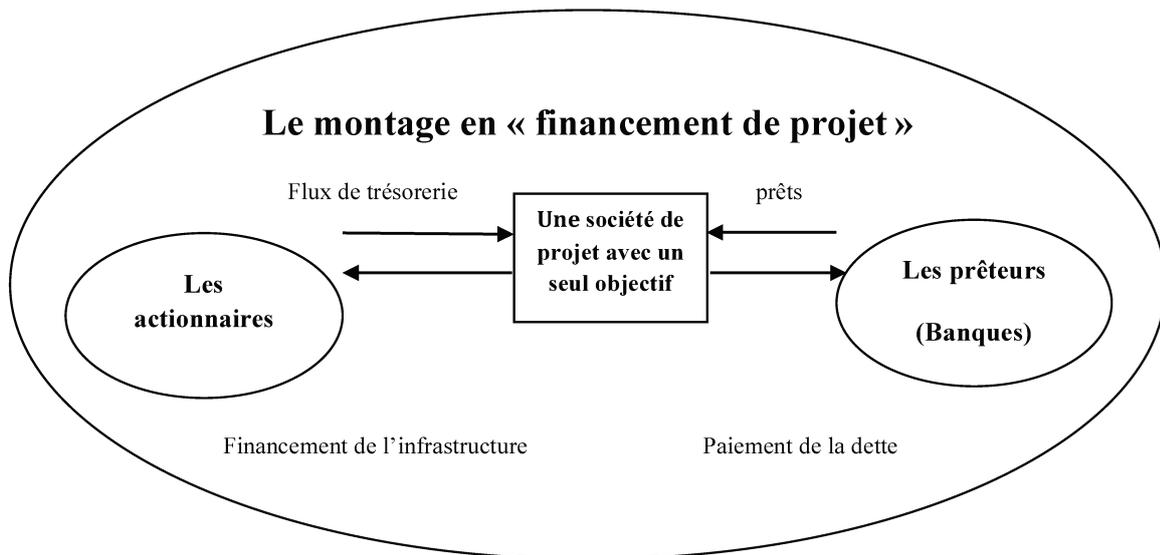


Figure 13¹⁴⁴⁴ : Montage en « financement du projet »

- **Les avantages du montage en « financement du projet » :**
 - La répartition des risques entre les parties ;
 - Les actifs des actionnaires sont protégés et séparés du projet et de ses actifs en raison de l'adoption du concept du financement « sans recours » ou « à recours limités » ;
 - Le traitement hors bilan de la dette du projet.
 - **Les inconvénients du montage en « financement du projet » :**
 - Un processus complexe avec un coût très élevé ;
 - Niveau élevé de risques financiers en raison de son repose sur le flux de trésorerie.
- Il est plus adapté aux grands projets de longue durée.

¹⁴⁴⁴ Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), «Les contrats de partenariat : Guide méthodologique», *op. cit.*, p. 94.

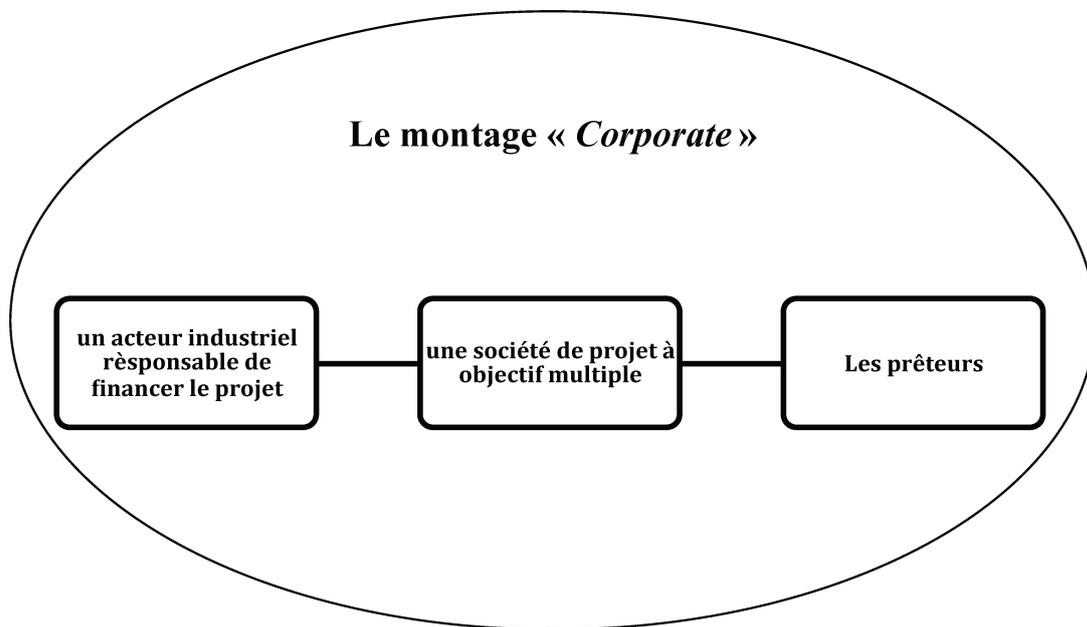


Figure 14¹⁴⁴⁵ : Montage « *Corporate* »

- **Les avantages du montage « *Corporate* » :**

- Le flux de trésorerie est sécurisé par l'acteur industriel ;
- L'entreprise privée assumera la responsabilité totale du remboursement de la dette aux créanciers.

- **Les inconvénients du montage « *Corporate* » :**

- Les prêteurs ont un recours financier limité à l'ensemble des actifs de l'entreprise privée
- En cas de défaillance du partenaire privé, la personne publique ne garantit pas de trouver une remplaçante.

➤ Le montage *Corporate*, peut être appliqué à un contrat du partenariat lorsque le projet est de petite dimension et lorsque la société privée a une base de capital suffisante ; afin de diminuer le risque de difficultés financières.

¹⁴⁴⁵ Fait par l'auteur.

En conclusion, ce programme de formation doit être un outil d'aide pour tous les acteurs des projets de PPP en Egypte. Il permettra les personnels de l'autorité publique d'être familiers à la gestion des risques relatifs à ce nouveau type de projets. Ce programme pourra également être enrichi par les organismes concernés pour s'adapter à leurs futurs besoins.

LISTE DES FIGURES

Figure 1 : Coût des projets.....	30
Figure 2 : Temps de réalisation des projets.....	30
Figure 3 : Schéma de montage en financement de projet.....	117
Figure 4 : Schéma du principe du crédit-bail.....	124
Figure 5 : Schéma de changements imprévisibles dans les lois et politiques.....	222
Figure 6 : Schéma de Système juridictionnel non - fiable.....	223
Figure 7 : Les droits choisis pour être la loi applicable aux conventions d'arbitrage.....	376
Figure 8 : Les sièges les plus choisis dans les conventions d'arbitrage.....	377
Figure 9 : Schéma de pourcentage de recours aux modes alternatifs de résolution des litiges.....	378
Figure 10 : Schéma de la nature des litiges traités par les MARC.....	379
Figure 11 : Schéma de la structure générale du projet de PPP.....	385
Figure 12 : Rôle du gouvernement.....	388
Figure 13 : Montage en « financement du projet ».....	392
Figure 14 : Montage « <i>Corporate</i> ».....	393

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1 : Les données descriptives de cas.....	95
Tableau 2 : Degré de réalisation d'objectifs des entités commerciaux.....	193
Tableau 3 : Le taux de disposition des affaires.....	228
Tableau 4 : Nombre d'affaires résolues au cours de l'année 2010.....	229
Tableau 5 : Nombre d'affaires en attente et non résolues à la fin de l'année 2010.....	229
Tableau 6 : Types des risques éventuels au cours de cycle de vie du projet.....	386

ANNEXES

TABLE DES ANNEXES

Annexe I : Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958.....	403
Annexe II : Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation (1983).....	409
Annexe III : Ordonnance française n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.....	437
Annexe IV : Loi française n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat.....	461
Annexe V : Les réglementations de l'Egypte.....	477
- 1. Law No. 27/1994 Promulgating the Law Concerning Arbitration in Civil and Commercial.....	479
- 2. Des extraits du Code d'investissement.....	502
- 3. Law No. 67 for the year 2010.....	518

Annexe I

CONFERENCE DES NATIONS UNIES
SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

CONVENTION
POUR LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION
DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES



NATIONS UNIES
1958

**CONVENTION POUR LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION
DES SENTENCES ARBITRALES ETRANGERES**

Article premier

1. La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées, et issues de différends entre personnes physiques ou morales. Elle s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées.

2. On entend par "sentences arbitrales" non seulement les sentences rendues par des arbitres nommés pour des cas déterminés, mais également celles qui sont rendues par des organes d'arbitrage permanents auxquels les parties se sont soumises.

3. Au moment de signer ou de ratifier la présente Convention, d'y adhérer ou de faire la notification d'extension prévue à l'article X, tout Etat pourra, sur la base de la réciprocité, déclarer qu'il appliquera la Convention à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre Etat contractant. Il pourra également déclarer qu'il appliquera la Convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale.

Article II

1. Chacun des Etats contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont

élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage.

2. On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes.

3. Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.

Article III

Chacun des Etats contractants reconnaît l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants. Il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente Convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales.

Article IV

1. Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution visées à l'article précédent, la partie qui

demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir, en même temps que la demande:

a) L'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité;

b) L'original de la convention visée à l'article II, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité.

2. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue. La traduction devra être certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

Article V

1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve:

a) Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou

c) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent

les termes du compromis ou de la clause compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées; ou

d) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue.

2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate:

a) Que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou

b) Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays.

Article VI

Si l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l'autorité compétente visée à l'article V, paragraphe 1, e, l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut, si elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence; elle peut aussi, à la requête de la partie qui demande l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.

Article VII

1. Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des

accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les Etats contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.

2. Le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères cesseront de produire leurs effets entre les Etats contractants du jour, et dans la mesure, où ceux-ci deviendront liés par la présente Convention.

Article VIII

1. La présente Convention est ouverte jusqu'au 31 décembre 1958 à la signature de tout Etat Membre des Nations Unies, ainsi que de tout autre Etat qui est, ou deviendra par la suite, membre d'une ou plusieurs institutions spécialisées des Nations Unies ou partie au Statut de la Cour internationale de Justice, ou qui aura été invité par l'Assemblée générale des Nations Unies.

2. La présente Convention doit être ratifiée et les instruments de ratification déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article IX

1. Tous les Etats visés à l'article VIII peuvent adhérer à la présente Convention.

2. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article X

1. Tout Etat pourra, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion,

déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration produira ses effets au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.

2. Par la suite, toute extension de cette nature se fera par notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et produira ses effets à partir du quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date à laquelle le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies aura reçu la notification, ou à la date d'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat si cette dernière date est postérieure.

3. En ce qui concerne les territoires auxquels la présente Convention ne s'applique pas à la date de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, chaque Etat intéressé examinera la possibilité de prendre les mesures voulues pour étendre la Convention à ces territoires, sous réserve le cas échéant, lorsque des motifs constitutionnels l'exigeront, de l'assentiment des gouvernements de ces territoires.

Article XI

Les dispositions ci-après s'appliqueront aux Etats fédératifs ou non unitaires:

a) En ce qui concerne les articles de la présente Convention qui relèvent de la compétence législative du pouvoir fédéral, les obligations du gouvernement fédéral seront les mêmes que celles des Etats contractants qui ne sont pas des Etats fédératifs;

b) En ce qui concerne les articles de la présente Convention qui relèvent de la compétence législative de chacun des Etats ou provinces constituants, qui ne sont pas, en vertu du système constitutionnel de la fédération, tenus de prendre des mesures législatives, le gouvernement fédéral portera le plus tôt

possible, et avec son avis favorable, lesdits articles à la connaissance des autorités compétentes des Etats ou provinces constituants;

c) Un Etat fédératif Partie à la présente Convention communiquera, à la demande de tout autre Etat contractant qui lui aura été transmise par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, un exposé de la législation et des pratiques en vigueur dans la fédération et ses unités constituantes, en ce qui concerne telle ou telle disposition de la Convention, indiquant la mesure dans laquelle effet a été donné, par une action législative ou autre, à ladite disposition.

Article XII

1. La présente Convention entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date du dépôt du troisième instrument de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacun des Etats qui ratifieront la Convention ou y adhéreront après le dépôt du troisième instrument de ratification ou d'adhésion, elle entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date du dépôt par cet Etat de son instrument de ratification ou d'adhésion.

Article XIII

1. Tout Etat contractant pourra dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La dénonciation prendra effet un an après la date où le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies aura reçu la notification.

2. Tout Etat qui aura fait une déclaration ou une notification conformément à l'article X pourra notifier ultérieurement au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que la Convention cessera de s'appliquer au territoire en question un an après la date à

laquelle le Secrétaire général aura reçu cette notification.

3. La présente Convention demeurera applicable aux sentences arbitrales au sujet desquelles une procédure de reconnaissance ou d'exécution aura été entamée avant l'entrée en vigueur de la dénonciation.

Article XIV

Un Etat contractant ne peut se réclamer des dispositions de la présente Convention contre d'autres Etats contractants que dans la mesure où il est lui-même tenu d'appliquer cette convention.

Article XV

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies notifiera à tous les Etats visés à l'article VIII:

a) Les signatures et ratifications visées à l'article VIII;

b) Les adhésions visées à l'article IX;

c) Les déclarations et notifications visées aux articles premier, X et XI;

d) La date où la présente Convention entrera en vigueur, en application de l'article XII;

e) Les dénonciations et notifications visées à l'article XIII.

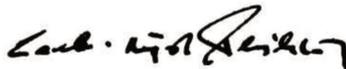
Article XVI

1. La présente Convention, dont les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposée dans les archives de l'Organisation des Nations Unies.

2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies remettra une copie certifiée conforme de la présente Convention aux Etats visés à l'article VIII.

I hereby certify that the foregoing text is a true copy of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York on 10 June 1958, the original of which is deposited with the Secretary-General of the United Nations, as the said Convention was opened for signature, and that it includes the necessary rectifications of typographical errors, as approved by the Parties.

For the Secretary-General,
The Legal Counsel:



Carl-August Fleischhauer

United Nations, New York
6 July 1988

Je certifie que le texte qui précède est une copie conforme de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958 et dont l'original se trouve déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies telle que ladite Convention a été ouverte à la signature, et que les rectifications matérielles nécessaires, telles qu'approuvées par les Parties, y ont été incorporées.

Pour le Secrétaire général,
Le Conseiller juridique :

Organisation des Nations Unies
New York, le 6 juillet 1988

Annexe II

Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation (1983)



Publisher	League of Arab States
Author	Council of Arab Ministers of Justice
Publication Date	6 April 1983
Cite as	League of Arab States, <i>Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation</i> , 6 April 1983, available at: http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html [accessed 2 July 2017]
Comments	This is an unofficial translation. Endorsed by the Council of Arab Ministers of Justice, 6 April 1983.
Disclaimer	This is not a UNHCR publication. UNHCR is not responsible for, nor does it necessarily endorse, its content. Any views expressed are solely those of the author or publisher and do not necessarily reflect those of UNHCR, the United Nations or its Member States.

Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation

ENDORSED BY THE COUNCIL OF ARAB MINISTERS OF JUSTICE, 6 APRIL 1983

PART I - GENERAL PROVISIONS

Article 1 Exchange of information.

Ministries of Justice of the contracting parties shall regularly exchange the texts of legislations in force, legal and judicial publications, pamphlets and studies, and journals containing legal statutes and judgements, as well as information pertaining to judicial regulations; they shall also take measures to reconcile legislative texts and coordinate legal systems in the contracting parties, as required by the special circumstances of each party.

Article 2 Encouragement of Visits, Symposia and Specialized Bodies.

The contracting parties shall encourage the convening of conferences, symposia and seminars to discuss subjects related to the Honourable Islamic Shari'a in the fields of jurisdiction and justice.

Visits by judicial delegations and the exchange of members of the judiciary and other experts for the purpose of following developments in the legislative and judicial fields shall also be encouraged by the parties, as will the exchange of opinions on legal problems arising, and study visits by personnel from each state.

The contracting parties shall lend material and moral support, as well as qualified scientific personnel, to the Arab Centre for Legal and Judicial Research, to fully undertake its role in the documentation and development of Arab co-operation in the legal and juridical fields.

Communications on all these matters shall be direct between Ministries of Justice, provided copies thereof be conveyed to the Ministry of Foreign Affairs in the countries concerned.

Article 3 Assurance of the right of litigation.

Citizens of the contracting parties shall enjoy within the borders of each party the right of litigation before legal bodies to demand and defend their rights; and it is specifically prohibited to subject them to any form of security, personal or in kind, if they do not carry the nationality of the contracting party concerned or because they do not have a domicile or place of residence within the borders of the state where the litigation takes place. The provisions of the preceding paragraph shall apply to legal persons established or licensed in accordance with the laws of each of the contracting parties.

Article 4 Legal assistance.

Citizens of the contracting parties shall enjoy within the borders of each State party the right to obtain legal assistance in the same manner as its own citizens and in accordance with legislation in force thereon.

Certificates of financial insufficiency shall be issued to applicants by the competent authorities at their chosen place of residence if they reside in the territories of one of the contracting parties; otherwise, such certificate shall be delivered by the competent consul of his own country or the person substituting the consul.

If the person concerned resides in the country where the application was made, additional information can be obtained from the competent authorities in the contracting party whose citizenship he carries.

Article 5 Exchange of criminal records.

The Ministry of Justice in each contracting party shall dispatch to the Ministry of Justice in any other contracting party the latest data on final legal judgements pronounced against its citizens or persons born or residing within its territory and entered in the criminal records (legal register) in accordance with the local legislation of the sender contracting party.

In the case of a charge being made by a judiciary body or other bodies of inquiry or prosecution in any contracting party, such bodies may obtain directly from the competent authorities the criminal record of the person charged.

In the absence of a charge, the judiciary or administrative bodies of any of the contracting parties may obtain from the competent authorities the criminal record in the possession of the other contracting party, subject to the conditions and limits contained in the legislation of the said party.

PART II - PUBLICATION AND NOTIFICATION OF JUDICIAL AND NON-JUDICIAL DOCUMENTS AND PAPERS

Article 6 Civil, commercial, administrative, penal and personal statute cases.

Judicial and non-judicial documents and papers pertaining to civil, commercial, administrative and personal statute cases which are to be published or which are to be transmitted to persons residing in one of the contracting parties shall be dispatched directly from the judicial body or officer concerned to the court of the district in which the person to be notified resides.

Judicial and non-judicial documents and papers pertaining to penal cases shall be dispatched directly through the Ministry of Justice of each contracting party, without prejudice to the provisions of special articles on the extradition of persons alleged to have committed a crime or convicted thereof.

A dispute over the nationality of the addressee shall be determined in accordance with the law

of the contracting party in whose territory the publication or notification is to take place.

Publication or notification occurring in the territory of any contracting party in accordance with the provisions of the present convention shall be considered as having occurred in the territory of the contracting party requiring the publication or notification.

Article 7 Non-competence of the body required to publish or notify.

If the body requested to publish or notify judicial and non-judicial documents and papers is not the competent body it shall automatically dispatch such request to the competent authority in its country; if it finds it impossible to do so, it shall transmit them to the Ministry of Justice and promptly inform the body making the request of its action in either case.

Article 8 Enclosures with the request of publication or notification and information pertaining to such enclosures.

Requests for judicial and non-judicial documents and papers shall be accompanied by a document containing the following information:

- (a) the authority issuing the judicial or non-judicial document or paper;
- (b) the type of judicial or non-judicial document or paper to be transmitted;
- (c) the full name of each of the persons to be informed or notified, his profession and address, and nationality if possible, and the legal seat of legal persons and their address, as well as the full name of their legal representative, should there be one, and his address.

In penal cases the descriptive designation of the crime committed and the religious or legal conditions applicable shall be added to the above.

Article 9 Publication or notification of persons residing in a contracting party.

Provisions of the preceding articles shall not prejudice the right of citizens of any of the contracting parties residing in the territory of any other party to publish or communicate to persons residing in such territory all judicial and non-judicial documents and papers in civil, commercial, administrative or personal statute cases.

The procedures and regulations in force in the contracting party where the publication or notification occurs shall apply in these circumstances.

Article 10 Refusal to implement the request for publication or notification.

No request for the publication or notification may be denied in accordance with the provisions of this Agreement except when the contracting party receiving such request considers that it may be detrimental to its sovereignty or public order therein.

No request may be denied on the grounds that the law of the contracting party receiving the request accords it exclusive jurisdiction to try the case presented, or that it is unaware of the legal basis of the subject of the request.

In case of refusal to implement the request, the body to whom it was made shall promptly notify the requesting authority and set forth the reasons for rejecting it.

Article 11 Method of publication or notification.

The publication or notification of documents and papers shall be carried out by the contracting party requested to do so in accordance with its own legal regulations, and they may be delivered to the person to be notified if he voluntarily accepts this.

Publication or notification may be carried out in a special manner determined by the requesting body provided this does not contravene the laws in force in the State party requested.

Article 12 Method of delivery of documents and papers.

The task of the competent body in the contracting party requested to deliver the documents and papers shall be restricted to the delivery thereof to the person to be notified.

Evidence of delivery will be the signature of the person to be notified on a copy of the document or paper, the date of receipt, or a certificate by the competent body explaining the method in which the request was carried out, the date of implementing the request, and the person to whom it was delivered and, where necessary, the reason for failure to implement the request.

A copy of the document or paper signed by the person to be notified or the certificate of delivery shall be sent directly to the party requesting such procedure.

Article 13 Charges and costs.

Publication or notification of judicial or non-judicial documents or papers shall not entitle the authority requested to do so to any charges or costs incurred thereby.

PART III - ROGATORY COMMISSION

Article 14 Scope.

Any contracting party may request any other such party to undertake on its behalf in the latter's territory any judicial procedure relating to an actual lawsuit, particularly to hear the testimony of witnesses, receive the reports of experts and hold discussions with them, perform inspections and administer oaths.

Article 15 Civil, commercial, administrative, penal and personal statute cases.

(1) Requests for a rogatory commission in civil, commercial, administrative and personal statute actions shall be dispatched directly by the competent body in the requesting contracting party to the body requested to carry out the commission in any other contracting party; if the requested body is noncompetent in this respect, it shall automatically refer the request to the competent authority or, should this prove impracticable, to the Ministry of Justice, and shall promptly notify the requesting body of its action in either case.

The preceding provisions shall not preclude granting permission to any of the contracting parties to hear the testimony of its nationals in respect of the cases referred to above directly through their respective consular or diplomatic representatives. Should a dispute arise over the nationality of the person to be heard, such nationality shall be determined in accordance with the laws of the contracting party requested to have the judicial procuration undertaken in its territory.

(2) Requests for a rogatory commission in penal matters in any of the contracting parties shall be dispatched directly through their respective Ministries of Justice.

Article 16 Specification and request for a rogatory commission and the relevant representations.

The request for a rogatory commission shall be written in accordance with the laws of the requesting contracting party, and shall carry the relevant date, the signature and seal of the requesting body along with all accompanying papers, but neither request nor enclosures need

be officially certified.

The request shall include the type of legal action sought, the name of the requesting body, the name of the body requested to execute the action, and all the detailed representations related to the facts of the action, the undertaking to be carried out, particularly the names of witnesses, their domiciles, and the questions to be put to them.

Article 17 Rejection of impracticability of carrying out requests for a rogatory commission.

The party requested to conduct such a rogatory commission is obliged to do so in accordance with the provisions of the present agreement, and shall not refuse to carry out such requests except in the following cases:

- (a) If such implementation is not within the competence of the judicial authority requested to do so.
- (b) If such implementation would prejudice the sovereignty of the contracting party requested, or public order in its territory.
- (c) If the request concerns a crime considered by the contracting party requested to be a crime of a political nature.

In the case of refusal to carry out the request or the impracticability thereof, the requested party shall promptly notify the requesting party to this effect, return the relevant papers, and set forth the reasons behind the refusal or impracticability of carrying out the request.

Article 18 Method of carrying out rogatory commissions.

A rogatory commission shall be carried out in accordance with the legal procedures set by the law of the requested party.

Should the requesting contracting party wish, by virtue of an explicit demand to this effect, that the commission be carried out in a specific manner, the contracting party so requested shall respond to such wish so long as it does not contradict its laws or regulations.

Should the requesting party state its wish to be informed in a timely fashion of the date and place of carrying out the commission so that the parties concerned or their representatives could be present, this shall be done within the limits permissible by the laws of the requested

party.

Article 19 Persons whose testimonies are to be heard.

Persons whose testimonies are to be heard shall be instructed to attend in accordance with the procedures followed by the contracting party in whose territory such testimonies are to be heard.

Article 20 Legal effect of a rogatory commission.

Procedures implemented by a rogatory commission according to the provisions of this agreement shall have the same legal effect as though they were carried out before the competent body in the requesting party.

Article 21 Fees or costs of carrying out a rogatory commission.

No right to charge any fees or costs shall ensue from implementing a rogatory commission except for the fees of experts, if justified, and the costs of witnesses, which shall be borne by the requesting party, and a statement of which shall be dispatched with the dossier.

The requested party shall be entitled to receive in accordance with its laws the charges set for papers presented in the course of carrying out the commission.

PART IV - ATTENDANCE OF WITNESSES AND EXPERTS IN PENAL CASES

Article 22 Immunity of witnesses and experts.

Any witnesses or experts - regardless of their nationality - served notice to attend in the territory of any contracting party, and doing so voluntarily for this purpose before the judicial bodies of the requesting party, shall enjoy immunity of penal action against them, or arrest, or imprisonment on the basis of previous actions in their part, or in the execution of convictions made prior to their entry to the territory of the requesting party.

The body serving a witness or an expert with a subpoena ad testificandum must inform them in writing of such immunity before their first appearance.

The immunity of the witness or expert shall lapse after 30 days of the date on which the judicial bodies of the requesting party dispense with his presence in the said party's territory - provided that no reasons beyond the person's control arise to prevent his departure - or if he voluntarily returns to such territory after having departed.

Article 23 Costs of travel and sojourn of witnesses and experts.

A witness or expert shall have the right to recover costs incurred by travel and sojourn, as well as lost wages or income, from the requesting party. An expert shall also have the right to claim fees for giving his opinion, and all this shall be determined on the basis of tariffs and regulations applicable in the territories of the requesting party.

The sums due to the witness or expert shall be stated in the notification papers, and the requesting party shall pay such sums in advance if the witness or expert so wishes.

Article 24 Detained witnesses and experts.

Each contracting party undertakes to transport persons detained by them - if they are duly notified under the provisions of this agreement - to appear before a judicial body of any other contracting party requesting to hear their testimony or opinion as witnesses or experts, and the requesting party shall bear the costs of transporting such persons.

The requesting party undertakes to keep such persons in detention, and to return them as soon as possible or within the time period prescribed by the contracting party receiving such requests, subject to the provisions of Article 22 of this agreement.

The contracting party requested to transport such detainees in accordance with this Article may refuse to do so under the following circumstances:

- (a) If their presence in the territory of the contracting party requested to transport them is necessitated by penal procedures underway at the time.
- (b) If transporting such persons to the territory of the requesting contracting party prolongs their detention.
- (c) If there are special or insurmountable considerations preventing their transportation to the requesting party.

PART V - RECOGNITION OF JUDGEMENTS PRONOUNCED IN CIVIL, COMMERCIAL, ADMINISTRATIVE AND PERSONAL STATUTE ACTIONS

Article 25 Power or res adjudicata.

(a) In the application of this Part, judgement means every decision - regardless of nomenclature - made in pursuance of judicial or jurisdictional procedures of the courts or any competent authority of any party.

(b) Subject to the provisions of Article 30 of this Agreement, each contracting party shall recognize the judgements made by the courts of any other contracting party in civil cases including judgements related to civil rights made by penal courts and in commercial, administrative and personal statute judgements having the force of res adjudicata and shall implement them in its territory in accordance with the procedures stipulated in this Part, if the courts of the contracting party which made the said judgements are competent under the provisions of the rules of jurisdiction in force in the requested party, and if the legal system of the requested party does not retain for its courts or the courts of another party the exclusive competence to make such judgements.

(c) The present Article shall not apply to:

- Judgements made against the government of the requested party or against any of its employees in respect of acts undertaken in the course of duty or exclusively on account thereof.
- Judgements the recognition or implementation of which would be inconsistent with international treaties and agreements applied by the requested party.
- Provisional and precautionary measures and judgements made in cases of bankruptcy, taxes and fees.

Article 26 Jurisdiction in disputes over the competence of the person requesting implementation of his personal status.

The courts of the contracting party of which the person concerned is a national at the time of submitting the request are deemed competent in cases of legal capacity and personal status if the dispute concerns the capacity of such person or his personal status.

Article 27 Jurisdiction in cases of real estate.

The courts of the contracting party in whose territory the property is situated shall have jurisdiction.

Article 28 Jurisdiction of the courts of the contracting party where the judgement is made.

Except in the cases provided for in Articles 16 and 27 of this Agreement, the courts of the contracting party where the judgement was made shall be considered to have jurisdiction in the following cases:

- (a) If the domicile or place of residence of the defendant at the time of hearing (opening the case) was in the territory of the said contracting party.
- (b) If the defendant had at the time of hearing (opening the case) a place or branch of business or industry or any other such activity in the territory of the said contracting party, and the action instituted against him pertained to a dispute concerning the activities undertaken in such place or branch.
- (c) If the contractual obligation subject of the dispute has been executed, or be mandatory in the contracting party under an express or implied agreement between the plaintiff and the defendant.
- (d) In cases of non-contractual liability, if the act incurring such liability had occurred in the territory of the said contracting party.
- (e) If the defendant had expressly accepted to be subject to the jurisdiction of the courts of the said contracting party, be it through the designation of an elected domicile or through agreement of such jurisdiction, provided that the law of the said contracting party does not prohibit such agreement.
- (f) If the defendant made a defence in the substance of the case without raising a plea of non-jurisdiction of the court before which the dispute was brought.
- (g) If the matter pertained to incidental requests when such courts had been deemed competent to examine the initial request under the text of the present Agreement.

Article 29 Scope of jurisdiction of the courts of the contracting party requested to recognise or implement the judgement.

The courts of the contracting party requested to recognize or implement a judgement, when considering the basis of the jurisdiction of the courts of the other contracting party, shall have regard to the facts included in the judgement, unless the judgement is made in absentia.

Article 30 Refusal to recognize judgements.

Recognition of judgements shall be refused in the following cases:

- (a) If recognition would be in contradiction with the stipulations of the Islamic Shari'a, the provisions of the constitution, public order, or the rules of conduct of the requested party.
- (b) If the judgement was passed in absentia without notifying the convicted party of the proceedings in an appropriate fashion that would enable him to defend himself.
- (c) If the law of the requested party applicable to legal representation of ineligible persons or persons of diminished eligibility were not taken into consideration.
- (d) If the dispute has given rise to another final judgement in the requested state, or in a third state and if the requested party has already recognized such a final judgement.
- (e) If the dispute is also the subject of a case being heard by the courts of the requested party and the action has been brought before the courts of the requested party on a date preceding the presentation of the dispute to the court of the requesting party.

The judicial body examining the request for recognition in accordance with the text of this Article may observe the rule of law in its own country.

Article 31 Execution of the judgement.

- (a) Judgements made by the courts of any contracting party and duly recognized by the other contracting parties in accordance with the provisions of this Agreement shall be executed in the territory of that contracting party so long as they are so in the territory of the contracting party whose courts had made the said judgements.
- (b) Procedures pertaining to the recognition of a judgement or the execution thereof shall be subject to the laws of the requested party if not otherwise governed by the provisions of this Agreement

Article 32 Duties of the competent judicial body of the contracting party requested to recognize or execute the judgement.

The duties of the competent judicial body of the contracting party requested to recognize or to execute the judgement concerned shall be confined to establishing that the judgement complies with the provisions of this Agreement without examining the subject matter thereof; the said body shall do this automatically and confirm the outcome in its relevant decision.

The competent judicial body of the contracting party requested to recognize the judgement shall order - as soon as it deems necessary - that appropriate measures be taken to give the judgement the same enforceable status as it would have had if it had been made by the requested party.

The request for the order to enforce may concentrate on the operative text of the judgement or parts thereof if it is divisible.

Article 33 Consequences of the execution order.

The execution order shall be binding on all parties to an action who domiciled in the territory of the contracting party where the judgement was made.

Article 34 Documents pertaining to the request to recognize or execute a judgement.

Any authority recognizing a judgement by any other contracting party must submit the following:

- (a) A full and official copy of the judgement the signatures on which must be authenticated by the competent authority.
- (b) A certificate attesting that the judgement is final and has the power of res adjudicata, unless this be specified in the text of the judgement itself.
- (c) A copy of the document whereby notice of the judgement was served attested to as a true copy or any other document demonstrating that the defendant had been duly and expressly notified of the action on which the judgement was pronounced when this was pronounced in absentia.

In the case of a request that the judgement be executed, a certified copy of the order to enforce such judgement must accompany the aforementioned documents. The documents enumerated

in this Article shall carry the necessary official signatures and the seal of the competent court without any further attestation by any other authority, except for the document mentioned in provision (a) of this Article.

Article 35 Conciliation before competent authorities.

Conciliation proved before the competent judicial authorities in accordance with the provisions of this Agreement in the territory of any of the contracting parties shall be recognized and effective in the territories of all other contracting parties after ascertaining that it has the force of an executive document with the contracting party in whose territory it was concluded, and that it does not contain any texts in contradiction of the provisions of Islamic Shari'a or the constitution or public order or rules of conduct of the contracting party required to recognize such conciliation or put it into force.

The party requesting recognition of such conciliation or the execution thereof shall provide a certified copy of it and an official certificate attesting that it has the force of an executive document issued by the judicial authority before which it had been so proved.

In this case the third paragraph of Article 34 of this Agreement shall apply.

Article 36 Writs of execution.

Writs of execution of a contracting party in whose territory they were issued shall be put into force by the other contracting parties in accordance with the procedures followed in the case of judicial judgements if such writs be subject to the said procedures, provided that the application thereof does not conflict with the provisions of Islamic Shari'a, or the constitution, public order or the rules of conduct of the contracting party required to give effect to such writs. The authority requesting recognition and execution of a documented writ by the other contracting party shall submit an official copy thereof carrying the seal of the authenticating officer or office duly certified, or a certificate issued by the latter stating that the writ has the force of an executive document. In this case, the third paragraph of Article 34 of this Agreement shall apply.

Article 37 Adjudications or arbitrators.

Without prejudice to the provisions of Articles 28 and 30 of this Agreement adjudications of

arbitrators shall be recognized and executed by any contracting party in the manner stipulated in this Part subject to the legal norms of the requested party, and the competent judicial authority of the requested party may not discuss the subject of such arbitration nor refuse to execute the judgement except in the following cases:

- (a) If the law of the requested party does not permit the settlement of the subject of the dispute by arbitration.
- (b) If the adjudication of the arbitrators is made in execution of a condition or arbitration contract that is void or has not become final.
- (c) If the arbitrators are non-competent under the contract or condition of arbitration or under the law on the basis of which the adjudication was made.
- (d) If the litigants have not been served subpoenas in the proper manner.
- (e) If any part of the adjudication be in contradiction with the provisions of Islamic Shari'a, the public order or the rules of conduct of the requested party.

The authority requesting recognition of the adjudication of arbitrators and the execution thereof shall submit a certified copy of the adjudication accompanied by a certificate issued by the said authority stating that the adjudication has executive force.

If there be a proper, written agreement under which the parties had consented to submit to the competence of the arbitrators in settling a certain dispute or whatever other disputes arising between the two parties in respect of a certain legal relationship, a certified copy of such agreement must be submitted.

PART VI - EXTRADITION OF ACCUSED OR CONVICTED PERSONS

Article 38 Persons charged with, or convicted of, having committed crimes.

Each contracting party hereby undertakes to extradite persons found on its territory charged with having committed a crime by the competent authority or convicted of having done so by a judicial body of any other contracting parties, subject to the rules and conditions laid down in this Part.

Article 39 Extradition of nationals.

Each of the contracting parties may refuse to extradite its nationals provided that it undertakes

within the limits covered by its jurisdiction to charge whichever such national who has committed crimes punishable by law in the territories of any other contracting party, whenever the laws of the two states concerned impose a detentive penalty of at least one year, or if a more severe penalty is foreseen in the laws of any of the two contracting parties, once the other contracting party issues a request for legal prosecution accompanied by the appropriate files, documents and information in its possession. The requesting party shall be notified of measures taken in this regard.

The nationality of the accused shall be determined as on the date on which the crime for which extradition is requested was committed.

Article 40 Obligation to extradite.

Extradition shall be obligatory with respect to the following persons:

- (a) Individuals charged with committing acts punishable by the laws of each of the two contracting parties - that requesting extradition and that requested to extradite - with a detentive penalty of one year or a more severe penalty in the laws of either party - whatever the maximum or minimum limits in the gradation of the stipulated penalty.
- (b) Individuals charged with acts not punishable by the laws of the requested party requested or where the stipulated penalty for such acts in the laws of the requesting party has no equivalent in the laws of the requested party. The same penalty shall apply if the individuals prosecuted are nationals of the requesting party of another contracting party.
- (c) Individuals convicted in presence or in absentia by the courts of the requesting party in case of a detentive penalty of one year or a more severe penalty in respect of acts punishable by the laws of the requested party.
- (d) Individuals convicted in presence or in absentia by the courts of the requesting party who are not punishable by the laws of the requested party or who are subject to a penalty for which there is no equivalent in its laws, if such individuals are nationals of the requesting party or of another contracting party applying the same penalty.

Article 41 Crimes not subject to extradition.

No extradition may be carried out in the following cases:

- (a) If the crime for which extradition is requested is considered by the laws of the requested

party as a crime of a political nature.

- (b) If the crime for which extradition is requested is limited to a breach of military duties.
- (c) If the crime for which extradition is requested was committed in the territory of the requested party, except when such crime has caused damage to the interests of the requesting party and its laws stipulate that perpetrators of such crime be prosecuted and punished.
- (d) If the crime has been the subject of a final judgement in the requesting party.
- (e) If the legal action, at the time of receipt of the request for extradition, had lapsed or had been revoked, or the penalty had lapsed by passage of time in accordance with the laws of the requesting party.
- (f) If the crime had been committed outside the territories of the requesting party by a person not carrying its nationality, and the law of the requested party does not provide for prosecution of such person when this crime is committed outside its territory.
- (g) If an amnesty has been issued by the requesting party.
- (h) If charges relating to any crime have been made in the territory of the requested party, or if a judgement had been passed in respect of such crime in the territory of a third contracting party.

In the application of the provisions of this Agreement, the following crimes, even when they have a political purpose, shall not be considered crimes of a political nature in accordance with paragraph (a) of this Article:

- (1) Assault on kings and presidents of the contracting parties or their wives or their ascendants or descendants.
- (2) Assault on heirs apparent or vice-presidents of the contracting parties.
- (3) Murder and robbery committed against individuals, authorities, or means of transport and communications.

Article 42 Method of submitting extradition requests and enclosures.

The extradition request shall be submitted in writing by the competent authority of the requesting party to the competent authority of the requested party, and shall be accompanied

by the following:

(a) A detailed statement of the identity of the individual to be extradited, his description, nationality and photograph if possible.

(b) A writ of arrest for the individual to be extradited or any other document having the same force issued by the competent authorities, or the original conviction made in accordance with the modes laid down by the law of the requesting party, or an official copy thereof duly certified by the competent authority of the requesting party.

(c) A submission containing the date and place of the acts for which extradition is requested, their characterization and the shariite or legal provisions applicable thereto, as well as a certified copy of such provisions, and a statement from the investigating authority setting forth the actual evidence against the person whose extradition is requested.

Article 43 Detention of the person whose extradition is requested.

In case of urgency, and on the basis of a request by the competent authority of the requesting party, a person may be arrested and temporarily detained pending the arrival of the extradition request and the documents listed in Article 42 of this Agreement. The request for arrest or detention shall be transmitted to the competent authority of the requested party, either directly by post, telegram or any other means verifiable in writing: such request must indicate the existence of one of the documents set forth in paragraph (b) of Article 42, with an express statement of intention to forward the extradition request, the record of the crime committed, the penalty prescribed or pronounced, the date and place of the crime, as precise a description of the person to be extradited as possible, pending the arrival of the request duly made out in conformity with the provisions of Article 42 of the Agreement.

The requesting party shall be notified of the measures taken in this regard without delay.

Article 44 Release of the person to be extradited.

The person whose extradition is requested shall be released if the requested party does not receive within a period of 30 days following the date of arrest the documents listed in paragraph (b) of Article 42 of this Agreement or a request for the extension of detention.

In no circumstances may the period of detention exceed 60 days.

The person whose extradition is requested may be released at any time provided that the

contracting requested party take all necessary measures to prevent his escape.

The release of the person to be extradited does not preclude re-arrest and extradition if the extradition request were completed later.

Article 45 Supplementary explanations.

If the requested party finds it necessary to obtain supplementary explanations to verify that the provisions of this Part are complied with, it shall notify the requesting party before it rejects such request, and the requested party may set a new deadline for receiving such explanations.

Article 46 Multiplicity of extradition requests.

If extradition is requested by several contracting parties for the same crime, priority of extradition shall be accorded to the contracting party whose interests were damaged by the crime, followed by the contracting party in whose territory the crime was committed, followed by the contracting party of which the person whose extradition is requested was a national at the time of committing the crime.

If circumstances converge preference shall be accorded to the first contracting party to submit the extradition request, but if extradition requests pertain to several crimes, weighing them one against the other shall be based on the circumstances of the crime, its seriousness, and the place in which it occurred.

This Article shall not prejudice the right of the requested party to freely decide on the requests submitted to it from various contracting parties taking into consideration all relevant circumstances.

Article 47 Surrender and delivery of things and objects acquired or yielded by the crime, used in it, or pertaining to it.

If it is decided to extradite the person wanted, the things and objects used in the crime, yielded by it or pertaining to it which can be taken as evidence of the said crime, and which are in the possession of the person to be extradited at the time of arrest or are discovered at later point, shall be surrendered to the requesting party, at its request.

Such things and objects may be surrendered even if the person involved is not extradited either because he has escaped or died, but the requested party shall reserve its acquired rights,

or those of other parties, over the said things and objects in all this, which shall be done without prejudice to the rules of law in force in the territory of the requested party, and such things and objects shall be returned to the requested party at the expense of the requesting party as soon as such rights are established following the determination of indictment procedures initiated by the requesting party.

The requested party may temporarily retain the seized things and objects if it needs them in its penal proceedings, and it may reserve, at the time it surrenders them, the right to recover them for the same reason, but undertake to re-surrender them in its turn when it finds it possible to do so.

Article 48 Deciding on extradition requests.

The competent authority of each of the contracting parties shall decide on extradition requests submitted to it in accordance with the laws in force at the time of such submission.

The requested party shall inform the competent authority of the requesting party of its decision in this respect. Rejection of the extradition request as a whole or in part must be justified, and in case of acceptance of the request the requesting party shall be duly notified of the date and place of extradition.

The representatives of the requesting party shall receive in custody the person extradited at the specified time and place. If the person in question is not thus taken at the specified time and place he may be released 15 days thereafter, and he shall be released in any case 30 days after the date specified for his supposed extradition; no other request for his extradition on account of the act or acts for which he was to be extradited may be made again. If, however, exceptional circumstances prevent his extradition or the taking into custody by the requesting party, the contracting party concerned shall notify the other contracting party within the time limit set forth, and the two parties shall agree on a final deadline for extradition after which the person in question shall be released, and no other extradition request may be made thereafter for the same act or acts in respect of which the extradition request had been made in the first instance.

Article 49 Request to extradite an individual under investigation or being tried for another crime in the territory of the contracting party requested to extradite him.

If there be another charge made against the person to be extradited, or if he has been

convicted by the requested party for a crime other than that for which extradition was requested, the latter contracting party must, nevertheless, decide on the extradition request, and notify the requesting party of its decision in accordance with the provisions of Article 48 of this Agreement.

If the request is accepted, the extradition of the person concerned shall be postponed until the end of the trial by the requested party, or if he is convicted, until such time as he has served the penalty or sentence, in which case the stipulations of Article 49 shall apply.

The provisions of the said Article shall not, however, prevent the temporary dispatch of the person concerned to appear before the judicial authorities of the requesting party, provided that the latter undertakes to return the said person as soon as the judicial authorities have decided upon his case.

Article 50 Modifications in the characterization of the crime for which the person has been extradited.

If, in the course of legal proceedings and after the person concerned has been extradited, a modification appears in the characterization of the crime for which the person had been extradited, he may not be charged or tried again unless the constituent components of the crime in their new characterization permit such extradition.

Article 51 Deduction of the period of detention.

The period of remand effected in accordance with Article 43 of this Agreement, shall be deducted from any penalty or sentence delivered against the extradited person in the territory of the requesting party.

Article 52 Trying a person for a crime other than that for which he was extradited.

No charge, trial in presence, or imprisonment in execution of a penalty for a crime prior to the date of extradition or other than such crime as he had been extradited for and crimes related to it or crimes committed after extradition, may be made, conducted, or effected in respect of the said person except in the following cases:

- (a) If the person extradited had the freedom and the means to leave the territory of the contracting party to whom he was extradited and did not do so within 30 days of his final release, or had departed and voluntarily returned to it.

(b) If the contracting party which had extradited him agrees to such procedures, provided that a new request, accompanied by the documents listed in Article 42 of this Agreement and a judicial record containing the statements of the extradited person concerning the extension of extradition indicating that he has been given a chance to present his defense to the competent authorities of the contracting party requested to extradite, is made.

Article 53 Extraditing persons to a third state.

No contracting party may extradite a person to a third state following the extradition of such person to the said contracting party - except in the case prescribed in paragraph (a) of Article 52 of this Agreement - unless it obtains the consent of the extraditing party, and even then, the contracting party requested to extradite shall submit an application to the contracting party from which it had received such person to that effect, accompanied by the documents presented by the said third state.

Article 54 Facilitating the passage of persons to be extradited.

The contracting parties shall agree to the passage through their territories of the person extradited to any one of them by another state on the basis of a request submitted by the party concerned. Such request must be accompanied by the necessary documents demonstrating that the case in question pertains to a crime leading to extradition in accordance with the provisions of this Agreement.

If the person whose extradition has been decided is to be transported by air, the following rules shall be observed:

(a) If the aircraft is not landing in the territory of one of the parties but merely crossing its air space, the requesting contracting party shall notify the state concerned of the existence of the documents enumerated in Article 42 of the present Agreement.

In case of an emergency landing, the contracting party concerned may, in accordance with the provisions of Article 43 of this Agreement, request the detention of the person whose extradition had been decided, pending the submission of a request to the state in whose territory such landing was made for his passage as provided for by the first paragraph of this Article.

(b) If the aircraft carrying the person being extradited is scheduled to land, the requesting contracting party must submit a request for the person's passage; but if the state requested to

consent to such passage also wishes to have the same person delivered to it, such passage will not occur until the requesting contracting party and the said state have reached an agreement on the matter.

Article 55 Execution of judgements involving detentive penalties in the territory of the contracting party where the convicted person is present.

Subject to the consent of the convicted person and the contracting party requested to give effect to such sentence, judgements involving detentive penalties of less than one year may be executed in the territory of any of the contracting parties where the convicted person is present in pursuance of a request made to this effect by the contracting party which had made the judgement.

Article 56 Extradition costs.

The contracting party requested to extradite shall bear all costs incurred by the extradition procedure carried out in its territory, whereas the requesting party shall bear the costs of the person's passage outside the territory of the requested party.

The requesting party shall also bear all the costs of returning the extradited person to the location he was in at the time of his extradition if he proves to be innocent or is acquitted.

Article 57 Coordinating extradition request procedures with the Arab Criminal Police Bureau.

The contracting parties shall undertake coordination of extradition request procedures stipulated in this Agreement with the Arab Organization for Social Defense Against Crime (Arab Criminal Police Bureau), through the liaison offices concerned as set forth in the agreement establishing the Organization; the contracting party requested to extradite shall supply the Bureau with a copy of the decision taken in respect of the extradition request.

PART VII - EXECUTION OF SENTENCES AGAINST CONVICTED PERSONS IN THEIR OWN STATES

Article 58 Conditions of execution.

Penal verdicts passed in the territory of any contracting party which have become final may be enforced in the territory of any other contracting party of which the convict is a national, if it is so requested, subject to the following conditions:

- (a) That the detentive sentence or what remains of it, or the executable part thereof, is no less than six months.
- (b) That the penalty is for a crime where extradition does not apply in accordance with Article 41 of the present Agreement.
- (c) That the penalty for the crime in the territory of the contracting party requested to execute is one of detention for no less than six months.
- (d) That both the contracting party which had made the judgement and the person convicted consent to the execution request.

Article 59 Circumstances in which execution may not be effected.

Penal judgements may not be executed in the following circumstances:

- (a) When the penalty execution system of the contracting party requesting execution is inconsistent with the execution system of the contracting party where the judgement was pronounced.
- (b) If the penalty has elapsed by prescription in accordance with the laws of the contracting party where the sentence was passed or that of the contracting party requesting execution.
- (c) If the penalty is considered reformatory, disciplinary, one of controlled liberty, or secondary or supplementary in accordance with the laws and legal system of the contracting party requesting execution.

Article 60 Execution of penalty.

Execution of penalties shall be carried out in accordance with the system in effect in the territory of the contracting party requesting such execution, provided that the period spent in remand and the part of the sentence already served for the same crime are deducted.

Article 61 Consequences of general or special amnesty.

Both general and special amnesties issued by the contracting party which had passed sentence shall apply to the person convicted.

A special amnesty issued by the contracting party requesting execution of penalty shall not apply to the said person.

But if a general amnesty issued by the contracting party requesting execution includes the person convicted, the latter shall notify the contracting party which had passed the sentence, which may request that the convict be returned to it to serve the remaining period of his sentence.

If no such request is submitted within 15 days of the date of notification, it shall be deemed that the party concerned has disregarded the recovery of the said person, in which case the general amnesty shall apply to him.

Article 62 Application of secondary and supplementary penalties stipulated by the laws of the contracting party requesting execution of judgements.

The contracting party requesting execution may apply to the person convicted such secondary and supplementary penalties as would correspond to the penalty administered in accordance with its laws if the sentence does not stipulate such penalty or its equivalent.

Article 63 Costs of transportation and of execution of penalty.

The contracting party where the sentence was made shall bear the costs of transporting the person convicted to the territory of the contracting party requesting the execution of the sentence, and this latter party shall bear the costs of executing the penalty in question.

PART VIII - FINAL REGULATIONS

Article 64 Taking the necessary internal measures to give effect to the Agreement.

Each body concerned of the parties signatory to this Agreement shall take the necessary measures for the issuance of laws and regulations to give effect to this Agreement.

Article 65 Ratification, acceptance and endorsement.

This Agreement shall be subject to ratification, acceptance or endorsement by the signatories, and the ratification, acceptance or endorsement documents shall be deposited with the General Secretariat of the League of Arab States no later than 30 days from the date of ratification, acceptance or endorsement, and the General Secretariat shall notify the Member States and the General Secretariat of the Arab Organization for Social Defense against Crime of each such deposit and the date thereof.

Article 66 Date of coming into force.

This Agreement shall come into force 30 days after the date of depositing the documents of ratification, acceptance or endorsement by one third of the Member States of the League of Arab States.

Article 67 Accession to the Agreement.

Any state member of the Arab League not signatory to the Agreement may accede to it by virtue of an application dispatched to the Secretary-General of the Arab League.

The state requesting accession shall be considered bound by this Agreement as soon as it deposits the document of ratification, acceptance or endorsement, and after 30 days of the date of deposit.

Article 68 Provisions of the Agreement are binding to the Parties.

(a) The provisions of this Agreement shall be binding to all its contracting parties, and no two or more contracting parties may agree on whatsoever is in contravention of its provisions.

(b) If the provisions of the present Agreement conflict with those of any previous special agreement, the text most effectual in extraditing persons facing charges or convicted shall apply.

Article 69 Inadmissibility of reservations contrary to the provisions of the Agreement.

None of the parties may make any reservation involving an explicit or implicit contravention of the provisions of this Agreement or departure from its objectives.

Article 70 Withdrawal from Agreement.

No contracting party may withdraw from the Agreement except by a substantiated written application dispatched to the Secretary-General of the League of Arab States.

Such withdrawal shall take effect six months after the date of dispatching the application to the Secretary-General of the League of Arab States.

Provisions of the Agreement shall remain in effect concerning extradition requests submitted during the said period even if the extradition were to occur thereafter.

Article 71 Revocation and annulment of Agreements in effect at present.

The present Agreement shall replace, in respect of the states which have ratified it, the three agreements concluded in 1952 within the framework of the League of Arab States in force at present and pertaining to judicial notifications and procurations, execution of penalties, and extradition of criminals.

In affirmation of the above, the authorised representatives whose names appear after this Agreement have duly affixed their signatures on behalf, and in the name, of their respective Governments.

This agreement was written in Arabic at the city of Riyadh, Capital of the Kingdom of Saudi Arabia on this day Wednesday the sixth day of April 1983 in one original deposited at the General Secretariat of the League of Arab States and an exact and true copy of which shall be delivered to each of the parties signatory to this Agreement or acceding to it.

Annexe III

Le 23 juin 2017

Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

NOR: ECOX0400035R

Version consolidée au 31 mars 2016

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre et du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

Vu la Constitution, notamment l'article 38 ;

Vu la directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ;

Vu le code pénal ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code du domaine de l'Etat ;

Vu le code monétaire et financier ;

Vu le code général des impôts ;

Vu la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;

Vu la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, notamment son article 6 ;

Le Conseil d'Etat entendu ;

Le conseil des ministres entendu,

TITRE Ier : CONTRATS DE PARTENARIAT DE L'ÉTAT ET DE SES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

Article 1 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2009-179 du 17 février 2009 - art. 14
- Modifié par LOI n°2009-179 du 17 février 2009 - art. 15
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

I. - Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital.

Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

II. - Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Après décision de l'Etat, il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la

réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation.

Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.

La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'utilisateur final de prestations revenant à cette dernière.

III. - Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme.

Article 2 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 2
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

I. - Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable, réalisée avec le concours de l'un des organismes experts créés par décret, faisant apparaître les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat. Chaque organisme expert élabore, dans son domaine de compétences, une méthodologie déterminant les critères d'élaboration de cette évaluation dans les conditions fixées par le ministre chargé de l'économie. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxes, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable. Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévisible, cette évaluation peut être succincte.

II. - Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :

1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;

2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard, ou de faire face à une situation imprévisible ;

3° Ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008.]

Article 3 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 3
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

Elle est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans des conditions prévues par décret.

Article 4 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2014-873 du 4 août 2014 - art. 16 (V)
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Ne peuvent soumissionner à un contrat de partenariat :

a) Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles 222-38,222-40,225-1,313-1 à 313-3,314-1 à 314-3,324-1 à 324-6,421-2-1, par le deuxième alinéa de l'article 421-5, par l'article 433-1, par le deuxième alinéa de l'article 433-2, par le huitième alinéa de l'article 434-9, par le deuxième alinéa de l'article 434-9-1, par les articles 435-3,435-4,435-9,435-10,441-1 à 441-7, par l'article 441-9, par les articles 445-1 et 450-1 du code pénal et par l'article 1741 du code général des impôts ;

b) Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées aux articles L. 1146-1, L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1, L. 8251-1 et L. 8251-2 du code du travail ;

c) Les personnes en état de liquidation judiciaire, admises à une procédure de redressement judiciaire ou ayant fait l'objet de procédures équivalentes régies par un droit étranger ;

d) Les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale ou n'ont pas acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date. La liste des impôts et cotisations en cause est fixée dans des conditions prévues par décret ;

e) Les personnes condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du code pénal ;

f) Les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas mis en œuvre l'obligation de négociation prévue à l'article L. 2242-5 du code du travail et qui, à la date à laquelle elles soumissionnent, n'ont pas réalisé ou engagé la régularisation de leur situation.

Les dispositions du présent article sont applicables aux personnes morales qui se portent candidates ainsi qu'à celles qui sont membres d'un groupement candidat.

Article 5 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 5
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Les contrats de partenariat peuvent être passés selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offres ou selon une procédure négociée selon les conditions définies à l'article 7.

Si, compte tenu de la complexité du projet et quel que soit le critère d'éligibilité retenu en application de l'article 2 pour fonder le recours au contrat de partenariat, la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, elle peut recourir au dialogue compétitif dans les conditions prévues au I de l'article 7 de la présente ordonnance. Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité.

Si tel n'est pas le cas, elle indique que les candidats admis présenteront une offre dans les conditions prévues au II ou au III du même article 7.

Article 6 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 6
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Le délai entre la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence et la date limite de réception des candidatures est d'au moins quarante jours. Il est mentionné dans l'avis d'appel public à la concurrence.

La personne publique établit la liste des entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumissionné et qui sont admis à participer au dialogue défini au I de l'article 7 ou aux procédures mentionnées aux II et III du même article en application des critères de sélection des candidatures figurant dans l'avis d'appel public à la concurrence. Le nombre de ces candidats ne peut être inférieur à trois pour les procédures mentionnées aux I et III de l'article 7, et inférieur à cinq pour la procédure mentionnée au II du même article, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats ne se trouvant dans aucun des cas d'exclusion mentionnés à l'article 4 et disposant de capacités professionnelles, techniques et financières

appropriées. Sur demande de l'intéressé, la personne publique communique les motifs du rejet d'une candidature.

Article 7 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 7
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

I. Sur la base du programme fonctionnel qu'elle a établi afin de déterminer ses besoins et ses objectifs, la personne publique engage un dialogue avec chacun des candidats, dont l'objet est de définir les moyens techniques et le montage juridique et financier les mieux à même de répondre à ses besoins.

La personne publique peut discuter avec les candidats de tous les aspects du contrat.

Chaque candidat est entendu dans des conditions d'égalité. La personne publique ne peut donner à certains candidats des informations susceptibles de les avantager par rapport à d'autres. Elle ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la discussion sans l'accord de celui-ci.

La personne publique poursuit les discussions avec les candidats jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

Elle peut prévoir que les discussions se déroulent en phases successives au terme desquelles seules sont retenues les propositions répondant le mieux aux critères fixés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation. Le recours à cette possibilité doit avoir été indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

Lorsqu'elle estime que la discussion est arrivée à son terme, la personne publique en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la consultation. Elle invite les candidats à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue dans un délai qui ne peut être inférieur à un mois. Elle définit les conditions d'exécution du contrat, y compris de celles de ses clauses qui prévoient une évolution, pendant la durée du contrat, des droits et obligations du cocontractant, et, le cas

échéant, précise les critères d'attribution du contrat définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation. Elle s'efforce de maintenir jusqu'à ce stade une concurrence réelle.

Ces offres comprennent tous les éléments nécessaires à l'exécution du contrat.

La personne publique peut demander des clarifications, des précisions, des compléments ou des perfectionnements concernant les offres déposées par les candidats ainsi que la confirmation de certains des engagements, notamment financiers, qui y figurent. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier les éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du contrat dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

Il peut être prévu dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation qu'une prime sera allouée à tous les candidats ou à ceux dont les offres ont été les mieux classées. Lorsque les demandes de la personne publique impliquent un investissement significatif pour les candidats ayant participé au dialogue compétitif, une prime doit leur être versée.

II. La procédure d'appel d'offres est définie par décret.

III. Lorsque le montant du contrat à réaliser est inférieur à un seuil fixé par décret, la personne publique peut recourir à une procédure négociée avec publication d'un avis d'appel public à la concurrence. Cette procédure est définie librement par la personne publique dans le règlement de la consultation, sous réserve du respect des dispositions des articles 3, 4, 6, 8, 9, 10 et 12.

Article 8 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 1
- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 8
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

I. - Le contrat est attribué au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, par application des critères définis, en prenant en compte les conclusions de l'étude d'évaluation mentionnée à l'article 2, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation et le cas échéant précisés dans les conditions prévues à l'article

7.

Les critères d'attribution sont pondérés. Si la personne publique démontre qu'une telle pondération est objectivement impossible, ils sont hiérarchisés.

Parmi les critères d'attribution, figurent nécessairement le coût global de l'offre, des objectifs de performance définis en fonction de l'objet du contrat, en particulier en matière de développement durable, et la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans. On entend par coût global de l'offre la somme des coûts actualisés générés par la conception, le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels, les prestations de services prévus pour la durée du contrat.

La définition des petites et moyennes entreprises est fixée par voie réglementaire.

D'autres critères, en rapport avec l'objet du contrat, peuvent être retenus, notamment la valeur technique et le caractère innovant de l'offre, le délai de réalisation des ouvrages, équipements ou biens immatériels, leur qualité architecturale, esthétique ou fonctionnelle.

II. - Sur demande de la personne publique, le candidat identifié comme ayant remis l'offre la plus avantageuse peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du contrat, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

Article 9 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 - art. 22
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Dès qu'elle a choisi l'attributaire du contrat, la personne publique informe les autres candidats du rejet de leur offre.

En cas de transmission postale, un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date à laquelle le courrier portant notification aux candidats de la décision d'attribuer le contrat est

envoyé et la date de conclusion du contrat.

En cas de transmission électronique à l'ensemble des candidats, ce délai est réduit à au moins onze jours.

Quand elle renonce à poursuivre la passation du contrat, la personne publique en informe les candidats.

En réponse à une demande écrite d'un candidat évincé, la personne publique indique par écrit dans les quinze jours les motifs du rejet de son offre, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du contrat.

Un contrat de partenariat ne peut être signé par l'Etat ou un établissement public doté d'un comptable public qu'après accord de l'autorité administrative dans des conditions fixées par décret, qui apprécie ses conséquences sur les finances publiques et la disponibilité des crédits.

Le contrat est notifié à l'attributaire avant tout commencement d'exécution.

Dans un délai de trente jours à compter de cette notification, la personne publique envoie pour publication un avis d'attribution au Journal officiel de l'Union européenne. Cet avis d'attribution est établi conformément au modèle établi par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Une fois signés, les contrats de partenariat et leurs annexes sont communiqués à l'autorité administrative dans des conditions fixées par décret. Les informations et documents communiqués ne sont utilisés qu'à des fins de recensement et d'analyse économique. Les mentions figurant dans ces contrats qui sont couvertes par le secret, notamment en matière industrielle et commerciale, ne peuvent être divulguées.

NOTA :

Ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 art. 25 : Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à partir du 1er décembre 2009.

Article 10 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 10
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Lorsque la personne publique est saisie d'un projet par une entreprise ou un groupement d'entreprises et qu'elle envisage d'y donner suite en concluant un contrat de partenariat, elle conduit la procédure de passation dans les conditions prévues par les articles 2 à 9 de la présente ordonnance.

Dès lors qu'il ne se trouve dans aucun des cas d'exclusion mentionnés à l'article 4 et qu'il dispose des capacités techniques, professionnelles et financières appropriées, l'auteur du projet est admis à participer aux procédures prévues à l'article 7 de la présente ordonnance.

La communication à la personne publique d'une idée innovante, qui serait suivie du lancement d'une procédure de contrat de partenariat, peut donner lieu au versement d'une prime forfaitaire.

Article 11 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 1
- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 11
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives :

- a) A sa durée ;
- b) Aux conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et son cocontractant ;
- c) Aux objectifs de performance assignés au cocontractant, notamment en ce qui concerne la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages, équipements ou biens immatériels, les conditions dans lesquelles ils sont mis à la disposition de la personne publique, et, le cas échéant, leur niveau de fréquentation ;
- d) A la rémunération du cocontractant, aux conditions dans lesquelles sont pris en compte et

distingués, pour son calcul, les coûts d'investissement-qui comprennent en particulier les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires-, les coûts de fonctionnement et les coûts de financement et, le cas échéant, les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur portent pas préjudice, aux motifs et modalités de ses variations pendant la durée du contrat et aux modalités de paiement, notamment aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par la personne publique à son cocontractant et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions font l'objet d'une compensation ;

d bis) Aux conditions dans lesquelles, en application de l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier, la personne publique constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ;

e) Aux obligations du cocontractant ayant pour objet de garantir le respect de l'affectation des ouvrages, équipements ou biens immatériels au service public dont la personne publique contractante est chargée et le respect des exigences du service public ;

f) Aux modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat, notamment du respect des objectifs de performance particulièrement en matière de développement durable, ainsi que des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans.

Le titulaire du contrat de partenariat constitue, à la demande de tout prestataire auquel il est fait appel pour l'exécution du contrat, un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir au prestataire qui en fait la demande le paiement des sommes dues. Ces prestations sont payées dans un délai fixé par voie réglementaire ;

g) Aux sanctions et pénalités applicables en cas de manquement à ses obligations, notamment en cas de non-respect des objectifs de performance, de la part du cocontractant ;

h) Aux conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou, faute d'accord, par une décision unilatérale de la personne publique, à la modification de certains aspects du contrat ou à sa résiliation, notamment pour tenir compte de l'évolution des besoins de la

personne publique, d'innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par le cocontractant ;

i) Au contrôle qu'exerce la personne publique sur la cession partielle ou totale du contrat ;

j) Aux conditions dans lesquelles, en cas de défaillance du cocontractant, la continuité du service public est assurée, notamment lorsque la résiliation du contrat est prononcée ;

k) Aux conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat, notamment en ce qui concerne la propriété des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;

l) Aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage, avec application de la loi française.

Article 12 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 1
- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 12
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels est confiée au cocontractant, les dispositions suivantes sont applicables :

a) Parmi les conditions d'exécution du contrat retenues par la personne publique contractante figure l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'oeuvre chargée de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels et du suivi de leur réalisation ;

b) Les offres comportent nécessairement, pour les bâtiments, un projet architectural ;

c) Parmi les critères d'attribution du contrat figure nécessairement la qualité globale des ouvrages, équipements ou biens immatériels.

Lorsque la personne publique ne confie au cocontractant qu'une partie de la conception des ouvrages, elle peut elle-même, par dérogation à la définition de la mission de base figurant au quatrième alinéa de l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée, faire appel à une équipe de maîtrise d'oeuvre pour la partie de la conception qu'elle assume.

Article 12-1 (abrogé au 1 avril 2016)

- Créé par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 13
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102
- Un rapport annuel établi par le titulaire du contrat de partenariat est adressé à la personne publique afin de permettre le suivi de l'exécution du contrat.

Article 13 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2008-735 du 28 juillet 2008 - art. 14
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

I. - Lorsque le contrat emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée. Le titulaire du contrat a, sauf stipulation contraire de ce contrat, des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public.

Si le titulaire du contrat est autorisé à valoriser une partie du domaine de la personne publique dans le cadre du contrat de partenariat, cette dernière procède, s'il y a lieu, à une délimitation des biens appartenant au domaine public. La personne publique peut autoriser le titulaire à consentir des baux dans les conditions du droit privé, en particulier des baux à construction ou des baux emphytéotiques, pour les biens qui appartiennent au domaine privé, et à y constituer tous types de droits réels à durée limitée. L'accord de la personne publique doit être expressément formulé pour chacun des baux consentis au titulaire du contrat de partenariat. Avec l'accord de la personne publique, ces baux ou droits peuvent être consentis pour une durée excédant celle du contrat de partenariat.

II. - (Paragraphe modificateur).

TITRE II : CONTRATS DE PARTENARIAT DES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET DE LEURS ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

Article 14

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1311-4-1 (M)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-1 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-10 (M)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-11 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-12 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-13 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-14 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-15 (VT)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-16 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-2 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-3 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-4 (M)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-5 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-6 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-7 (V)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-8 (VT)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1414-9 (V)

Article 15

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1413-1 (M)

Article 16

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L2131-2 (M)
- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L3131-2 (M)
- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L4141-2 (M)

Article 17

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L2313-1 (M)

Article 18

A modifié les dispositions suivantes :

- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1615-12 (V)
-

TITRE III : DISPOSITIONS DIVERSES.

Article 19 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par Ordonnance n°2010-177 du 23 février 2010 - art. 5
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Le titre Ier et les articles 25-1, 26 et 27 de la présente ordonnance sont applicables aux établissements publics de santé et aux structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique ainsi qu'aux organismes de droit privé ou public mentionnés à l'article L. 124-4 du code de la sécurité sociale. Toutefois les dispositions du sixième alinéa de l'article 9 ne sont pas applicables aux organismes mentionnés à l'article L. 124-4 du code

de la sécurité sociale.

Le chapitre III de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat leur est également applicable.

Article 20

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de la santé publique - art. L6143-1 (M)

Article 21

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de justice administrative. - art. L554-5 (M)
- Modifie Code de la santé publique - art. L6145-6 (M)

Article 22

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de la santé publique - art. L6148-2 (M)

Article 23

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de la santé publique - art. L6148-4 (V)

Article 24

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de la santé publique - art. L6148-6 (Ab)

Article 25 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2009-179 du 17 février 2009 - art. 16
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Le titre Ier ainsi que les articles 25-1, 26 et 27 de la présente ordonnance sont applicables aux pouvoirs adjudicateurs mentionnés aux 1° et 4° du I de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, aux entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de ladite ordonnance ainsi qu'aux groupements d'intérêt public. Toutefois, le quatrième alinéa de l'article 9 de la présente ordonnance ne leur est pas applicable.

Le chapitre III de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat leur est également applicable.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008.]

Pour les contrats d'un montant égal ou supérieur à un seuil défini par décret, les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 précitée peuvent également recourir à la procédure négociée avec mise en concurrence préalable précédée d'un appel public à la concurrence, dans les conditions définies par le décret en Conseil d'Etat mentionné à l'article 12 de ladite ordonnance pour les entités adjudicatrices.

Lorsque le montant du contrat est inférieur au seuil mentionné à l'alinéa précédent, ces entités adjudicatrices peuvent recourir à la procédure négociée prévue au III de l'article 7 de la présente ordonnance.

Article 25-1 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2009-179 du 17 février 2009 - art. 17
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Afin d'établir la neutralité entre les différentes options en matière de commande publique, les projets éligibles à des subventions, redevances et autres participations financières, lorsqu'ils sont réalisés sous le régime de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, sont éligibles aux mêmes subventions, redevances et autres participations financières lorsqu'ils sont réalisés sous le régime de la présente ordonnance.

Les modalités et l'échéancier de versement de ces subventions, redevances et autres participations financières peuvent être adaptés à la durée du contrat de partenariat.

Article 26

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie CODE GENERAL DES IMPOTS, CGI. - art. 1382 (M)

Article 27

A modifié les dispositions suivantes :

Article 28

A modifié les dispositions suivantes :

- Crée Code monétaire et financier - art. L313-29-1 (M)

Article 29 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2014-873 du 4 août 2014 - art. 77 (V)
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

La présente ordonnance est applicable à Mayotte sous réserve des adaptations suivantes :

1° Au b de l'article 4, les références : "L. 1146-1, L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1, L. 8251-1 et L. 8251-2 du code du travail" sont remplacées par les références : "L. 046-1, L. 124-1, L. 124-3, L. 312-1, L. 312-2 et L. 330-5 du code du travail applicable à Mayotte" ;

2° L'article L. 2131-2 du code général des collectivités territoriales est complété par un alinéa ainsi rédigé :

"A Mayotte, les dispositions visées à l'article L. 2572-13 sont applicables aux actes mentionnés au 4° du présent article. ;

3° Dans le a de l'article 4 et le chapitre IV du titre Ier du livre IV de la première partie du même code, après les mots : "du code général des impôts, sont insérés les mots : "applicable à Mayotte ;

4° Dans l'article L. 6148-4 du code de la santé publique, les mots : "celles mentionnées à l'article L. 6148-2, ainsi que les contrats de partenariat conclus en application du titre Ier de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 respectent, lorsqu'ils sont remplacés par les mots : "ainsi que celles mentionnées à l'article L. 6148-2 respectent, lorsqu'elles."

Article 29-1 (abrogé au 1 avril 2016)

- Modifié par LOI n°2014-873 du 4 août 2014 - art. 77 (V)
- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Les articles 1er à 8, les premier à septième alinéas de l'article 9, les articles 10 à 13, 19, 25 et 25-1 sont applicables, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, aux contrats de partenariat conclus par l'Etat et ses établissements publics, sous

réserve des adaptations suivantes.

Au a de l'article 4, les mots : " et par l'article 1741 du code général des impôts " sont remplacés, pour son application en Nouvelle-Calédonie, par les mots : " et par le 6° du II de l'article 745-13 du code monétaire et financier " ; pour son application en Polynésie française, par les mots : " et par le 6° du II de l'article 755-13 du code monétaire et financier " ; et, pour son application dans les îles Wallis et Futuna, par les mots : " et par le 4° du II de l'article 765-13 du code monétaire et financier ".

Au b du même article, les mots : " , d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées aux articles L. 1146-1, L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1, L. 8251-1 et L. 8251-2 du code du travail " sont remplacés par les mots : " , d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions en matière de travail dissimulé, d'emploi illégal d'étranger et de marchandage définies par la législation localement applicable "

A la première phrase du premier alinéa de l'article 25, les références : " les articles 25-1, 26 et 27 " sont remplacées par la référence : " l'article 25-1 " et après les mots : " marchés publics ", sont insérés les mots : " applicable localement " ;

Le deuxième alinéa du même article est supprimé.

Article 30 (abrogé au 1 avril 2016)

- Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102

Le Premier ministre, le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, le garde des sceaux, ministre de la justice, la ministre de la défense, le ministre de la santé et de la protection sociale, le ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer, le ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat et le ministre de la culture et de la communication sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance, qui sera publiée au Journal officiel de la République française.

Par le Président de la République :

Jacques Chirac

Le Premier ministre,

Jean-Pierre Raffarin

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

Nicolas Sarkozy

Le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales,

Dominique de Villepin

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

Dominique Perben

La ministre de la défense,

Michèle Alliot-Marie

Le ministre de la santé et de la protection sociale,

Philippe Douste-Blazy

Le ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer,

Gilles de Robien

Le ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat,

Renaud Dutreil

Le ministre de la culture et de la communication,

Renaud Donnedieu de Vabres

Annexe IV

Le 26 juin 2017

LOI n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat (1)

NOR: ECEX0774541L

Version consolidée au 26 juin 2017

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 ;

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

CHAPITRE IER : DISPOSITIONS MODIFIANT L'ORDONNANCE N° 2004 559 DU 17 JUIN 2004 SUR LES CONTRATS DE PARTENARIAT

Article 1

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 1 (V)
- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 11 (VT)
- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 12 (VT)
- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 8 (VT)

Article 2

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 2 (VT)

Article 3

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 3 (VT)

Article 4

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 4 (V)

Article 5

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 5 (VT)

Article 6

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 6 (VT)

Article 7

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 7 (VT)

Article 8

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 8 (VT)

Article 9

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 9 (V)

Article 10

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 10 (VT)

Article 11

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 11 (VT)

Article 12

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 12 (VT)

Article 13

A modifié les dispositions suivantes :

- Crée Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 12-1 (VT)

Article 14

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 13 (VT)

Article 15

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 19 (V)

Article 16

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 25 (V)

Article 17

A modifié les dispositions suivantes :

- Crée Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 - art. 25-1 (V)

CHAPITRE II : DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE GENERAL DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Article 18

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-1 (V)
- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-12 (VT)
- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-13 (VT)
- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-9 (VT)
- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1615-12 (V)

Article 19

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-2 (V)

Article 20

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-3 (V)

Article 21

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-4 (V)

Article 22

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-5 (VT)

Article 23

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-6 (VT)

Article 24

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-7 (VT)

Article 25

A modifié les dispositions suivantes :

- Crée Code général des collectivités territoriales - art. 1414-8-1 (VT)

Article 26

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-9 (VT)

Article 27

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-10 (V)

Article 28

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-11 (VT)

Article 29

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-12 (VT)

Article 30

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-13 (VT)

Article 31

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-14 (VT)

Article 32

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-14 (VT)

Article 33

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1414-16 (VT)

Article 34

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L2313-1 (V)

CHAPITRE III : DISPOSITIONS DIVERSES

Article 35

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de l'urbanisme - art. L112-2 (V)

Article 36

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de l'urbanisme - art. L520-7 (V)

Article 37

A modifié les dispositions suivantes :

- Crée CODE GENERAL DES IMPOTS, CGI. - art. 1048 ter (V)
- Modifie CODE GENERAL DES IMPOTS, CGI. - art. 742 (V)

Article 38

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code général des collectivités territoriales - art. L1311-3 (M)
- Crée Code général des collectivités territoriales - art. L1615-13 (VT)

Article 39

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie CODE GENERAL DES IMPOTS, CGI. - art. 234 nonies (V)

Article 40

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie CODE GENERAL DES IMPOTS, CGI. - art. 677 (V)
- Modifie CODE GENERAL DES IMPOTS, CGI. - art. 846 (V)

Article 41

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code du patrimoine. - art. L524-7 (V)

Article 42

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code monétaire et financier - art. L313-29-1 (V)

Article 43

I. - A modifié les dispositions suivantes :

- CODE GENERAL DES IMPOTS, CGI.

Art. 39 quinquies I

II. - Le I s'applique aux cessions de créances intervenues au cours des exercices clos à compter de la date de publication de la présente loi.

Article 44

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Loi n°80-531 du 15 juillet 1980 - art. 30 (V)

Article 45

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de la construction et de l'habitation. - art. L111-30 (V)
- Modifie Code des assurances - art. L242-1 (V)

Article 46

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de la construction et de l'habitation. - art. L422-2 (V)

Article 47

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de justice administrative. - art. L554-2 (V)

Article 48

A compter du 1er janvier 2009, tout projet de bail présenté par l'Etat ou par un établissement public de l'Etat conclu dans le cadre d'une autorisation d'occupation temporaire constitutive de droit réel du domaine public, défini à l'article L. 2122-15 du code général de la propriété des personnes publiques, dont le loyer est supérieur à un montant fixé par décret en Conseil d'Etat, est soumis à la réalisation d'une évaluation préalable dans les conditions définies à l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

Cette évaluation a pour but de permettre le choix, parmi les contrats de la commande publique, de celui qui présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, que ceux d'autres contrats de la commande publique.

Les conditions de saisine pour avis des organismes experts visés à l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée sont fixées par décret.

Article 49

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code de la construction et de l'habitation. - art. L111-32-1 (V)
- Modifie Code des assurances - art. L243-1-1 (V)

Article 50

A modifié les dispositions suivantes :

- Modifie Code des assurances - art. L243-9 (V)

Article 51

Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre, par ordonnances, dans un délai de douze mois à compter de la publication de la présente loi, dans le respect de la transparence et de la bonne information du public, les mesures nécessaires pour harmoniser et rendre compatible avec le droit communautaire, notamment avec les directives 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007, modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, les dispositions législatives relatives à la passation, à l'exécution et au contrôle juridictionnel des contrats de la commande publique.

Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication des ordonnances mentionnées à l'alinéa précédent.

Article 52

- Modifié par ORDONNANCE n°2015-1174 du 23 septembre 2015 - art. 10

La présente loi s'applique aux projets de contrat de partenariat pour lesquels un avis d'appel public à la concurrence est envoyé à la publication postérieurement à la date de publication de la présente loi. Toutefois, les articles L. 1311-3 et L. 1615-13 du code général des collectivités territoriales, 234 nonies du code général des impôts, L. 524-7 du code du patrimoine et L. 520-7 du code de l'urbanisme, dans leur rédaction résultant de la présente loi, sont applicables aux projets de contrat de partenariat pour lesquels un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication antérieurement à la date de publication de la présente loi, et les articles 677, 742, 846 et 1048 ter du code général des impôts, dans leur rédaction résultant de la présente loi, sont applicables aux actes déposés à compter de la date de publication de la présente loi.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 28 juillet 2008.

Par le Président de la République :

Nicolas Sarkozy

Le Premier ministre,

François Fillon

La ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales,

Michèle Alliot-Marie

La ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi,

Christine Lagarde

Le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique,

Eric Woerth

(1) Loi n° 2008-735.

— Travaux préparatoires :

Sénat :

Projet de loi n° 211 (2007-2008) ;

Rapport de M. Laurent Béteille, au nom de la commission des lois, n° 239 (2007-2008) ;

Avis de M. Michel Houel, au nom de la commission des affaires économiques, n° 240 (2007-2008) ;

Avis de M. Charles Guéné, au nom de la commission des finances, n° 243 (2007-2008) ;

Discussion les 1er et 2 avril 2008 et adoption le 2 avril 2008 (TA n° 66).

Assemblée nationale :

Projet de loi, adopté par le Sénat, n° 779 ;

Rapport de M. Claude Goasguen, au nom de la commission des lois, n° 967 ;

Avis de Mme Marie-Hélène des Esgaulx, au nom de la commission des finances, n° 971 ;

Discussion les 25 et 26 juin 2008 et adoption le 26 juin 2008 (TA n° 166).

Sénat :

Projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, n° 425 (2007-2008) ;

Rapport de M. Laurent Béteille, au nom de la commission des lois, n° 432 (2007-2008) ;

Discussion et adoption le 9 juillet 2008 (TA n° 133, 2007-2008).

— Conseil constitutionnel :

Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 publiée au Journal officiel de ce jour.

Annexe V

Les réglementations de l’Egypte

1. Law No. 27/1994 Promulgating the Law Concerning Arbitration in Civil and Commercial¹⁴⁴⁶

In the Name of the People,
The President of the Republic,
The People's Assembly has adopted the following law and we have promulgated it.

Article 1

The provisions of the annexed Law shall apply to any arbitration pending at the time of its entry into force or which commences thereafter, even if it is based on an arbitral agreement concluded before the entry into force of this Law.

Article 2

The Minister of Justice shall issue the decrees required for the execution of this Law, and shall establish the lists of arbitrators from which selections may be made pursuant to the provisions of Article 17 thereof.

Article 3

Articles 501 to 513 of Law No. 13/1968 promulgating the Code of Civil and Commercial Procedures are hereby repealed as well as any provision contrary to the provisions of this Law.

Article 4

This Law shall be stamped in the Official Gazette and shall enter into force one month from the day following the date of its publication.¹⁴⁴⁷

This Law shall be stamped with the seal of the State and enforced as one of its laws. Issued at the Presidency on 18 April 1994.

¹⁴⁴⁶ Translated from the Arabic official text under the auspices of the Association for Arab and African Arbitrators having its headquarters in Cairo, revised under the supervision of Prof. Dr. Ahmed S. El-Kosheri and updated by the author of this report.

¹⁴⁴⁷ This Law was published in the Official Gazette No.16 (bis) on 21 April 1994.

Hosni Mubarak

President of the Republic

Part I. General Provisions

Article 1

Subject to the provisions of international conventions applicable in the Arab Republic of Egypt, the provisions of this Law shall apply to all arbitrations between public or private law persons, whatever the nature of the legal relationship around which the dispute revolves, when such an arbitration is conducted in Egypt, or when an international commercial arbitration is conducted abroad and its parties agree to submit it to the provisions of this Law.

With regard to disputes relating to administrative contracts, agreement on arbitration shall be reached upon the approval of the competent minister or the official assuming his powers with respect to public juridical persons. No delegation of powers shall be authorized in this respect.¹⁴⁴⁸

Article 2

Arbitration is commercial within the scope of this Law when the dispute arises over a legal relationship of an economic nature, whether contractual or non-contractual. This comprises, for instance, the supply of goods or services, commercial agencies, construction and engineering or technical knowhow contracts, the granting of industrial, touristic and other licenses, transfer of technology, investment and development contracts, banking, insurance and transport operations, and operations relating to the exploration and extraction of natural wealth, energy supply, laying of gas or oil pipelines, building of roads and tunnels, reclamation of agricultural land, protection of the environment and establishment of nuclear reactors.

Article 3

Within the context of this Law, the arbitration is international whenever its subject matter is a dispute related to international commerce in any of the following cases:

¹⁴⁴⁸ This paragraph was introduced by virtue of law No. 9/1997 dated 13 May 1997, which was published in the Official Gazette on 15 May 1997 and came into force one day following its publication.

First: If the principal places of business of the two parties to the arbitration are situated in two different States at the time of the conclusion of the arbitration agreement. If either party to the arbitration has more than one place of business, due consideration shall be given to the place of business which has the closest relationship with the arbitration agreement. If either party to the arbitration does not have a place of business, then the place of its habitual residence shall be relied upon.

Second: If the parties to the arbitration have agreed to resort to a permanent arbitral organization or to an arbitration centre having its headquarters in the Arab Republic of Egypt or abroad.

Third: If the subject matter of the dispute falling within the scope of the arbitral agreement is linked to more than one country.

Fourth: If the principal places of business of the two parties to the arbitration are situated in the same State at the time of the conclusion of the arbitration agreement, but one of the following places is located outside the said State:

the Official Gazette on 15 May 1997 and came into force one day following its publication.

- a) the place of arbitration as determined in the arbitration agreement or pursuant to the methods provided therein for determining it;
- b) the place where a substantial part of the obligations emerging from the commercial relationship between the parties shall be performed; or
- c) the place with which the subject matter of the dispute is most closely connected.

Article 4

1. For the purpose of this Law, the term “arbitration” means voluntary arbitration agreed upon by the two parties to the dispute according to their own free will, whether or not the chosen body to which the arbitral mission is entrusted by agreement of the two parties is a permanent arbitral organization or centre.

2. The term “arbitral tribunal” denotes the tribunal composed of one or more arbitrators for the purpose of adjudicating the dispute referred to arbitration. As to the term “court”, it means the court belonging to the judicial system of the State.

3. The expression “the two parties to the arbitration” when used in this Law shall denote the parties to the arbitration, whatever their number may be.

Article 5

In the cases where this Law permits the two parties to the arbitration to select the procedures which must be followed in a given matter, this also includes their right to allow third parties to make such selection. In this respect, any arbitration organization or centre in the Arab Republic of Egypt or abroad shall be deemed a third party.

Article 6

Whenever the parties to the arbitration agree to subject the legal relationship between them to the provisions of a standard contract, or international convention or any other document, then the provisions of such document must apply, including the provisions related to arbitration provided for therein.

Article 7

1. Unless otherwise provided in a special agreement between the two parties to the arbitration, any letter or written communication shall be delivered to the addressee personally or at his place of business, his habitual residence or mailing address, known to both parties, defined in the arbitration agreement or in the document which contains the relationship subject to the arbitration.

2. If none of these addresses can be identified after having made a reasonable inquiry, communication to the addressee is deemed to have been received if it is sent in the form of a registered letter to the addressee’s last known place of business, habitual residence or mailing address.

3. The provisions of this article shall not apply to communications concerning judicial procedures before the courts.

Article 8

If either party to a dispute knows that any requirement under the arbitration agreement has been violated or a non-mandatory provision of this Law has not been complied with, yet proceeds with the arbitration without invoking his objection to the violation or non-compliance within the period agreed upon, or without undue delay in the absence of such agreement, the party shall be deemed to have waived his right to object.

Article 9

1. Competence to review the arbitral matters referred to by this Law to the Egyptian judiciary lies with the court having original jurisdiction over the dispute. However, in the case of international commercial arbitration, whether conducted in Egypt or abroad, competence lies with the Cairo Court of Appeal unless the parties agree on the competence of another appellate court in Egypt.

2. The court having competence in accordance with the preceding paragraph shall continue to exercise exclusive jurisdiction until completion of all arbitration procedures.

Part II. The Arbitration Agreement

Article 10

1. The arbitration agreement is an agreement by which the two parties agree to submit to arbitration in order to resolve all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in connection with a defined legal relationship, whether contractual or not.

2. The arbitration agreement may be concluded before the dispute has arisen either in the form of a separate agreement or as a clause in a given contract concerning all or certain disputes which may arise between the two parties. In the latter case, the subject matter of the dispute must be determined in the Request for Arbitration referred to in paragraph 1 of Article 30 hereof. The arbitration agreement may also be concluded after the dispute has arisen, even if an action has already been brought before a judicial court, and in such case, the agreement must indicate the issues subject to arbitration, on penalty of nullity.

3. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement, provided that such reference is such as to make that clause an integral part of the contract.

Article 11

Arbitration agreements may only be concluded by natural or juridical persons having the capacity to dispose of their rights. Arbitration is not permitted in matters which cannot be subject to compromise.

Article 12

The arbitration agreement must be in writing, on penalty of nullity. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by both parties or contained in an exchange of letters, telegrams or other means of written communication.

Article 13

1. The court before which an action is brought concerning a disputed matter which is the subject of an arbitration agreement shall hold this action inadmissible provided that the respondent raises this objection before submitting any demand or defense on the substance of the dispute.

2. The fact that the judicial action referred to in the preceding paragraph is brought shall not prevent the arbitral proceedings from being commenced or continued, or the making of the arbitral award.

Article 14

Upon request of either party to the arbitration, the court referred to in Article 9 may order the taking of an interim or conservatory measure, whether before the commencement of the arbitral proceedings or during said proceedings.

Part III. The Arbitral Tribunal

Article 15

1. The arbitral tribunal consists, by agreement between the parties, of one or more arbitrators. In the absence of such agreement on the number of arbitrators, the number shall be three.
2. If there is more than one arbitrator, the tribunal must consist of an odd number, on penalty of nullity of the arbitration.

Article 16

1. The arbitrator cannot be a minor, under guardianship, have been deprived of his civil rights by reason of a judgment against him for a felony or misdemeanor contrary to honesty or due to a declaration of his bankruptcy; unless he has been restored to his status.
2. The arbitrator is not required to be of a given gender or nationality, unless otherwise agreed upon between the two parties or provided for by law.
3. The arbitrator's acceptance of his mission shall be in writing. When accepting, he must disclose any circumstances which are likely to cast doubts on his independence or impartiality.

Article 17

1. The two parties to the arbitration may agree on the choice of the arbitrators, and on the method and period of time for effecting their choice. In the absence of such agreement, the following steps shall be followed:
 - a) If the arbitral tribunal consists of a sole arbitrator, the court specified in Article 9 of this Law shall undertake the appointment of the arbitrator upon request of either party.
 - b) If the arbitral tribunal consists of three arbitrators, each party shall appoint one arbitrator and the two arbitrators shall then appoint the third. If either party fails to appoint his arbitrator within thirty days of a request to do so from the other party, or if the two appointed arbitrators fail to agree on the third arbitrator within thirty days of the date of the latest appointment between the two, the court specified in Article 9 of this Law shall undertake the appointment

upon request of either party. The arbitrator chosen by the two arbitrators or appointed by the court shall chair the arbitral tribunal. The above provisions shall apply if the arbitral tribunal consists of more than three arbitrators.

2. If either party violates the agreed procedures for the choice of arbitrators, or if the two appointed arbitrators are unable to reach an agreement expected of them under the agreed procedure, or if a third party fails to perform any function entrusted to him in this regard, then the court specified in Article 9 of this Law shall carry out the required procedure or the function needed upon the request of either party, unless the agreement provides other means for securing the appointment.

3. In the choice of the arbitrator, the court shall observe the conditions required by this Law and those agreed upon by the parties, and shall render its decision on said choice expeditiously. Subject to the provisions of Articles 18 and 19 of this Law, such decision shall be subject to no appeal.

Article 18

1. An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to serious doubts on his impartiality or independence.

2. A party to the arbitration may challenge the arbitrator appointed by it or in whose appointment it has participated, only for reasons of which it becomes aware after the appointment has been made.

Article 19¹⁴⁴⁹

1. The challenge request, incorporating the reasons for such challenge, shall be submitted in writing to the arbitral tribunal within fifteen days from the date the challenging party becomes aware of the constitution of the arbitral tribunal or of the circumstances justifying such challenge. Unless the challenged arbitrator withdraws from his office within fifteen days from the date of submitting such request, the request shall be forwarded, at no extra cost, to the court referred to under Article 9 of this Law for a final ruling that is subject to no appeal.
2. A challenge request shall not be accepted from a party who had previously submitted a request challenging the same arbitrator in the same arbitration.

¹⁴⁴⁹ This article was amended in 2000 by virtue of law No. 8/2000, which was enacted to accommodate a decision of the Supreme Constitutional Court. The said law was published in the Official Gazette on 4 April 2000. The original version of Article 19 of the Law read as follows:

“1. The challenge request shall be submitted in writing to the arbitral tribunal, indicating the reasons for the challenge, within fifteen days after the challenging party became aware of the constitution of the arbitral tribunal or of the circumstances which justify the challenge. Unless the challenged arbitrator withdraws from his office, the arbitral tribunal shall decide on the challenge. 2. A challenge request shall not be accepted from a party who had previously submitted a request challenging the same arbitrator in the same arbitration. 3. The challenging party may lodge a recourse against the decision refusing his request, within thirty days of receiving notice thereof, before the court specified in Article 9 of this Law, and the court’s decision shall be subject to no appeal. 4. Neither the submission of the challenge nor the recourse against the decision of the arbitral tribunal rejecting such request shall entail the suspension of the arbitral proceedings. However, if the challenge of the arbitrator is successful, whether by a decision of the arbitral tribunal or by the court reviewing the challenge, the arbitral proceedings already conducted, including the arbitral award, shall be null and void.”

3. The submission of the challenge shall not entail the suspension of the arbitral proceedings. If the challenge of the arbitrator is successful, the arbitral proceedings already conducted, including the arbitral award, shall be null and void.

Article 20

If the arbitrator is unable to perform his mission, fails to perform his task or interrupts the performance thereof in a manner which causes undue delay in the arbitral proceedings, and if he does not withdraw and the parties have not agreed to terminate his mandate, then the court specified in Article 9 of this Law may order the termination of his mandate upon request of either party.

Article 21

If the arbitrator's mandate is terminated through challenge, revocation, withdrawal or for any other reason, a substitute arbitrator shall be appointed to replace him according to the rules that were applicable to the appointment of the arbitrator being replaced.

Article 22

1. The arbitral tribunal is competent to rule on the objections related to its lack of jurisdiction, including objections claiming the non-existence of an arbitration agreement its extinction, nullity of said agreement, or that it does not cover the subject matter in dispute.

2. Those pleas shall be raised at a date not later than that of submitting the respondent's statement of defense referred to in paragraph 2 of Article 30 of this Law. The appointment or participation in the appointment of an arbitrator by one of the two parties to the arbitration shall not preclude such party from raising such a plea. A plea that the arbitration agreement does not cover the disputed issues, must be raised immediately, otherwise the right to raise it shall be precluded. In all cases, the arbitral tribunal may admit a later plea if it considers the delay justified.

3. The arbitral tribunal may rule on the pleas referred to in paragraph 1 of this Article either as a preliminary question before ruling on the merits or adjoin them to the merits in order to be ruled upon together. If the arbitral tribunal rules to dismiss a plea, such motion may not be

raised except through the institution of recourse for the annulment of the arbitral award disposing of the whole dispute pursuant to Article 53 of this Law.

Article 23

The arbitration clause shall be treated as an independent agreement separate from the other terms of the contract. The nullity, rescission or termination of the contract shall not affect the arbitration clause, provided that such clause is valid per se.

Article 24

1. Both parties to the arbitration may agree to confer upon the arbitral tribunal the power to order, upon request of either party, interim or conservatory measures considered necessary in respect of the subject matter of the dispute and to require any party to provide appropriate security to cover the costs of the ordered measure.

2. If the party against whom the order was issued fails to execute it, the arbitral tribunal, upon the request of the other party, may authorize the latter to undertake the procedures necessary for the execution of the order, without prejudice to the right of said party to apply to the president of the court specified in Article 9 of this Law for rendering an execution order.

Part IV. Conduct of the Arbitration Proceedings

Article 25

The two parties to the arbitration are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal, including the right to submit the arbitral proceedings to the rules prevailing under the auspices of any arbitral organization or centre in the Arab Republic of Egypt or abroad. In the absence of such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, adopt the arbitration procedures it considers appropriate.

Article 26

The two parties to arbitration shall be treated with equality, and each shall be given an equal and full opportunity of presenting its case.

Article 27

The arbitral proceedings commence on the date on which the respondent receives the request for arbitration from the claimant, unless the two parties agree on another date.

Article 28

The two parties to the arbitration are free to agree on the place of arbitration in Egypt or abroad. Failing such agreement, the arbitral tribunal shall determine the place of arbitration having regard to the circumstances of the case including the convenience of the place to the parties. This shall be without prejudice to the power of the arbitral tribunal to meet in any place it considers appropriate to undertake any of the arbitral proceedings, such as hearing the parties to the dispute, witnesses and experts, reviewing documents, inspecting goods or other property, for consultation among its members or for any other reason.

Article 29

1. The arbitration shall be conducted in Arabic, unless another language or languages are agreed upon by the two parties or determined by the arbitral tribunal. This agreement or determination shall apply to all written statements and briefs, to the oral hearings as well as to all awards, decisions or other communications by the arbitral tribunal, unless specified otherwise by the agreement of the two parties or by determination of the arbitral tribunal.

2. The arbitral tribunal may order that all or part of the documentary evidence submitted in the case shall be accompanied by a translation into the language or languages used in the arbitration. In the case of multiplicity of such languages, the arbitral tribunal may limit the translation to some languages to the exclusion of others.

Article 30

1. Within the period of time agreed by the two parties or determined by the arbitral tribunal, the claimant shall send to the respondent and to each of the arbitrators a written statement of its case that includes its name, address, the respondent's name and address, an explanation of the facts of the case, the determination of the points at issue in the dispute, the relief or remedy sought as well as all other elements which are required to be mentioned in such statement by agreement between the two parties.

2. Within the period of time agreed by the two parties or determined by the arbitral tribunal, the respondent shall send to the claimant and to each of the arbitrators a written statement of defense in reply to the Statement of the claimant's case. He may include in such statement any incidental claims related to the subject matter of the dispute or may invoke a right arising there under in view of raising a plea for setoff. He may do so even at a later stage of the proceedings, if the arbitral tribunal deems that the circumstances justify the delay.

3. Both the claimant and the respondent are free to enclose with the statement of claim or with the statement of defense, as the case may be, copies of the documents supporting the position of the concerned party, and may add a reference to all or some of the documents and evidence it intends to submit. This does not prejudice the right of the arbitral tribunal, at any stage of the proceedings, to request the submission of the originals of the documents or materials invoked by either party to support its case.

Article 31

All briefs, statements, documents or other information submitted to the arbitral tribunal by one party shall be communicated to the other party. Similarly, copies of whatever may be submitted to the arbitral tribunal such as expert reports, evidentiary documents or other elements of proof shall be communicated to the parties.

Article 32

Either party may amend or supplement its submissions or supporting arguments during the course of the arbitral proceedings, unless the arbitral tribunal considers it inappropriate having regard to avoiding delay in adjudicating the case.

Article 33

1. The arbitral tribunal may hold oral hearings in order to enable each party to explain the merits of the case and to present its arguments as well as evidence. It may also decide that the proceedings shall be conducted exclusively on the basis of the submitted briefs and written documents, subject to any contrary agreement by the parties.

2. The two parties to the arbitration must be notified of the dates fixed for the hearings or the meetings which the arbitral tribunal decides to hold, sufficiently in advance of the scheduled date as determined by the tribunal according to circumstances.

3. Summary minutes of each meeting held by the arbitral tribunal shall be recorded in a procès-verbal, and a copy thereof shall be delivered to each of the two parties, unless otherwise agreed by the parties.

4. The hearing of witnesses and experts shall be conducted without taking an oath.

Article 34

1. If without showing sufficient cause, the claimant fails to submit the written statement of claim pursuant to paragraph 1 of Article 30 of this Law, the arbitral tribunal shall terminate the arbitral proceedings, unless otherwise agreed by the parties.

2. If the respondent fails to submit its statement of defense pursuant to paragraph 2 of Article 30 of this Law, the arbitral tribunal shall continue the arbitral proceedings without treating such failure as an admission by the respondent of the claimant's allegations, unless otherwise agreed by the parties.

Article 35

If either party fails to appear at any of the meetings or to submit the documents required from it, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make the award on the dispute based upon the elements of evidence before it.

Article 36

1. The arbitral tribunal may appoint one or more experts to submit on specific issues determined by the arbitral tribunal a written report or an oral report to be included in the procès-verbal of the meeting. A copy of the terms of reference regarding the mission entrusted to the expert shall be sent to each party.

2. Each party shall provide the expert with all relevant information concerning the dispute or produce or provide access to relevant documents, goods or other property for his inspection.

The arbitral tribunal shall decide on any controversy arising in this respect between the expert and one of the parties.

3. The arbitral tribunal shall send to each party a copy of the expert's report immediately after its submission, granting each party the opportunity to express its opinion thereon. Each of the two parties is entitled to review and examine the documents upon which the expert relied in his report.

4. The arbitral tribunal may decide, after the submission of the expert's report, whether on its own initiative or upon request of a party to the arbitration, to hold a meeting to hear the expert and to provide for both parties the opportunity to hear him and to put questions to him about what is contained in his report. Each of the parties may present one or more expert witnesses in order to give testimony on the issues raised in the report of the expert appointed by the arbitral tribunal, unless otherwise agreed by the parties to the arbitration.

Article 37

The president of the court referred to in Article 9 of this Law shall have jurisdiction, upon the request of the arbitral tribunal, to:

- a) Sanction any of the witnesses who refrains from attending or refuses to respond, by inflicting the sanction prescribed in Articles 78 and 80 of the Law of Evidence in Civil and Commercial Matters.
- b) Order judicial assistance.

Article 38

The proceedings before the arbitral tribunal shall be suspended upon occurrence of any of the grounds for suspension and according to the conditions related thereto as provided for in the Code of Civil and Commercial Procedures. The effects of the suspension shall be those prescribed in the said Code.

Part V. The Arbitral Award and the Closure of the Procedures

Article 39

1. The arbitral tribunal shall apply to the substance of the dispute the rules chosen by the two parties. If they agree on the applicability of the law of a given State, only the substantive rules thereof shall be applicable and not its conflict of laws rules, unless otherwise agreed by the parties.
2. If the two parties have not agreed on the legal rules applicable to the substance of the dispute, the arbitral tribunal shall apply the substantive rules of the law it considers most closely connected to the dispute.
3. The arbitral tribunal, when adjudicating the merits of the dispute, shall decide in accordance with the terms of the contract in dispute and the usages of the trade applicable to the transaction.
4. The arbitral tribunal may, if it has been expressly authorized to act as an “amiable compositeur” by agreement between the two parties to the arbitration, adjudicate the merits of the dispute in conformity with the rules of equity and fairness (*ex aequo et bono*), without being restricted by the legal provisions.

Article 40

The award of an arbitral tribunal consisting of more than one arbitrator shall be made by the majority after deliberations conducted in the manner determined by the arbitral tribunal, unless otherwise agreed by the parties.

Article 41

If during the arbitral proceedings, the two parties agree on a settlement that terminates the dispute, they may request that the terms of the settlement be recorded by the arbitral tribunal in the form of an arbitral award on agreed terms which terminate the proceedings. Such award shall have the same effect with regard to enforcement as all other arbitral awards.

Article 42

The arbitral tribunal may make interim or partial awards before making its final arbitral award which terminates the entire dispute.

Article 43

1. The arbitral award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrators. If the arbitral tribunal consists of more than one arbitrator, the signatures of the majority of the arbitrators shall suffice, provided that the award states the reasons for which the minority did not sign.

2. The arbitral award shall state the reasons upon which it is based, unless the two parties to arbitration have agreed otherwise or the law applicable to the arbitral proceedings does not require the award to be supported by reasons.

3. The arbitral award shall include the names and addresses of the parties, the names, addresses, nationalities and titles of the arbitrators, a copy of the arbitration agreement, a summary of the parties' requests, submissions, documents, the operative part of the award, date and place of making, as well as the reasons whenever their inclusion is required.

Article 44

1. The arbitral tribunal shall deliver to each of the two parties a copy of the arbitral award signed by the arbitrators who approved it within thirty days of the date of its making.

2. No publication of the award or parts thereof shall be authorized except with the approval of both parties to the arbitration.

Article 45

1. The arbitral tribunal shall make the award terminating the dispute within the period agreed upon by the two parties. In the absence of such agreement, the award must be made within twelve months of the date of commencement of the arbitral proceedings. In all cases, the arbitral tribunal may decide to extend the period of time, provided that the period of extension shall not exceed six months, unless the two parties agree on a longer period.

2. If the arbitral award is not rendered within the period referred to in the preceding paragraph, either of the two parties to arbitration may request the president of the court referred to in Article 9 of this Law to issue an order either extending the period of time or terminating the arbitral proceedings. In the latter case, either party may bring the dispute to the court having initial jurisdiction to adjudicate the case.

Article 46

If, in the course of the arbitral proceedings, a matter falling outside the scope of the arbitral tribunal's jurisdiction is raised, or if a document submitted to it is challenged for forgery, or if criminal proceedings are undertaken regarding the alleged forgery or for any other criminal act, the arbitral tribunal may decide to proceed with the subject matter of the dispute without any reliance on the incidental matter raised or on the document alleged to be a forgery or on the other criminal act. Otherwise, the arbitral tribunal shall suspend the proceedings until a final judgment is rendered in this respect. Such measure shall entail suspension of the period for making of the arbitral award.

Article 47¹⁴⁵⁰

The party in whose favor the arbitral award has been made shall deposit, at the Secretariat of the court referred to in Article 9 of this Law, the original award or a copy thereof in the language in which it was rendered, or an Arabic translation thereof authenticated by a competent organism if it was rendered in a foreign language. The court's secretary shall evidence such deposit in a procès-verbal, and each of the two parties to arbitration may request a copy of the said procès-verbal.

Article 48

1. The arbitral proceedings are terminated either by the making of the award ending the dispute or by a court decision ordering the termination of the arbitral proceedings pursuant to paragraph 2 of Article 45 of this Law. The arbitral proceedings can also be terminated by a decision of the arbitral tribunal in the following cases:

- a) If the two parties agree on the termination of the proceedings.
- b) If the claimant withdraws its claim, unless the arbitral tribunal decides, upon request of the respondent, that the latter has a legitimate interest in continuing the arbitral proceedings until the dispute is settled by a final award.

¹⁴⁵⁰ The procedure for the deposit of arbitral awards pursuant to this provision is detailed in a Ministerial Decree (No. 8310/2008) issued on 21 September 2008 and entered into force as of the date of its publication in the Official Gazette on 7 October 2008, which was subsequently amended by virtue of another Ministerial Decree (No. 6570/2009), which was also subsequently amended by virtue of another Ministerial Decree (No. 9739/2011) issued on 5 October 2011 and entered into force as of the date of its publication in the Official Gazette on 15 October 2011.

c) If for any other reason the arbitral tribunal finds that the continuation of the proceedings has become unnecessary or impossible.

2. Subject to the provisions of Articles 49, 50 and 51 of this Law, the mandate of the arbitral tribunal ends with the termination of the arbitral proceedings.

Article 49

1. Either party to the arbitration may request the arbitral tribunal, within thirty days of receipt of the arbitral award, to give an interpretation clarifying an ambiguity that appears in the dispositive part of the award. The party requesting clarification must notify the other party of the request before presenting it to the arbitral tribunal.

2. The interpretation decision shall be made in writing within thirty days of receipt of the request for clarification by the arbitral tribunal. The tribunal may extend that period by another thirty days if it considers such extension necessary.

Decree (No. 8310/2008) issued on 21 September 2008 and entered into force as of the date of its publication in the Official Gazette on 7 October 2008, which was subsequently amended by virtue of another Ministerial Decree (No. 6570/2009), which was also subsequently amended by virtue of another Ministerial Decree (No. 9739/2011) issued on 5 October 2011 and entered into force as of the date of its publication in the Official Gazette on 15 October 2011.

3. The interpretation decision made by the arbitral tribunal shall form an integral part complementing the arbitral award which it clarifies and shall be provided the same treatment.

Article 50

1. The arbitral tribunal shall correct any exclusively material errors in its award, whether typographical or in computation. Such corrections shall be undertaken by the arbitral tribunal on its own initiative or upon request from either party. The arbitral tribunal shall make the correction without holding any hearing within thirty days following the making of the award or the receipt of the request for correction as the case may be, and it may extend this period by another thirty days if it considers this to be necessary.

2. The correction decision shall be made in writing by the arbitral tribunal and notified to the two parties within thirty days of the date of its making. If the arbitral tribunal abuses its powers of correction, its decision may be subject to recourse by means of an action for nullity in conformity with the provisions of Articles 53 and 54 of this Law.

Article 51

1. Either party to the arbitration may, even after the expiry of the arbitration period, request the arbitral tribunal, within the thirty days following the receipt of the arbitral award, to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award. Such request must be notified to the other party before submission to the arbitral tribunal.

2. The arbitral tribunal shall make its decision within sixty days of submission of the request, and it may extend this period for a further thirty days if it considers this to be necessary.

Part VI. Setting Aside of the Arbitral Award

Article 52

1. Arbitral awards rendered in accordance with the provisions of this Law may not be challenged by any of the means of recourse provided for in the Code of Civil and Commercial Procedures.

2. An action for the annulment of the arbitral award may be instituted in accordance with the provisions of the following two articles.

Article 53

1. An arbitral award may be annulled only:

a) If there is no arbitration agreement, if it was void, voidable or its duration had elapsed;

b) If either party to the arbitration agreement was at the time of the conclusion of the arbitration agreement fully or partially incapacitated according to the law governing its legal capacity;

c) If either party to the arbitration was unable to present its case as a result of not being given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings, or for any other reason beyond its control;

d) If the arbitral award failed to apply the law agreed upon by the parties to govern the subject matter in dispute;

e) If the composition of the arbitral tribunal or the appointment of the arbitrators was in conflict with this Law or the parties' agreement;

f) If the arbitral award dealt with matters not falling within the scope of the arbitration agreement or exceeding the limits of this agreement. However, in the case when matters falling within the scope of the arbitration can be separated from the part of the award which contains matters not included within the scope of the arbitration, the nullity affects exclusively the latter parts only;

g) If the arbitral award itself or the arbitration procedures affecting the award contain a legal violation that causes nullity.

2. The court adjudicating the action for annulment shall ipso jure annul the arbitral award if it is in conflict with the public policy in the Arab Republic of Egypt.

Article 54

1. The action for annulment of the arbitral award must be brought within ninety days of the date of the notification of the arbitral award to the party against whom it was made. The admissibility of the action for annulment shall not be prevented by the applicant's renouncement of its right to request the annulment of the award prior to the making of the arbitral award.

2. Jurisdiction with regard to an action for the annulment of awards made in international commercial arbitrations lies with the court referred to in Article 9 of this Law. In cases not related to international commercial arbitration, jurisdiction lies with the court of appeal having competence over the tribunal that would have initially had jurisdiction to adjudicate the dispute.

Part VII. Recognition and Enforcement of Arbitral Awards

Article 55

Arbitral awards rendered in accordance with the provisions of the present Law have the authority of the res judicata and shall be enforceable in conformity with the provisions of this Law.

Article 56

Jurisdiction to issue an enforcement order of arbitral awards lies with the president of the court referred to in Article 9 of this Law or with the member of said court who has been mandated for this purpose by delegation from said president. The application for enforcement of the arbitral award shall be accompanied by the following:

1. The original award or a signed copy thereof.
2. A copy of the arbitration agreement.
3. An Arabic translation of the award, certified by a competent organism, in case the award was not made in Arabic.
4. A copy of the procès-verbal attesting the deposit of the award pursuant to Article 47 of this Law.

Article 57

The filing of an action for annulment does not suspend the enforcement of the arbitral award. Nevertheless, the court may order said suspension if the applicant requests it in his application and such request is based upon serious grounds. The court shall rule on the request for suspension of the enforcement within sixty days of the date of the first hearing fixed in relation thereto. If suspension is ordered, the court may require the provision of a given security or monetary guarantee. When the court orders a suspension of enforcement, it must rule on the action for annulment within six months of the date when the suspension order was rendered.

Article 58

1. Application for the enforcement of an arbitral award shall not be admissible before the expiration of the period during which the action for annulment should be filed in the court registry.

2. The application to obtain leave for enforcement of the arbitral award according to this Law shall not be granted except after having ascertained the following:

a) That it does not contradict a judgment previously rendered by the Egyptian Courts on the subject matter in dispute;

b) That it does not violate the public policy in the Arab Republic of Egypt; and

c) That it was properly notified to the party against whom it was rendered.

3. The order granting leave for enforcement is not subject to appeal.¹⁴⁵¹ However, the refusing to grant enforcement may be subject to a petition lodged, within thirty days from the date thereof, before the competent court referred to in Article 9 of this Law.

¹⁴⁵¹ This prohibition was held unconstitutional by the Supreme Constitutional Court of Egypt on the ground that there should be equality between the rights of the parties [Challenge No. 92 of the judicial year 21, Session of 6 January 2001]. Accordingly, since the publication of this decision in the Official Gazette on 18 January 2001, the party against whom the exequatur is issued may challenge it before the competent court within thirty days of the date of the decision.

2. Des extraits du Code d'investissement

The Arab Republic Of Egypt



**THE GENERAL AUTHORITY
FOR INVESTMENT & FREE ZONES**

LAW NO, 8 OF 1997 ON INVESTMENT GUARANTEES AND INCENTIVES

PROMULGATED ON 11 MAY

In Case Of Any Discrepancy, The Arabic Version Of This Law Shall Prevail

Print December 2005

3 Salah Salem Street, Nasr City, Cairo, Egypt
TEL: (002-02) 4055 408 - FAX : 4055 415
www.gafinet.net

**The Promulgation Articles
In The Name Of The People,
The President Of The Republic**

The People's Assembly Passed The Following Law And It Has Been Promulgated:

DECIDED

First Article

The Provisions Of The Attached Law Shall Govern Investment Guarantees And Incentives.

Second Article

With due regard to the provision of Article 18 of the attached Law, which provisions shall not affect the tax privileges and exemptions, and other guarantees and incentives established for the companies and the existing establishments at the time of its enforcement. Such companies and establishments shall continue to maintain such privileges, exemptions, guarantees and incentives, until expiry of their specified terms, and in accordance with the legislations and agreements wherefrom they emanate.

Third Article

The General Authority for Investment and Free Zones is the competent Authority, which shall exclusively apply the provisions of this Law, and the Laws of Joint Stock Companies, Partnerships, and Limited Liability Companies promulgated by Law No.159 of 1981, and Law No. 95 of 1995 concerning Fina-



ncial Lease, and its Executive Regulations. The aforesaid shall be without prejudice to the provisions of the Capital Market Law promulgated by Law No. 95 of 1992, and Law No.148of 2001 regarding Real Estate Financing. The Authority shall not be restricted to the governmental rules and regulations concerning the financial and administrative matters, which shall be regulated by a decree issued by the President of the Republic.

The Authority's Board of Directors shall issue the Internal Regulations and Executive Resolutions pertaining to the Authority's financial, administrative and technical matters, and shall set up its organizational structure, and shall take all necessary procedures to manage the Authority and organize its work. The Authority's Board of Directors may establish offices for the Authority, in the country or abroad.

To such end, the Authority may seek the assistance of the best national and international professionals and expertise with no restrictions to the limitation provided in any legislation concerning the remuneration of employees, directors and expert advisors.

The Authority shall have a private account in which its proceeds shall be deposited, and the balance of such account shall be carried forward from one year to another.

The Authority's Board of Directors shall approve its draft budget and final accounts prior the approval of the Prime Minister and submittal before the People's Assembly ⁽¹⁾.

Fourth Article

Without prejudice to the provisions of the preceding Article, the Investment Law promulgated by Law No. 230 of 1989 shall hereby be repealed, except for paragraph (3) of Article 20 of the aforementioned Law, and Articles 5 and (5 bis) of Law No.1 of 1973 concerning hotel and tourist facilities, and Articles 21,



24 and 25 of Law No. 59 of 1979 concerning New Urban Communities, and Article 30 of Law No. 95 of 1995 concerning Financial Lease. Any other provision in breach of the provisions of the attached Law shall, likewise; be repealed.

Fifth Article

The Prime Minister shall issue the Executive Regulations of the attached Law within three (3) months from date of its enforcement. Pending the issuance of such Regulation, the prevalent regulations and decrees on the date of the enforcement of this Law shall continue to apply where they do not conflict with its provisions.

Sixth Article

This Law shall be published in the Official Gazette, and shall come into force the day following the date of its publication. This law shall bear the State Seal and shall be enforced as one of its Laws.

Issued by the presidency on 11th of May 1997

Hosny Mubarak Issued
By The Presidency On 4 Muharram 1418 A.H.
Corresponding To 11th of May 1997 A. D.

(1)Article Three (3) has been amended by Law No. 13 of 2004 issued on April 22, 2004.



**THE INVESTMENT GUARANTEES
AND INCENTIVES LAW
PART ONE
GENERAL PROVISIONS**

Article 1

The Provisions Of This Law Shall Apply To All Companies And Establishments To Be Incorporated After The Date Of Its Enforcement Regardless Of The Legal Form Governing Them, For Exercising Their Activities In Any Of The Following Fields:

- ** Reclamation and cultivation of barren and desert land, or either of them.
- ** Animal, poultry and fish production.
- ** Industry and mining.
- ** Hotel, motels, hotel apartments, tourist villages and tourist transport.
- ** Goods' reefers; refrigerators for the preservation of agricultural crops, manufactured products, foodstuffs, container's depots and grain silos.
- ** Air-transport And Services Directly Related Thereto.
- ** High- Seas Maritime Transport.
- ** Petroleum services supporting drilling and exploration operations, and the transport and supply of natural gas.
- ** Housing of which all units are leased unfurnished for other than administrative housing purposes.
- ** Infrastructure including drinking water, sewage, electricity, roads and communications.
- ** Hospitals, medical and therapeutic centers which offer 10% of their service free of charge.



- ** Financing lease.**
- ** Guarantee subscription of securities.**
- ** Risk capital.**
- ** Production of computer software and systems.**
- ** Projects financed by the Social Fund for Development.**

The Council of Ministers may add other fields as deemed needed for the country.

The Executive Regulations of this Law shall determine the conditions and limits of the fields referred to herein.

Article 2

The investment guarantees and incentives, including tax exemptions, enjoyed by the companies and establishments with multi-purposes and activities, its activity shall be limited to the fields defined in the preceding Article and those which the Council of Ministers may add.

Article 3

The provisions of this Law shall not prejudice any tax privileges or exemptions or other favorable guarantees and incentives established by other legislations or agreements.

Article 4

Corporations established according to the provisions of this Law shall be subject to the provisions Provisions of Articles 17, 18 and 19 of the law on joint stock companies, partnerships limited by shares, and limited liability companies promulgated by law no .: 159 of 1981 and the statutes of said corporations

(1)Article (4) has been amended by virtue of Law No. 94 for 2005.Official Gazette edition No 24 (bis) on 21/6/2005.



hall be published according to the rules and procedures determined by the Executive Regulation of this Law.

License for the establishment of personal companies according to the provisions of this Law, shall be issued by a decree from the competent Administrative body after reviewing the principal data of the incorporation contracts of these companies. These companies shall acquire their legal entity, from the date of registration in the Commercial Register. The Articles of Incorporation shall be published according to the rules and procedures determined by the Executive Regulations of this Law.

Irrespective of the legal form, the signatures of the partners or their representatives on the Articles of Incorporation must be notarized against payment of a notarization fee equal to one quarter percent of the value of the paid-in capital with a maximum limit of L.E. 500 (Five Hundred Egyptian Pounds), or its equivalent in foreign currency, as the case may be, whether notarization is effected in Egypt or before the Egyptian Authorities abroad.

The foregoing provisions shall apply to every amendment made to the company statutes.

[Article5]

The Competent Authorities shall assume the appropriation of lands owned by the State to investors according to the governing legislations through the offices established at the Authority and its branches. Such offices shall establish a database on the lands available for appropriation, its areas, location, prices, and the conditions of its disposal. Such information



shall be periodically updated and whenever so required. Such offices shall also maintain maps issued by the National Center for Planning the use of State owned lands.

The Authority shall take all measures to have such information available to investors.

Lands for investment may not be offered before ascertaining non-existence of any dispute thereon. Also the offered areas and prices may not be modified after an announcement thereof has been made.

Neither amendment of prices nor addition of improvement fees may be to these prices after disposal; unless expressly provided in the agreement.

Moreover, execution or announcement concerning the disposal contracts of State owned lands concluded with its organizations, public authorities, public sector companies or public business sector companies may not be terminated based on to the existence of a dispute between such bodies concerning these lands.

Article 6

Application for the filing of criminal claim for the crimes provided in Article 124 of the Customs Law No. 66 of 1963, Article 191 of the Income Tax Law No. 157 of 1981, Article 45 of the General Sales Tax Law No. 11 of 1991 and Article 9 of Law No. 38 of 1994 regulating transactions of Foreign Currencies, shall be submitted after seeking the opinion of the Competent Administrative Authority in case the accused of committing the crime is affiliated to one of the companies or establishments su-

bject to the provisions of this Law.

The Competent Administrative Authority shall express its opinion in this regard within fifteen (15) days from date of receiving the letter seeking such opinion, otherwise; application for filing the claim may be processed.

Article 7

The investment disputes regarding the implementation of the provisions of this Law may be settled in the manner agreed upon with the investor. The parties concerned may also agree to settle such disputes within the framework of the agreements in force between the Arab Republic of Egypt and the country of the investor, or within the framework of the Convention for the Settlement of Disputes arising from investments between the States and nationals of other countries, which the Arab Republic of Egypt has adhered to by Law No. 90 of 1971, and pursuant to the conditions, terms and cases where such agreements do apply, or according to the provisions of Law No .27 of 1994 concerning Arbitration of Civil and Commercial Issues. It may also be agreed to settle said disputes through arbitration before the Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration.



PART TWO
INVESTMENT GUARANTEES

Article 8

Companies and establishments may not be nationalized or confiscated.

Article 9

Companies and establishments may neither be sequestrated nor may their assets be subject to administrative attachment, seized, restrained, frozen, or expropriated.

Article 10

No administrative authority may intervene in pricing the products of companies and establishments nor in determining their profits.

Article 11

No Administrative Authority may cancel or suspend, in whole or in part, a license for usufruct of real estate, which the company or establishment is licensed to utilize, except in case of breach of the conditions of the license.

A decree terminating or canceling a license shall be issued by the Prime Minister upon a proposal of the Administrative Authority. The involved party may challenge such decree before the Administrative Courts within thirty (30) days from date of notification or acknowledgement thereof.



Article 12 ⁽¹⁾

Without prejudice to the disposals that occurred prior to the effective date of this Law, companies and establishments shall have the right to own land and realty which are necessary for the performance of expansion of their activities regardless of the nationality of the partners and shareholders, their domicile or the percentage of their partnership or shareholding in the capital. This is with the exception of land and realty located in areas which are determined pursuant to the issuance of a decree by the Council of Ministers wherein the conditions and rules for disposal are determined.

Article 13

Without prejudice to the laws, regulations and decrees governing importation, and without need for their recordal on the Importers' Register, the companies and establishments shall have the right to import, by themselves or through third parties, all production requirements, materials, machinery, equipment, spare parts and means of transport suited to the nature of their activity, as may be required for their construction, expansion or operation. Companies and establishments may also export their products, by themselves or through intermediary, without license nor the need for recordal on the Exporters' Register.

Article 14

Joint Stock Companies, partnerships limited by shares or limited liability companies whose activities are limited to the fields mentioned in Article 1 of this Law shall not be subject to the provisions of Articles 17, 18, 19 and 41, and the first and

(1) Article (12) has been amended by virtue of Law No. 94 for 2005, Official Gazette edition No 24 (bis) on 21/6/2005



fourth paragraphs of Article 77 and Articles 83, 92 and 93 of Law No. 159 of 1981 concerning Joint Stock Companies, Partnerships Limited By Shares and Limited Liability Companies.

Equity portions and shares may be negotiated during the first two fiscal years of the company upon the approval of the Prime Minister or his authorized designee.

The Competent Authority shall replace the Companies' Department in applying the provisions of Law No. 159 of 1981, referred to herein, and its Executive Regulations with regard to the afore-mentioned companies.

Joint Stock Companies shall not be subject to Law No. 73 of 1973 determining the Conditions and procedures for election of the workers' representatives on the boards of public sector units, Joint Stock Companies, Private Societies and Establishments.

The Statutes of the Company shall specify the method of the workers' participation in its management and in the manner determined by the Executive Regulation of this Law.

Article 15

Joint stock companies shall be excepted from the application of Law No. 113 of 1958 concerning employment in the Joint Stock Companies and Public Organizations, and Article 24 of the Labor Code issued by Law No. 137 of 1981.

(1) Article (12) has been amended by virtue of Law No. 94 for 2005, Official Gazette edition No 24 (bis) on 21/6/2005



PART THREE
INVESTMENT INCENTIVES
CHAPTER ONE
TAX EXEMPTIONS

Article 16

Profits of companies, establishments and participants' shares therein shall be exempt from the tax on revenues of commercial and industrial activities, or the tax on corporate profits, as the case may be, for a period of five (5) years starting from the first fiscal year following the beginning of production or of practicing the activity. Such exemption period shall be for a period of ten (10) years in respect of companies and establishments set up in the new industrial zones, new urban communities and remote areas to be determined by a decree from the Prime Minister, as well as the new projects financed by the Social Fund for Development.

Article 17

Profits of the companies and establishments exercising its activity outside this old valley, and participants' shares therein shall be exempt from the tax on revenues of commercial and industrial activity or the tax on corporate profits, as the case may be, whether they be established outside this valley or transferred therefrom, for a period of twenty (20) years, starting from the first fiscal year following the beginning of production or of exercising activity.

The Council of Ministers shall issue a decree designating the areas to which this provision shall apply.

Article 18

Companies, establishments and projects financed by the Social Fund for Development existing on the date this Law comes into force, and which exercise their activity within the fie-

(1) Article (12) has been amended by virtue of Law No. 94 for 2005. Official Gazette edition No 24 (bis) on 21/6/2005.



Ids referred to in Article 1 hereof shall complete the periods of exemption provide in the two preceding Articles if the periods of exemption determined for them had not expired on that date.

Article19

In application of the provisions of the preceding articles, the first year of exemption shall include the period from date of start up of production or of practicing activity, as the case may be, till the end of the following fiscal year. The company or establishment shall notify the Competent Administrative Authority of the date of start up of production or of practicing activity within one (1) month from such date.

Article20

Contracts of incorporation of companies and establishments and loan and mortgage contracts related to their business shall be exempt from the stamp tax as well as notarization and publication fees for a period of five (5) years from the date of recordal on the Commercial Register.

Contracts of registration of lands necessary for the establishment of companies and establishments shall also be exempt from the above mentioned tax fees.

Article21

A tax exemption on corporate profits shall apply to an amount equivalent to a percent of the paid-in capital determined by the loan and discount rate of the Central Bank of Egypt for the accounting year; provided the company is a joint stock company and its shares are recorded at one of the stock exchanges.



Article22

Returns on bonds, financial debentures, and other similar securities issued by Joint Stock Companies shall be exempt from the tax on movable capital revenues; provided that such are offered for public subscription and are recorded at one of the stock exchanges.

Article23

The provisions of Article 4 of Law No. 186 of 1986 regulating Customs' Exemptions, concerning the collection of customs duty at a fixed rate of 5% of the value shall apply to the companies and establishments to all of their imports of machinery, equipment, and appliances necessary for their establishment.

Article23 bis

Expansions approved by the Administrative Authority shall be exempt for five (5) years from the tax provided in Article 16 of this Law, and exemptions stipulated in Articles 20 and 23 shall also apply to such expansions.

Expansion shall mean increase in the capital used in the addition of new assets for the purpose of increasing the production capacity of the project.

The Executive Regulations shall determine the kinds of assets, rules and controls used as basis in calculating such increase.⁽¹⁾

Article24

Profits resulting from merger, division or change of the legal form of companies shall be exempt from taxes and duties owing by reason of merger, division or change of the legal form.

Article 23 (bis) added by Law No. 162 of 2000 issued on June 18, 2000.



Article25

The merging and merged companies and establishments, and those which are divided or whose legal form is changed, shall enjoy the exemptions prescribed for them before such merger, division or change of legal form until the period of such exemption has expired.

The merger, division or change of the legal form shall not ensue any new tax exemptions.

Article26

The resultant evaluation of in-kind participations contributed to the incorporation of joint stock companies, partnerships limited by shares and limited liability companies or to their capital increase, shall be exempt from the tax on commercial and industrial activity revenues, or the tax on corporate profits as the case may be.

Article27

The Executive Regulations of this Law shall define the conditions, rules and procedures related to enjoying tax exemptions automatically and without dependence on any administrative approval, provided the exemption shall be cancelled in case of breach to any of such conditions and rules. The Prime Minister shall issue a decree canceling the exemption upon a presentation from the Competent Administrative Authority. The party concerned may challenge such decree before the Administrative Courts, within thirty (30) days from the date of notification or acknowledgement thereof.



3. Law No. 67 for the year 2010

Disclaimer

This English translation of the Law No. 67 for the year 2010 has been reviewed by Zulficar & Partners Law Firm and Trowers & Hamlins in association with Nour Law Office.

Neither The Ministry of Finance PPPCU, and its employees, nor its above mentioned legal advisors, their partners, employees and consultants, makes any representation or warranty, express or implied, as to the accuracy or completeness of this translation.

All such parties and entities expressly disclaim any and all liability for, or based on or relating to this translation of The Law No. 67 for the year 2010.

It shall be noted than in case of any and all discrepancies between the original Arabic provisions and this translation, the original Arabic provisions of the Law shall prevail.

Law No. 67 for the year 2010

Promulgating the law regulating Partnership with the Private Sector in Infrastructure Projects, Services and Public Utilities

In the name of the People, the President of the Republic, the People's Assembly has approved the following Law and we hereby enact it :

First Article

The provisions of the attached law apply to partnership contracts with the private sector and related advisory contracts concluded by the Administrative Authorities with the private sector to execute infrastructure projects, services and public utilities as well as in relation to the availability of related services. Such contracts will not be subject to the provisions of Law no.129 for 1947 concerning concessions of public utilities, and Law no. 61 for 1958 concerning Concessions relating to the investment of natural resources and public utilities, as well as Public Tenders Law no. 89 for 1998 organizing tenders and bids and any specific laws related to granting concessions of public utilities.

Second Article

The Prime Minister will issue the executive regulations of the attached law based on the proposal of the Minister of Finance and the approval of the Cabinet within three months from the date of its enactment.

Third Article

This law will be published in the Official Gazette, and shall enter into effect on the first day of the following month after the lapse of 30 days from the date of its publication.

This law shall be stamped with the State seal and shall be enforced as one of its laws

Promulgated at the Presidency of the Republic on 4th of Gamady Alakherah year 1431 AH corresponding to 18th of May, 2010 AD

Law regulating Partnership with the Private Sector in Infrastructure Projects, Services and Public Utilities

CHAPTER I

GENERAL PROVISIONS

Article 1:

In applying the provisions of this Law, the following words and phrases shall have the meaning assigned to them below:

"Administrative Authorities": Ministries and Service and Economic Public Authorities, and any other public judicial persons designated as such by a decree issued by the Prime Minister.

"Competent Authority": competent Minister, the Chairman of the Authority, or the legal representative of the public judicial person,

"Private Sector": an Egyptian or foreign judicial person in which the Egyptian State owned shareholding is less than 20%, and a consortium between two or more Egyptian or foreign judicial persons in which the State owned shareholding is less than 20%.

"Investor": private sector entity bidding to be awarded a Public Private Partnership contract pursuant to the provisions of this Law.

"Project Company": an Egyptian Joint Stock Company established by a successful bidder, the sole purpose of which shall be to execute a Public Private Partnership Contracts.

"Public Private Partnership Contract" / "PPP contract": a contract concluded between the Administrative Authority and a Project Company under which the Project Company is entrusted to undertake all or some of the activities stipulated under Article 2 of this Law.

"Private Advisory Contract(s)" a contract concluded by the PPP Central Unit, or after the approval of the PPP Central Unit, by a PPP satellite unit at an Administrative Authority, in both cases such units having been established pursuant to Article 16 of this Law, with the transaction advisers who are to undertake the preparation of studies and documents related to the project.

"Operation": management by the Project Company of the project, subject of the PPP contract, in relation to all financial, administrative, and technical aspects, as well as in respect of the supply of products, or provision of services to the Administrative Authority in relation to the project, in return for the remuneration agreed upon in the PPP contract, or according to the conditions and rules determined in the PPP contract.

"Utilization": management by the Project Company of the project subject of the PPP contract in relation to all financial, administrative, and technical aspects, as well as the sale of products, or provision of services related to the project directly to whoever the Administrative Authority specifies, in accordance with the conditions and provisions approved by the Supreme Committee for Public Private Partnership Affairs, and in accordance with the conditions and rules agreed upon in the PPP contract.

Article 2:

Administrative Authorities may enter into PPP contracts pursuant to which a Project Company shall be entrusted with the financing, constructing, equipping and operating infrastructure projects and public utilities, and making their services available or financing and rehabilitating such utilities with an obligation to maintain what has been constructed or rehabilitated, and to provide services and facilities necessary for the project to be capable of production or service provision regularly and progressively throughout the PPP contract duration.

The PPP contract duration shall not be less than five years and shall not exceed thirty years from the date of completion of the construction works and equipping works, or completion of the rehabilitation works, provided that the total value of the PPP contract is not less than one hundred million Egyptian Pounds. However, the Cabinet, based on the recommendation of the Supreme Committee for Public Private Partnership Affairs, may agree to conclude a PPP contract for more than thirty years, if it is required due to a material public interest.

The Project Company shall not start to receive any payments in return for the sale of products or availability of services, in accordance with the performance levels indicated in the PPP contract, until the contracting Administrative Authority issues a certificate accepting the quality level of the works, or products or services available.

Article 3:

In addition to what is stipulated in Article 2, the PPP contract may allow for the Project Company to operate the project, provide the service or the product to the Administrative Authority which will, in turn, provide the service or the product to the end beneficiaries or consumers.

Upon the approval of the Cabinet, based on a recommendation of the Supreme Committee for Public

Private Partnership Affairs and in light of the reports prepared by the Public Private Partnership Central Unit, the Project Company may utilize the project and sell the product or provide the service to whoever is specified by the Administrative Authority.

Without prejudice to Article 2 of this law, the PPP contract may include articles concerning its renewal.

Article 4:

PPP projects shall not be tendered except with the approval of the Supreme Committee for Public Private Partnership Affairs, as provided for in Article 14 of this law, based on the request of the Competent Authority in light of the studies prepared under the supervision of the Public Private Partnership Central Unit, provided for in Article 16 of this Law. Such studies will determine the feasibility of the PPP project, guarantee the quality of its production and services, as well as the quality of the utility's assets and their maintenance, as indicated in the Executive Regulations of this Law.

Article 5:

The contracting Administrative Authority along with other concerned authorities regulating and monitoring the utilities and the services subject of the PPP contract, shall follow up on the Project Company during the construction and equipping of the project, and provision of the products and services subject of the PPP contract, and shall ensure the fulfillment of quality levels determined by the law; and may, in this regard, designate representatives on its behalf to monitor execution in accordance with the terms and provisions stipulated in the PPP contract and without prejudice to the criteria and monitoring bases set out by law

If the PPP contract includes the entitlement of the Project Company to operate or utilize the project, the Administrative Authority, in agreement with the Project Company, and under the supervision of the concerned authorities regulating and monitoring the utilities and services subject of the PPP contract, shall form a committee to ensure that the product or services rendered meet the required standards, as well as submitting periodic reports. The Executive Regulations shall specify the committee's system of work and the reports to be submitted by it.

In the case mentioned above, the Project Company must provide the committee with all required documents, information, or data necessary for the committee to undertake its role and to allow the committee to visit and inspect the sites at any time, in accordance with the provisions of the Executive Regulations of this Law.

Article 6:

The Project Company entitled, pursuant to the PPP contract, to utilize the project shall be committed to guarantee that all beneficiaries of products or services provided by the project are treated equally, with regard to the provisions governing the sale of such products or provision of such services.

Whenever the public interest so necessitates, and after the approval of the Competent Authority, the Project Company may decide to provide special treatment for specific categories of beneficiaries who enjoy equal legal rankings, provided that such treatment shall be executed in accordance with general rules determined in advance and provided that within each category all beneficiaries shall be treated equally.

The Project Company shall be responsible for providing compensation against any damages resulting from the violation of the provisions set forth in this Article.

Article 7:

The Administrative Authority is entitled to amend the conditions of construction, equipment, rehabilitation and other works as well as the services availability payment agreed upon under the PPP contract. If the PPP contract includes the entitlement of the Project Company to operate or utilize the project, and if required for the public interest, the Administrative Authority has the right to amend the rules of operation or utilization including the sale prices of products or services. These modifications will only take place within the scope agreed upon in the PPP contract and after the approval of the Supreme Committee for Public Private Partnership Affairs, and without prejudice to the right of the Project Company, or the Administrative Authority (as the case may be), for compensation in accordance with the conditions and rules stipulated in the PPP contract.

If the sale price of the product or the services provision payment is amended, such amendment shall not have retroactive effect.

Article 8:

In case of the occurrence of unforeseen circumstances after execution of the PPP contract, including amendments to laws or regulations that were enforceable at the time of execution of the PPP contract, it may be agreed to amend the PPP contract in accordance with the conditions and rules stipulated in the PPP contract.

Article 9:

The Administrative Authority has the right, either directly or through a selected third party, to manage the operation or utilization of the project if the Project Company materially breaches its obligations in

operating the project or meeting the quality levels set by law or in the PPP contract, and does not remedy such breach, and the lenders do not step in to remedy such breach within the period provided for in the PPP contract from the date of their notification of such breach, without prejudice to the Project Company's obligation to compensate the Administrative Authority for the damages resulting from such breach.

Article 10:

The Project Company shall be committed to preserve the assets related to the operation of the project and its rights, and commits to maintain and care for and use such assets for their intended purposes. The PPP contract shall include provisions regulating the ownership of the project facilities and assets for the PPP contract duration and upon its expiry or early termination.

Article 11:

No seizure or executive procedures shall be undertaken with regard to facilities, tools, machinery, or equipment allocated for the implementation of a PPP contract and for the operation or utilization of the project subject of the PPP contract.

Moreover, according to the PPP contract the Project Company shall not sell or arrange any right over the project's monies, assets, and facilities that are being constructed or rehabilitated, except for the purpose of implementing the replacement and renewal program stipulated in the PPP contract, and only after obtaining the approval of the Competent Authority. However, as an exception to the previous paragraph an arrangement for an accessory real right could be granted to the Project Company for the purposes of financing based on a prior written approval from the Administrative Authority in accordance with the terms mentioned in the PPP contract.

Any procedures or actions undertaken in contradiction with the provisions of this article shall be deemed null and void.

Article 12:

The Project Company shall provide the Administrative Authority with its shareholders' agreements and draft contracts intended to be entered into by it with third parties for the purpose of executing the works and services subject of the PPP contract, in accordance with the procedures and timing specified in the Executive Regulations.

The Administrative Authority shall have the right to object to the conclusion of such contracts within a period not exceeding sixty days from the date of their submission. An objection shall be made in case it is proven that the third party contract counterparties have been previously bankrupted or are subject to liquidation procedures, or have been previously convicted or, in case of a judicial person, whoever

legally represents it has been subject to a final court judgment for an immoral crime, or have been struck off the vendor lists of the contracting Administrative Authority or if there are national security considerations that necessitate such objection.

Article 13:

The Project Company shall submit to the contracting Administrative Authority periodic reports on the construction, equipping, rehabilitation, maintenance, operation, and utilization works executed by the Project Company in accordance with the PPP contract (as the case may be). The Project Company must also warrant that environmental, health and safety conditions are met for the employees and the beneficiaries of the project.

CHAPTER II

The Supreme Committee

For Public Private Partnership Affairs

AND

The Public Private Partnership Central Unit

Article 14:

A Supreme Committee for Public Private Partnership Affairs shall be formed chaired by the Prime Minister and with the membership of the Ministers of Finance, Investment, Economic Development, Legal Affairs, Housing and Utilities and Transportation as well as the Head of the Public Private Partnership Central Unit. In case of the absence of the Prime Minister, the Minister of Finance shall chair the committee. The Prime Minister may add other ministers to the membership of the Committee

The competent minister responsible for the PPP project required to be implemented shall join the committee during the consideration and approval process.

A decree shall be issued by the Prime Minister stipulating the committee's structure and the system of work based on the proposal of the Minister of Finance.

Article 15:

The Supreme Committee for PPP Affairs is competent for the following:

- a. Setting of an integrated national policy for the PPP, and identifying the framework, objectives, mechanisms, and targeted scope of the projects.
- b. Endorsing the application of the PPP structure on projects of Administrative Authorities.
- c. Monitoring the allocation of financial funds to ensure the fulfillment of financial obligations resulting from the implementation of PPP contracts.
- d. Issuing the rules and general criteria for the PPP, and endorsing standard PPP contracts for use in different sectors.
- e. Endorsing the recommendation of the Competent Authority of the Administrative Authority related to the selection of the contracting party entering into the PPP contract, and approving the conclusion of the contract.
- f. Conducting studies and proposing means to provide and develop the market tools necessary to provide appropriate financial structures for PPP projects.

No later than three months from the end of the fiscal year, the Supreme Committee for PPP

Affairs shall prepare a report including the results of its activities in respect of infrastructure projects, services and public utilities and the consequential financial implications for the public budget and public debt.

The Minister of Finance shall submit the above mentioned report to the People's Assembly together with the draft laws related to the budget final accounts.

Article 16:

A unit of special nature "The Public-Private Partnership Central Unit" is established within the Ministry of Finance. A decree shall be issued by the Minister of Finance stipulating its structure, and the appointment of its head. The Executive Regulations shall determine the administrative and financial framework of the PPP Central Unit, its relationship to other state organizations and its system of work, its employees as well as their remunerations with no restriction to applicable government regulations in this regard.

Moreover, PPP satellite units within the Administrative Authorities shall be established, whenever necessary. A decree shall be issued by the Competent Authority of the Administrative Authority regarding the structure of such units, their competencies and the system of their work.

The PPP Central Unit shall be competent to provide technical, financial, and legal expertise to the Supreme Committee for PPP Affairs and to the PPP satellite units at the Administrative Authorities. It

shall also lay out and follow-up procedures to tender and conclude PPP contracts and their execution, and prepare and publish studies, information, and statistics related to PPP projects, both locally and internationally. The PPP Central Unit also shall be competent for the selection of advisers for the tender of PPP projects and contracting with them in accordance with the rules and procedures stated in the Executive Regulations of this Law.

The PPP Central Unit shall establish an electronic record for all PPP project documentation and also shall be competent to receive, investigate, and provide advice concerning complaints of Investors participating in PPP projects in preparation for submitting such complaints to the Supreme Committee for PPP Affairs.

The PPP Central Unit shall hold independent financial accounts and records listing all amounts allocated by the state to the PPP Central Unit and any financial support received, as well as fees collected from the Project Company in return for services it delivers. The Supreme Committee for PPP Affairs shall determine the specified percentage of fees and method of their payment with a cap of 0.5% of the total PPP contract value.

The PPP Central Unit may, after the approval of the Minister of Finance, provide its expertise in terms of preparing technical, financial, and legal studies, propose legislations and bylaws, and assisting in establishing the necessary administrative bodies that are required by local or foreign entities. The approval of the Minister of Finance shall state the financial returns to be charged by the unit.

Article 17:

The endorsement of application of a PPP structure to projects of an Administrative Authority shall be by virtue of a decree issued by the Supreme Committee for PPP Affairs at the request of the Administrative Authority, and after the presentation of the PPP Central Unit's recommendations concerning the project. The Executive Regulations of this law shall detail the necessary procedures.

Administrative Authorities that are interested in obtaining an endorsement on the application of the PPP structure on any of their projects must provide the PPP Central Unit with all information necessary for the preparation of its report and recommendations.

Article 18:

An Administrative Authority that has received an endorsement on the application of the PPP structure to its projects must take into account the application of the PPP Central Unit's recommendations in all its procedures. The publication of any advertisements or documents related to the tendered projects; including expressions of interest, prequalification invitations, information memorandums, and invitations to bid shall be done after obtaining the approval of the PPP Central Unit. The convening of committees to determine criteria and qualification, or to receive and evaluate bids shall not be valid

unless a representative of the PPP Central Unit is present.

CHAPTER III

TENDERING AND AWARDING PROCEDURES

Article 19:

The Investor selection is subject to the principles of publicity, transparency, free competition, equal opportunity and fairness, in accordance with the rules and procedures stipulated in this Law and its Executive Regulations.

All published advertisements for bids and preparation for PPP competitions shall be undertaken in coordination with the PPP Central Unit in the manner prescribed by the Executive Regulations.

Article 20:

A “Prequalification Committee” shall be formed by decree issued from the Competent Authority of the Administrative Authority, including technical, financial and legal expertise. The committee members should include one or more representatives of the PPP Central Unit and a representative of the PPP satellite unit at the Administrative Authority, if any. The Executive Regulations shall determine the jurisdiction and system of work of such committee.

Disqualified Investors can object to the Prequalification Committee’s decision. An objection shall be submitted to the PPP Central Unit to study and issue its binding decision. The Executive Regulations of this Law shall determine the dates and procedures for objections to the Prequalification Committee's decisions and procedures for their investigation and resolution.

Article 21:

The Administrative Authority in coordination with the PPP Central Unit may invite qualified Investors for private preliminary meetings and sessions to discuss issues related to the project specifications and initial preliminary conditions. All enquiries and replies shall be made available to all qualified Investors.

A qualified Investor may stipulate that the Competent Authority of the Administrative Authority may not disclose any confidential data related to its reservations or its economic or financial expectations.

Dealing with qualified Investors shall be in a manner that secures equal opportunity and fairness.

The Competent Authority of the Administrative Authority may decide to reconsider a project's specifications and preliminary conditions based on the aforementioned meetings and sessions without affecting the prequalification criteria and before issuance of invitation to bids.

Article 22:

The Competent Authority of the Administrative Authority, with the prior approval of the PPP Central Unit, may decide that the submission of technical and financial bids shall be made in two phases.

The first phase shall be a non-binding offer that shall include the broad outlines of the technical and financial bid followed by a competitive dialogue phase, according to provisions of Article 23 of this Law. In the second phase, final bids shall be submitted, based upon which the final evaluation will take place.

The Executive Regulations stipulates the provisions and procedures for bidding over two phases.

Article 23:

The Administrative Authority, together with the PPP Central Unit, may hold a competitive dialogue with the qualified Investors who submitted their non-binding offers based on the prior approval and under the supervision of the Supreme Committee for PPP Affairs in order to obtain explanations for the contents of the technical and financial elements. These dialogues will be with each bidder on an individual basis.

Such dialogue shall take place on the basis of equality amongst the qualified Investors. The confidentiality of the discussions and disclosed information shall not be violated. The Executive Regulations shall stipulate the rules and procedures for managing such dialogue.

Article 24:

The Administrative Authority, in coordination with the PPP Central Unit, shall prepare the tender documents related to the project. The tender documents shall include, in particular, the following:

- a) General information related to the project required for the preparation and submission of bids;
- b) Project specifications, as well as technical and financial conditions that should be met in the bids;
- c) Final product specifications, level of services, and specifications of the final product, performance indicators and the main requirements of the Administrative Authority and the Authorities with the power to regulate and monitor utilities and services subject of the PPP contract regarding criteria for safety, security, environment preservation and others;
- d) Basic heads of terms for the PPP contract in addition to other supplementary agreements while

identifying non-negotiable conditions;

e) Determination of the method and basis for comparison amongst the bids. In case the score points evaluation system is chosen, the evaluation criteria and basis for technical and financial comparison amongst the bids shall be specified. In addition, the score given to each criteria and the method by which it shall be applied to evaluate the bids shall be identified as well

f) Documents, forms and dates that should be considered and fulfilled in the bid;

g) Bid security value and calculation method for the performance security;

The Executive Regulations shall stipulate the rules and regulations for preparing the tender documents.

Article 25:

A committee including technical and financial experts shall be formed by a decree issued by the Competent Authority of the Administrative Authority. The committee shall set the basic costs for the project “the estimated value” in case the project was executed through public procurement by the Administrative Authority. The committee shall prepare a report about its work that includes the principles followed to estimate such costs and to determine their value. The report shall be placed in a sealed envelope signed by all of the committee members.

The PPP Central Unit shall review the basic costs for the project and adds to it the financing costs, quantified risks and burdens that would be borne by the Private Sector in order to execute the project. The PPP Central Unit shall submit its report with the new estimate called “the public sector comparator” to the Supreme Committee for PPP Affairs for approval. The public sector comparator shall then be placed in a sealed envelope signed by the head of the PPP Central Unit and shall not be opened until after the financial envelopes for technically accepted bids are opened.

The Executive Regulations of this Law shall determine the basis to be followed in setting the estimated value and the public sector comparator.

Article 26:

The Administrative Authority, after the approval of its Competent Authority on the final tendering documents, shall send invitations to qualified Investors to draw the tender documents against the value specified for them based on the rules stipulated by the Executive Regulations.

Article 27:

The Bids shall be submitted in two closed envelopes; one for the technical offer and the other for the

financial offer. The technical envelope must include detailed input to meet the level of service or product specifications for the project according to the requirements specified in the tender documents. Only the financial envelopes of technically accepted bids shall be opened. The Executive Regulations of this Law shall stipulate the rules and procedures related to the submission of bids, opening of envelopes, and documents and data that must be included in each envelope.

Article 28:

A consortium of more than one qualified Investor may submit a bid. The bid shall be submitted under the name of the consortium unless it is stipulated in the tender documents that qualified Investors must submit their bids individually.

In case of a bid submitted by a consortium, none of the members of such consortium shall submit another bid directly or indirectly, individually or through another consortium, or through a company in which it owns the majority of its equity, or has control over its management, or if such member's ownership or management is controlled by one of these companies, unless otherwise stipulated in the tender document. Any submitted bid inconsistent with the provisions of this paragraph shall be deemed null and void.

Article 29:

A committee shall be formed by a decree of the Competent Authority of the Administrative Authority from technical, legal, and financial experts to receive bids and study them technically and financially.

The Executive Regulations of this Law shall stipulate the committee's competencies and its system of work and ranking of accepted technical bids and the identification of bids to be disqualified.

Amongst its members, the committee must include a representative from each of the Legal Advice Department of the State Council, the Ministry of Finance, and the PPP Central Unit. The committee may assign to sub-committees formed from amongst its members or other experts chosen by the committee, the study of the technical, financial, and legal aspects of the submitted bids, and the extent of their compliance with declared conditions and specifications, as well as evaluation of bids that are compliant. Such sub-committees shall submit reports setting out the results of their work and recommendations to the committee responsible for receiving bids and studying them, and evaluating the compliant bids, in accordance with the evaluation criteria set out in the tender documents, to ensure the most economically advantageous benefit to the state. Each bid shall be given an evaluation grade according to the method identified in the request for submission of final bids and the tender documents. Based on this grading the technically accepted bids shall be ranked.

Article 30:

Bids that are non-compliant with the conditions and specifications set out in the tender documents shall be disqualified. Technical bidders with qualified bids shall be invited to attend the session for the opening of the financial envelopes. The most economically advantageous bid amongst the technically accepted bids shall be awarded the project; after working out the comparative balance for the financial and technical elements of the bid set out in the tender documents. The Executive Regulations of this Law shall provide the rules for the evaluation of the bids in relation to both technical and financial aspects.

Article 31:

Negotiations with the successful bidder may take place with regard to some clarifications and details pertaining to the technical and financial terms. These negotiations shall not impact any contractual conditions stipulated in the invitation to bid as non-negotiable conditions, or conditions in respect of which there were no reservations raised by the bidder in its submitted bid. No amendments will take place to the technical and financial terms resulting in the reduction of terms included in the bid and based upon which the bid has been evaluated.

Article 32:

The tender procedures shall be cancelled if the project in its entirety is dispensed with or if cancellation is required for the public interest. Moreover, the tender may be cancelled in the following cases:

- a. if only one bid is submitted or if there is one bid left after disqualified bids are excluded;
- b. if all bids, or most of them, are associated with reservations that are incompatible with the tender conditions and specifications, or that are difficult to evaluate financially;
- c. if the value of the lowest bid is unjustifiably higher than the public sector comparator endorsed by the Supreme Committee for PPP Affairs.

The cancellation in such cases shall be by virtue of a decree issued by the Competent Authority of the Administrative Authority based on the recommendation of the committee responsible for receiving and studying the bids and based on a previous approval from the Supreme Committee for PPP affairs. The decree must include reasons for its issuance. Bidders shall not claim any compensation for a decision to cancel a tender, except for a percentage of bidding expenses incurred by bidders whose technical bids were qualified, in accordance with the provisions of the Executive Regulations.

The Executive Regulations shall identify cases and limits where only one bid or a bid whose value is

higher than the public sector comparator, may be accepted.

Article 33:

The successful bidder must establish a company the "Project Company" the sole purpose of which shall be to execute the project. The Executive Regulations of this Law shall stipulate the conditions that must be fulfilled by the Project Company and the cases in which the Project Company may execute other PPP contracts subject to the approval of the Supreme Committee for PPP Affairs. It shall also determine the cases in which a performance security must be provided and the basis for its estimation and method of payment.

CHAPTER IV
SUBSTANTIVE PROVISIONS
OF THE PPP CONTRACT

Article 34:

The PPP contract must include, in particular, the following,:

- a. the nature and scope of works and services that the Project Company must carry out as well as the conditions for their implementation;
- b. the ownership of the project's funds and assets, the obligations of parties related to the handover and receipt of the project site, and the provisions for ownership transfer at the end of the project;
- c. the responsibility of obtaining authorizations, permits, and approvals;
- d. mutual financial obligations and their relation to the funding mechanism;
- e. the product sale price or the service availability payment on which the project is based, and the rules for its determination and amendment, either by an increase or decrease, as well as the method of adjusting it for inflation indexes and changes in interest rates, if required;
- f. means of quality assurance and quality control, and supervision as well as administrative, financial, and technical monitoring of the project Operation, Utilization, and maintenance;
- g. regulating the right of the Administrative Authority to amend the conditions of the project's construction, equipment, maintenance, operation, and utilization and other obligations of the

Project Company, in addition to the basis and mechanisms of compensation for such amendments;

h. types and amounts of insurance on the project, and the risks of its operation or utilization, and executive warranties issued in favor of the Administrative Authority, and provisions and procedures for their release;

i. determination of the basis of risk allocation in respect of change in law, sudden accidents, force majeure, or discovery of antiquities, as the case may be, and the resultant compensation;

j. PPP contract duration, cases of early or partial termination, and the rights of the related parties;

k. cases where the Administrative Authority has the right to unilaterally terminate the PPP contract, as well as the financial obligations resulting from the use of such right;

l. regulation of handing over the project at the expiry of the PPP contract duration, or in case of unilateral, early or partial termination of the PPP contract.

Article 35:

The PPP contract shall be subject to the provisions of the Egyptian Law. Any contrary agreement shall be deemed to be null and void.

After the approval of the Supreme Committee for PPP Affairs, it may be agreed to resolve disputes resulting from the PPP contract through arbitration, or any other non judicial means of dispute resolution according to what was stipulated in the PPP contract.

Article 36:

The Project Company shall not be dissolved or its legal structure changed, or its capital reduced unless there is an approval from the Competent Authority of the contracting Administrative Authority.

The articles of incorporation of the Project Company shall include a prohibition on the transfer of its shares prior to the date of completion of the construction, equipping, or rehabilitation works, and the transfer of shares owned by the majority of the equity holders of the Project Company after such date, unless a prior written approval is granted by the Competent Authority of the Administrative Authority.

In all cases, pledge of the Project Company shares shall not take place except for the purposes of financing or refinancing the PPP project. Any procedure or action that is inconsistent with the provisions of this article shall be deemed to be null and void.

Article 37:

Without prejudice to Articles 7 and 8 of this Law, any articles of the PPP contract or its supplementary

agreements shall not be amended unless approved by its parties. If the obligations of the contracting Administrative Authority are related to financial obligations of any other Administrative Authority, such amendment shall not be effective unless there is a prior written approval from such authority.

The Project Company shall not waive the PPP contract or any of its rights or obligations there under except for the purpose of financing and after a prior written approval from the Competent Authority of the contracting Administrative Authority. Any agreements inconsistent with the provisions of this article shall be deemed to be null and void.

Article 38:

The contracting Administrative Authority is entitled to enter into direct agreements with the project's financing institutions and the Project Company, to regulate the method of payment of the financial obligations of the Administrative Authority to the Project Company and the financing institutions.

Such agreements may include a provision whereby the Ministry of Finance guarantees the Administrative Authority's payment of its contractual financial obligations. Such agreements shall include a provision regulating the right of the financing institution to step in and assume the role of the Project Company in executing the provisions of the PPP contract, or to appoint a new Investor after the approval of the Competent Authority in case the Project Company defaults in either performing its material obligations, or meeting the quality levels established by law or in the PPP contract, in a manner that entitles the Competent Authority to terminate the PPP contract.

Article 39:

A petition committee shall be formed chaired by the Minister of Finance and with the membership of two deputies to the President of the State Council to be selected by the President of the State Council, and the Head of the PPP Central Unit, as well as a non-government member expert to be selected by the chairman of the committee.

The petition committee shall be competent to consider all petitions and complaints submitted by Investors during the procedure of tendering, entering into and executing PPP contracts.

If the subject matter of the petition is an administrative decision, the petition shall be made within thirty days from the date of its notification of the decision or of becoming aware of such decision. A claim for the cancellation of such decision shall not be accepted before a petition is filed.

The Executive Regulations shall provide for the procedures of considering and settling petitions. The decision of the petition committee shall be final and binding.

GLOSSAIRE DES CONCEPTS JURIDIQUES ET FINANCIERS ANGLO-SAXONS

Adjudication : Un mode anglais de règlement des différends découlant des contrats de construction. L'adjudication a fait en Angleterre l'objet d'une loi (*Construction and Regeneration Act* de 1996). Il est établi dans le but de fournir une solution provisoire des conflits, pour éviter l'arrêt de chantier, de sorte que les travaux du contrat ne sont pas interrompus. Le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP) a adapté l'adjudication à la culture française, par offrir une technique connue comme la décision d'urgence. Les praticiens anglo-saxons dénomment, généralement, la décision d'urgence comme *adjudication*.

Alternative Dispute Resolution : L'expression anglaise qui correspond à l'expression française de « Mode alternatifs de résolution des conflits ».

Best value for money : Equilibre optimal entre le coût total, sur toute la durée du contrat, et la qualité du service afin de répondre aux exigences des usagers.

Case-based reasoning (CBR) : Une méthodologie offre un modèle de prédiction et de raisonnement pratique, pour régler les différends potentiels. Elle repose sur le modèle du raisonnement humain, qui dépend de l'expérience et de développement d'un rapport entre les problèmes qui se produisent et ceux qui ont été précédemment résolus.

Corporate : Relatif à un Groupe industriel ; désigne aussi un financement porté sur le bilan d'un groupe existant par opposition à un financement de projet dit « sans recours ».

Cost-effectiveness : La mesure dans laquelle le programme de *PFI* a atteint ou doit atteindre ses résultats à un coût plus bas que les alternatives.

Dispute Boards : Une technique anglo-saxonne de résolution des différends commerciaux. Le « *Dispute Board* » est un organe neutre et indépendant, généralement, créé au début du contrat avant tout litige et destiné à aider les parties à résoudre leurs différends. Il remplit cette fonction soit en fournissant une assistance informelle, soit par l'émission de recommandations concernant les différends qui sont portés devant lui. Il est formé habituellement de trois personnes indépendantes, expérimentées, impartiales et qualifiées.

Early warning meeting : Une procédure adoptée dans le cadre des contrats d'ingénierie et de la construction au Royaume-Uni, qui implique que l'une des parties avertisse de manière précoce à l'autre partie, de tout problème lié au projet de construction. Les problèmes les plus fréquents, dans cette hypothèse, sont liés à l'augmentation du prix de l'œuvre, les retards d'achèvement ou de livraison ou la mauvaise exécution.

Evaluation indépendante préalable : Un mode de règlement des différends qui fait appel à l'intervention d'un tiers neutre chargé de rendre un avis non contraignant. Son objet est d'aider les parties à évaluer la façon dont une juridiction pourrait vraisemblablement trancher le litige, interpréter une clause contractuelle et son éventuelle réécriture ou évaluer un préjudice

Loi-type : Des dispositions modèles non contraignantes préparées par les entités internationales afin de guider les législateurs des Etats dans la préparation de leurs législations internes. Les lois types aident les Etats à réformer et à moderniser leurs lois. A titre d'exemple, la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Montage en financement de projet : Une forme de montage contractuel et financier à long terme, par lequel les ouvrages ou les services publics pourront être financés. Ce mécanisme repose principalement sur le flux de trésorerie (*cash flows*) du projet que la qualité du crédit, ou les garanties fournissent par les actionnaires (sponsors) de la société responsable du projet.

Nearest neighbor indexing : La plus proche voisin recherche est en train de devenir une recherche importante paradigme, dans une variété d'applications dans lesquelles les objets sont représentés comme des vecteurs de caractéristiques numériques.

Notation de crédit établi par des agence de notation : Le processus du calcul des risques de crédit encouru par des prêteurs sur une institution ou sur une transaction (par exemple un crédit ou une émission obligataire).

Object-Attribute-Value : Un système de représentation de cas, où l'*objet* représente un concept, l'*attribut* représente les caractéristiques des cas et la *value* représente le degré de l'attribut.

Partnering : Une technique anglo-saxonne de résolution des litiges survenant dans les contrats de construction. Cette technique est conçue pour être appliquée au début des projets

de construction, dans le but de permettre une meilleure coopération et coordination entre les parties

Private Finance Initiative (PFI) : Un outil lancé en 1992 au Royaume-Uni pour le financement privé des infrastructures publiques et dont se sont inspirés en France les partenariats public-privé.

Public sector comparator (PSC) : Une méthode britannique par laquelle l'administration fait la comparaison entre l'offre privée et l'offre publique. Son but est de comparer le coût de réalisation de projet par le *PFI* par rapport au coût du secteur public.

Quantitative Spreadsheet : Un programme informatique dans la forme des feuilles de calcul, conçue pour évaluer le rapport qualité-prix pour un projet public, en comparant le PFI et les méthodes traditionnelles de passation de marché.

Règles Ryrie : Des règles posées par Sir William RYRIE (Un haut responsable de l'administration des finances), par rapport aux l'utilisation des contrats de délégation de service public et ils ont été introduites dans un guide, adressé par le ministère des finances britannique à tous les ministères.

Step-in-rights : Droit de substitution, donnant (généralement aux prêteurs seniors) la possibilité de remplacer les contractants éventuellement défaillants par d'autres.

Support Vector machine (SVM) : Un ensemble de techniques d'apprentissage supervisé basés sur la théorie de l'apprentissage statistique. Ils sont des classificateurs qui peuvent être utilisés dans plusieurs domaines pour décider à quelle classe appartient un échantillon.

Taux d'actualisation : Une opération mathématique utilisée pour le calcul de la valeur actuelle (c'est à dire tenant compte de l'éloignement plus ou moins grand dans le temps de la réalité de la dépense ou de la recette) à une date déterminée d'une chronique de flux de trésorerie. Ce taux est conventionnellement fixé, pour les calculs de valeur actuelle des évaluations préalables, au taux utilisé pour l'endettement de la personne publique.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

ALEXANDRE SOUYRIS (J-J), CHETRITE (G.), “Guide pratique de l’arbitrage en droit interne”, Gualino éditeur, Lextenso éd, Paris, DL 2012, Vol. 1, 205 p.

ALSANHOURY (A.), “Médiateur pour expliquer le droit civil : Source des obligations” (en arabe), Dar El-Shorouk, 2010.

CHEROT (J.Y.), “Droit public économique”, Revue internationale de Droit Economique, 2003/2 (t. XVII, 2), Paris, Economica, 2002, 712 p.

CROS (N.), BOISSY (X.), “Les litiges des marchés publics”, avec la participation de Fannie LE BOULANGER, Berger-Levrault, septembre 2010, Paris, 169 p., p.122.

DAVID (R.), PUGSLEY (D.), “Les contrats en droit Anglais”, LGDJ, 2^e édition, Paris, 1985.

DERAINS (Y.), SCHWARTZ (E.A.), “A guide for the ICC rules of arbitration”, Kluwer Law International, 2nd edition, 2005, 608 p.

FORSYTH (C.F.), “Conflict of laws”, HLT Publications, 1991, 5^e édition, London, 177 p.

FORTIER (L.Y.), “Year Book on International investment Law and policy 2012-2013”. Oxford University Press, 2014.

FOUCHARD (P.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), “ Traité de l’arbitrage commercial international”, Litec, Paris, 1996, 1225p.

KHALIL (A.), “Administrative contracts in Egyptian law”, 2nd ed., Dar El Kutub, n° 10991/2006, Cairo, 2014, 305 p.

MILSOM (S.F.C.), “Historical foundation of the common Law”, Butterworths, London, 1969.

NAPPERT (S.), “Commentary on the UNICETRAL arbitration rules 2010 : A practitioner’s guide”, Juris Net, New York, 2010.

REDFERN (A.), HUNTER (M.), “Droit et pratique de l’arbitrage commercial international”, LGDJ, 2^e édition, 1994.

RICHER (L), LICHERE (F), “Droit des contrats administratifs”, LGDJ, 10^e édition, 2016, 718 p.

SLOT (P.J.), BULTERMAN (M.), “Globalization and Jurisdiction”, Europa Institution, Leiden University, Kluwer Law International, 2004, 313 p.

SPRUYT (H.), “The sovereign state and its competitors: An analysis of systems change (1994)”, J. Bartelson, A Genealogy of Sovereignty, 1995, 288 P.

United Nations Commission on International Trade Law, “UNCITRAL Yearbook”, Vol. XVI, A/CN.9/SER.A/1985, 1985.

VIDAL (D.), “Droit français de l’arbitrage interne et international”, Gualino éditeur, LGDJ-Lextenso édition, Paris, 2012, 330 p.

YOLKA (P.), “Droit des contrats administratifs”, LGDJ, Paris, 2013, 167 p.

II. Ouvrages spécialisés

ANUMBA (C.J.), REN (Z.), UGWU (O.O.), Agents and multi-agent systems in construction”, Taylor & Francis, 2005.

BOUSSABAIN (A.), “Cost planning of PFI and PPP building projects”, Taylor & Francis, 2007, 316 p.

BRACONNIER (S.), “Financement et passation des marchés publics et contrats de partenariat dans un contexte de crise économique”, RDI, 2009.

BREVILLE (A.), “Les contrats de partenariat public-privé : Guide pratique”, édition de Secteur Public, Paris, 2008, 158 p.

BULJEVICH (E.C), PARK (Y.S.), “Project financing and the international finance market : Advantages and characteristics of project financing”, Springer Us, edition 1, 1999, 302 p.

CARTLIDGE (D.), “Public private partnerships in construction”, Taylor & Francis, Duncan Cartlidge, 2006.

Construction Industry Council, “Constructors’ key guide to PFI”, Thomas Telford, 1996.

COSSALTER (P.), “Le dialogue compétitif, la conception-réalisation et le partenariat public-privé”, Groupe Territorial, Voiron, 2010, 87 p.

DELMON (J.), “Privat sector investment in infrastructure”, Kluwer Law International, 2^e édition, 2009, 961 p.

DEWAR (J.), “International project finance : Law and practice”, Oxford University press, 2011, 515 p.

HAMED (M.M.), “Le système juridique des contrats de *Build, operate, transfer (B.O.T.)* (en arabe)”, Dar Alnahda Alarabia, 2005. (Traduction du candidat).

JAEGER (A-V), HOK (G-S), “FIDIC-A guide for practitioners”, Springer, New York, 2010.

KIM (J-H), KIM (J), SHIN (S.), LEE (S-Y), “Public-private partnership infrastructure project : Case studies”, Volume 1 : Institutional Arrangements and Performance, Asian Development Bank, 2011.

LESGUILLONS (H.), “Le partenariat public-privé dans le cadre UE-ASEAN”, Fondation pour l’Etude du Droit et des Usages du Commerce International, collection dirigée sous la direction de BERRAMDANE (A.), TROCHU (M.), édition Bruylant, Groupe Iarcier s.a., 2015.

LICHERE (F.), MARTOR (B.), PEDINI (G.), THOUVENOT (S.), “Pratiques des partenariats public-privé: Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP”, Paris : LexisNexis SA, 2^e édition, 2009, 268 p.

LIGNIERES (P.), “Partenariats public-privé”, Paris : LexisNexis SA, 2^e édition, 2005, 440 p.

LYONNET (M.), “Financement de projet et partenariats public-privé”, Editions EMS, 2012, 2^e édition, 392 p.

MARTY (F.), TROSA (S.), VOISIN (A.), “Les Partenariat Public-Privé”, La Découverte, 2006, 128 p.

MULLER (E.), “Les instruments juridiques des partenariats public-privé”, Préface de Gabriel ECKERT, L’Harmattan, 2011, Paris, 693 p.

OCDE, “Les partenariats public-privé dans la région MENA Manuel pour les décideurs publics”, Développement du secteur privé, Paris, 2014.

PIGNON-XARDEL (s.), MANOUKIAN (S.), VITSE (L.), “Le financement des partenariats public-privé : Problématiques juridiques et financières, pratiques et enjeux”, Guides Juridiques, édition du Moniteur, paris, 2010, 346 p.

SHAFFER (G.C.), MELENDEZ-ORTIZ (R.), “Dispute settlement at the WTO : The developing countries experience”, Cambridge University Press, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2010, 355 p.

SMITH (N.J), MERNA (T.), JOBLING (P.), “Managing risk in construction projects”, Blackwell publishing, second (Ed.), 2006.

TAGEN (R.M.), “Les contrats de partenariat PPP : Etude comparative en droit administratif Française (en arabe)”, Dar Al-Nahda Al-Arabia, 2007. (Traduction du candidat)

Technical Committee on contracting practices of the underground technology research council (ASCE), “Avoiding and resolving disputes during construction : Successful practices and guidelines”, American Society of Civil Engineers, New York, 1996-2016, 96 p.

WYCKOFF (P.G.), “Le mémento des contrats complexes de la commande publique : La conception-réalisation – Le partenariat public-privé (PPP) : BEA, AOT,CP”, édition Eyrolles, Paris, 2012, 207 p.

YESCOMBE (E.R.), “Public-private partnership principles of policy and finance”, Elsevier, Oxford, 2007, 369 p.

III. Contribution à des ouvrages

AFFAKI (G.), “Nouvelles réflexions sur la banque et l’arbitrage”, *In Liber Amicorum* en l’honneur de Serge LAZAREFF, A. Pedone, Paris, 2011.

BARBICHE (B.), “Les attributions judiciaires du Conseil du roi” *In* COLIN (A.), “ Cassation et évocations : le conseil du roi et des parlements XVIIIe siècle”, Histoire, économie & société, no 3, 2010, pp. 9-17, 132p.

BERGERE (F.), “Les conséquences de la crise financière sur le financement des PPP”, Séminaire sur les partenariats public-privé, Beyrouth, 26 octobre 2011.

BONIN (H.), “Les services collectifs : Contestabilité, acceptabilité, mutabilité” *In* “Partenariat public privé : Enjeux et défis – Collection « Initiatives & débats »”, sous la direction de Hubert BONIN et Hubert DELZANGLES, édition Féret, 2016, 517 p.

BOUVET-GUIRAMAND (M.), PARIS (G.), CUELLO (J.B.), “Public private partnership ”, *In* MORRISON (R.), “The principles of project finance”, Gower publishing, 2017, 528 p.

CORNER (D.), “The United Kingdom Private Finance Initiative : The challenge of allocating risk”, *In* HODGE (G.), GREVE (C.), “The Challenge of Public-Private Partnerships : Learning from international experience”, Edward Elgar Publishing Limited, 2005.

CRUZ (C.O.), MARQUES (R.C.). “Public sector comparator”, *In* “Infrastructure public-private partnership”, Springer Berlin Heidelberg 2013, pp. 21-51.

DESRUMAUX (N.), “L’évaluation économique préalable des partenariats public-privé : Anticipation des risques et contrôles financiers”, *In* “La gestion partenariale comme instrument de la régulation public-privé”, sous la direction de Mostapha BEN LETAIEF et Jean-Jacques LAVENUE, IMODEV, Paris septembre 2017, pp. 185-210.

EISSA (N.), “L’expérience égyptienne des projets de partenariat public-privé”, *In* “La gestion partenariale comme instrument de la régulation public-privé”, sous la direction de Mustapha BEN LATAIEF et Jean-Jacques LAVENUE, IMODEV, Paris, septembre 2017, pp. 73-86.

LAVENUE (J-J), “Quelques points de polémiques à propos de la sécurité des partenaires dans la mise en place des partenariats public-privé”, *In* “La gestion partenariale comme instrument de la régulation public-privé”, sous la direction de Mostapha BEN LETAIEF et Jean-Jacques LAVENUE, IMODEV, Paris septembre 2017, pp. 165-182.

LAZAREFF (S.), “ L’arbitre est-il un juge ?”, *In* Liber Amicorum Claude Reymond, « Autour de l’arbitrage : Mélanges offerts à Claude Reymond », Litec, Paris, 2004.

LIGNIERES (P.), “Le partenariat public-privé : un nouveau contrat pour réformer l’Etat”, CLAMOUR (G.), UBAUD-BERGERON (M.), (réunis par), *In Contrats publics, Mélanges en l’honneur du Professeur Michel Guibal, Tome 2, Presses de la Faculté de Montpellier, Coll. Mélanges, 2006.*

MORITZ (M.), “Du contrat de partenariat au marché de partenariat . Une bombe désamorcée ?”, *In “La gestion partenariale comme instrument de la régulation public-privé”, sous la direction de Mostapha BEN LETAIEF et Jean-Jacques LAVENUE, IMODEV, Paris septembre 2017, pp. 227-243.*

SHAFER (G.), “Public-private partnerships in WTO dispute settlement : The US and EU experience”, *In TANIGUCHI (Y.), “The WTO in the twenty-first century : Dispute settlement, negotiations, and regionalism in Asia”, Cambridge University Press, Vol. 10, Issue 2, juin 2007, 507 p.*

IV. Articles

A. GELINAS (P.), “L’action des *Dispute Boards* secondée par l’arbitre”, *Cahiers de l’arbitrage*, n° 1, 1^{er} janvier 2010, pp.71et s.

AAKEN (A.), “International investment law : Between commitment and flexibility (A contract theory analysis)”. *Journal of International Economic Law*, n° 12 (2), 2009, pp. 507-538.

ABU HATAB (A.R.), “Egypt within the Framework of the global financial crisis : Impact, response and way forward”, *Ijems*, Vol. 2, n° 1, janvier 2009, pp. 7-25, ANDREWS (N.), “Interpretation of written contracts in England”, *Russian Law Journal*, Vol. II, Issue 1, 2014.

ADAMS (G.B.), “The origin of the English courts of common law”, *The Yale Law Journal*, Vol. 30, n° 8, 1921, pp. 798-813.

AKBIYIKLI (R.), EATON (D.), TURNER (A.), “Project Finance and the Private Finance Initiative (PFI)”, *The Journal of Structured Finance*, Vol. 12, n° 2, 2006, pp. 67-75.

ANGLES (B.), “Les partenariats public-privé, l’avenir du financement des infrastructures”, *Revue d’économie financière*, n° 108, 2012/4, pp. 221 et s.

APPELBA (R.), “Les PPP et le développement du droit public a l’étranger”, *AJDA*, 2004, pp. 1759 et s.

ARMAND-PRÉVOST (M.), “La médiation : Trop connue, mal connue, méconnue (2° partie)”, *Gazette du palais*, n° 12, 12 janvier 2006, pp. 11 et s.

ANTOINE (J.), “L’arbitrage en droit administratif”, *Petites affiches*, n° 156, 6 août 2003, pp. 4 et s.

BALZ (K.), ALMOUSA (A.S.), “The recognition and enforcement of foreign judgments and arbitral awards under the Riyadh Convention (1983) : Thirty years of Arab judicial co-operation”, *International Journal of Procedural Law*, Vol. 4, n° 2, 2014, pp. 273-288.

BEN HAMIDA (W.), “Investissements internationaux et arbitrage”, *Gazette du Palais*, n° 349, 15 décembre 2007, pp. 33 et s.

BENSAID (J.), MARTY (F.), “Pertinence et limites des PPP : Une analyse économique”, Jean Philippe Touffut, Centre Cournot, n° 27, novembre 2013, *Prisme*, pp. 77 et s.

BERGÈRE (F.), “Le Partenariat Public-Privé en France”, *Presupuesto y Gasto publication*, n° 45, 2006, pp. 59-64.

BOCCARA (B.), “Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires”, *Gazette du Palais*, n° 169, 18 juin 2002, pp. 13 et s.

BOITEAU (C.), “Les techniques contractuelles : Les partenariats public-privé”, *Revue française de Finances Publiques*, n° 109, 01 janvier 2010, pp. 91 et s.

BOLMIN (P.). “Pour un nouveau partenariat public privé dans la réalisation des grands projets d’infrastructure : La notion de co-développement”, rapporteur du groupe de travail sur le co-développement, *Revue de droit des affaires internationales – International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 2, 1999, pp. 131-158.

BOUCARON-NARDETTO (M.), “La réforme du droit de l’arbitrage par le décret du 13 janvier 2011: Premier bilan d’étape après un an d’application”, *Faculté de droit d’Aix-en-Provence*, 25 mai 2012, *Cahiers de l’arbitrage*, n° 3, 1^{er} juillet 2012, pp. 735 et s.

BOUCKAERT (C.), DUPEYRE (R.), “Le nouveau droit français de l’arbitrage et ses implications en matière d’assurance et de réassurance”, *Revue générale du droit des assurances*, n° 2011-02, 1^{er} avril 2011, pp. 363 et s.

BRACONNIER (S.), “Débat : Les partenariats public-privé : Quel cadre juridique pour quelles perspectives économiques ?”, *Revue du droit public*, n° 3, 1er mai 2015, pp. 569 et s.

CADIET (L.), “Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français”, *Ritsumeikan Law Review*, n° 28, 2011, pp. 147 – 167.

CAMPAGNAC (E.), “Contribution à l’analyse des contrats de partenariat public-privé en France et au Royaume-Uni”, *Revue Française d’Administration Publique*, n° 130, 2009, pp. 365-382.

CAZALA (J.), “Procédures devant les juridictions étatiques parallèles à une procédure arbitrale internationale et recommandation de mesures conservatoires”, *Cahier de l’arbitrage*, n° 4, 2011, pp. 1012-1018.

CAZALET (B.), CROTHERS (J.), “Présentation des dispositions législatives type sur les projets d’infrastructures à financement privé : Additif du guide législatif de la CNUDCI”, *Revue de Droit des Affaires Internationales-International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 1, 2004, pp. 33-34.

CHENG (M.Y.), TSAI (H.C.), CHIU (Y.H.), “Fuzzy case-based reasoning for coping with construction disputes”, *Expert Systems with Applications, Elsevier Journal*, Vol. 36, Issue 2, Part 2, 2009, pp. 4106-4113.

CHOU (J-S.), “Comparison of multilabel classification models to forecast project dispute resolutions”, *Expert Systems with Applications, Elsevier Journal*, n° 39 (11), 2012, pp. 10202-10211.

CLAY (T.), “Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges”, *Recueil Dalloz*, 2008, pp. 3111 et s.

CLERMONT (K.M.), “A global law of jurisdiction and judgments : Views from the United States and Japan”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 37, Issue 1, Article 1, 2004, p. 8 et s.

Code Michaud, Ordonnance sur les plaintes des états assemblés à Paris en 1614, et de l'assemblée des notables réunis à Rouen et à Paris en 1617 et 1626 (1629)' In J-F Isambert (ed) Recueil général des anciennes lois françaises (Plons Frères Paris 1822–1833), Vol. 16, pp. 223 et s.

COLSTON (J.), “Réforme du système judiciaire civil”, Gazette du Palais, n° 153, 02 juin 2001, pp. 70 et s.

CONAN (R.), “L’arbitrage des conflits commerciaux en France et aux États-Unis”, Petites affiches, n° 249, 13 décembre 2007, pp. 21 et s.

COSSALTER (P.), “20 ans de PFI : L’heure du bilan”, Revue générale du droit, A1, 2012.

COULSON (A.), “Value for money in PFI proposals : A commentary on the UK Treasury guidelines for public sector comparator”, Public Administration, Vol. 86, n° 2, 2008, PP. 483-498.

CRIAG W (L.), JAEGER (L.), “The 2012 ICC rules : Important changes and issues for future resolution”, Cahiers de l'arbitrage, n° 1, 1^{er} janvier 2012, pp. 15 et s.

CROTHERS (J.D.), BONNET (M.), BRUSAU CUELLO (J.), “Cession de créances « Dailly » dans les opérations PPP : Régime juridique et pratique dans les opérations PPP (Assignment of receivables under the French « Dailly » law : Legal and practical applications in PPP project)”, Revue de droit des affaires internationales-International Business Law Journal (RDAI/IBLJ), n° 5, 2011, pp. 497-513.

DAUBE (D.), VOLLRATH (S.), ALFEN (H.W.), “A comparison of project finance and the forfeiting model as financing forms for PPP projects in Germany”, International Journal of Project Management, n° 26, 2008, pp. 376-387.

DE BOISSÉSON (M.), DUPREY (P.), “L’arbitrabilité subjective en matière de droit des sociétés”, Gazette du Palais, n° 353, 19 décembre 2002, pp. 18 et s.

DE CAZALET (B.), “Les modèles de contrat clé en main de la Chambre de Commerce Internationale et leur positionnement par rapport aux contrats FIDIC : Contrat de fourniture clé en main d’unité industrielle (2003) et contrat clé en main pour grand projet (2008)”, Revue de Droit des Affaires Internationales-International Business Law Journal (RDAI/IBLJ), n° 1, 2011, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, pp. 2 et s.

DE CAZALET (B.), “The new FIDIC conditions of contract for design, build and operate projects (DBO) (The gold book) : Les nouvelles conditions de contrat FIDIC conception construction-operation (Livre or)”, *Revue de Droit des Affaires Internationales-International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 4, 2012, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, pp. 440 et s.

DE LA ROSA (S.), “Vers un approfondissement des règles européennes applicables aux concessions de service public : A propos de la directive sur l’attribution des contrats de concession”, *Petites affiches*, n° 55, 18 mars 2014, pp. 5 et s.

DE MONSEMBERNARD (M.), “Prévention et modes de règlement des difficultés d’exécution des contrats : Le choix d’un mode alternatif de règlement des difficultés d’exécution”, *Petites affiches*, n° 171, 27 août 2010, pp. 32 et s.

DEFFAINS (B.), “Systèmes juridiques et performances économiques : existe-t-il un droit efficace ?”, *Gazette du Palais*, n° 242, 30 août 2015, pp. 22 et s.

DELALOY (G.), “Débat : Les partenariats public-privé : Quel cadre juridique pour quelles perspectives économiques ?”, *Revue du droit public*, n° 3, 1^{er} mai 2015, pp. 569 et s.

DENIZ CELIK (D.), “Judicial review under the UK and US Arbitration Acts: Is arbitration a better substitute for litigation?”, *IALS Student Law Review*, Vol. 1, Issue 1, 2013, pp. 13-25.

DEUMIER (P.), “Le règlement Bruxelles I, l’exequatur et la CEDH”, *Revue des contrats*, n° 03, 1^{er} septembre 2014, pp. 428 et s.

DION (N.), “L’aventure de la médiation”, *Petites Affiches*, n° 150, 29 juillet 2003, pp. 4 et s.

DRAETTA, (U.), “Dispute resolution in international construction linked contracts”, *Revue de droit des affaires internationales - International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 1, 2011, pp. 69-83.

DREYFUS, Bernard, “La médiation en droit public”, *Gazette du Palais*, n° 358, 24 décembre 2013, pp. 27 et s.

FADLALLAH (I.), LEBEN (C.), TEYNIER (É.), ACHTOUK-SPIVAK (L.), BEN HAMIDA (W.), CAZALA (J.), LUDWIG (M-H.), De NANTEUIL (A.), POULAIN (B.), “Investissements internationaux et arbitrage”, *Cahiers de l’arbitrage*, n° 4, 1^{er} octobre 2013, pp. 929 et s.

FASTIFF (E.B.), “The proposed Hague Convention on the recognition and enforcement of civil commercial judgments: A solution to Butch Reynolds’s jurisdiction and enforcement problems”, *Cornell International Law Journal*, vol. 28, Issue 2, Article 7, 1995, pp. 470 et s.

FAUVARQUE-COSSON (B.), “UNIDROIT, la CNUDCI et le droit international des contrats”, *Revue des contrats*, n° 4, 1^{er} octobre 2012, pp. 1355 et s.

FOUCHARD (p.), “Quand un arbitrage est-il international ?”, *In Ecrits, Droit de l’arbitrage - Droit du commerce international*, Comité français de l’arbitrage, Paris, 2007, p. 254 et s.

GAILLARD (E.), DE LAPASSE (P.), “Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l’arbitrage”, *Cahiers de l’arbitrage*, n° 2, 1^{er} avril 2011, pp. 263 et s.

GAONAC’H (A.), “Le champ d’application de la médiation judiciaire”, *Petites affiches*, n° 122, 21 juin 1999, pp. 5 et s.

GARBIT (P.), “Liberté contractuelle et modes alternatifs de règlement des conflits”, *AJDI*, 2014. pp. 108 et s.

GARBY (t.), “Quel emploi fait-on à l’étranger de la médiation pour les litiges entre sociétés commerciales?”, *Gazette du Palais*, n° 179, 28 juin 2007, pp. 64 et s.

GAUDEMET-TALLON (H.), “La Reconnaissance et l’Exécution des Jugements étrangers portant sur une Somme d’argent, en matière civile et commerciale”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 38, n° 2, février 1986, pp. 487-509.

GAVALDA (C.), “Traité de l’arbitrage commercial international”, *Petites affiches*, n° 104, 28 août 1996, pp. 11 et s.

GHARAVI (H.G.), BIZEAU (M.L.), “L’Article 10 du nouveau Règlement d’arbitrage de la CCI : Percées et formalisation de la pratique de la Cour sur la « Jonction d’arbitrages », *Cahiers de l’arbitrage*, n° 1, 1^{er} janvier 2012, pp. 51 et s.

GHEZA (M.), “Le contrat de partenariat : Etat de lieux et perspectives”, *Petites affiches*, n° 172, 27 août 2008, pp. 3 et s.

GORCHS (B.), “La médiation dans le procès civil : Sens et contresens”, *RTD civ.*, 2003, pp. 409 et s.

GRANIER (T.), “La titrisation, mode de financement des partenariats public-privé”, *Revue trimestrielle de Droit Financier*, n° 4, 2010, pp. 124-131.

HAFTEL (B.), “La conclusion du contrat dans le projet d’Ordonnance portant réforme du droit des obligations”, *Gazette du Palais*, n° 120, 30 avril 2015, pp. 8 et s.

HALL (J.), “Private opportunity, public benefit?”, *Fiscal studies*, Vol. 19, n° 2, 1998, pp. 121-140.

HARLOW (C.), “La distinction public-privé dans le système juridique anglais”, *Politiques et Management public*, Vol. 5, n° 1, 1987, pp. 199-215.

HEITZMANN (P.), “The contract de partenariat : A new form of French public private partnership allowing the use of arbitration to adjudicate”, *The International Construction Law Review*, Vol. 23, part 1, pp. 20-38.

HENRY (S.), “CMAP : la décision d’urgence et la décision sur dernière offre”, *Recueil Dalloz*, 30 mai 2013, pp. 1336 et s.

HENERY (S.), “Quelques autres modes de règlement des litiges”, *Gazette du Palais*, n° 179, 28 juin 2007, pp. 88 et s.

HEYMANS (X.), “La clause résolutoire dans les contrats administratifs”, *AJCA*, 19 fevrier 2015, pp. 67 et s.

HWANG (C.Y.), YAU, (N.J.), “Integrating a CBR mechanism and ISO standards for dispute resolution”, *Information Technology Journal*, n° 13, 2013, pp. 2093-2102.

IOSSA (E.), MARTIMORT (D.), POUYET (J.), “Partenariats public-privé : Quelques reflexions”, *Revue économique*, Vol. 59, 2008/3, pp. 437-449.

JANNADIA (O.), ASSAF (S.), BUBSHAIT (A.A.), NAJI (A.), “Contractual methods for dispute avoidance and resolution”, *International Journal of Project Management*, Vol. 18, Issue 1, février 2000, pp. 41-49.

JARROSSON (C.), “Les modes alternatifs de règlement des conflits : Présentation générale”, *Revue Internationale de droit comparé*, Vol. 49, n° 2, avril-juin 1997, pp. 325-345.

JENKS (E.), “The prerogative writs in English law”, *The Yale Law Journal*, Vol. 32, n° 6, avril 1923, pp. 523-534.

KAUFMANN-KOHLER (G.), “Le lieu de l’arbitrage à l’aune de la mondialisation, réflexion à propos de deux formes récentes d’arbitrage”, *Revue d’arbitrage*, n° 3, 1998, pp. 517 et s.

KISHOIYIAN (B.), “The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 14, Issue 2, 1994, pp. 327 et s.

JORGEN PETERSEN (E.), “La mise en œuvre des ADR dans les grands contrats”, *Gazette du Palais*, n° 319, 15 novembre 2001, pp. 42 et s.

LAITHIER (Y-M.), “L’incidence de la crise économique sur le contrat dans les droits de common law”, *Revue des contrats*, n° 1, 1^{er} janvier 2010, pp. 407 et s.

LEBULLENGER (J.), “Les mécanismes de règlements des litiges des accords externes de l’Union Européenne et de l’ALENA”, *La Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, éd. Pedone, n° 2, Paris, 2014, pp. 241-271.

LELOUP (V.), “French national list of FIDIC adjudicators : The background to a fresh new initiative”, *Construction Law International*, Vol. 8, Issue 2, Juin 2013. pp. 28 et s.

LICHERE (F.), “Le projet de loi sur les contrats de partenariat : vers l’extension et la clarification du partenariat public-privé ?”, *AJDA*, 2008, pp. 123 et s.

LOAN (H.V.), “The Hague Conference on Private International Law”. *Journal Judiciaire de La Haye*, Vol. 2, n° 2, 2007.

LONNE (A-L.), « La médiation : la justice autrement ? », *Lexbase Hebdo*, Faculté de droit Paris Est, Arghos Diffusion, n° 64, édition professions, 16 février 2011.

LOON (H.V.), “La Conférence de La Haye de droit international privé”, *Journal judiciaire de La Haye*, n° 2, 2007.

LOQUIN (E.), “Arbitrage ; amiable composition ; voies de recours”, *Gazette du Palais*, n° 11, 11 janvier 2000, pp. 50 et s.

Lord Upjohn, “Evolution of the English Legal System”, *American Bar Association Journal*, Vol. 51, n° 10, octobre 1965, pp. 918-921.

M GENTON (P.), “Le nouveau règlement CCI sur les *Dispute Boards*”, *Gazette du palais*, n° 339, 4 décembre 2004, pp. 1 et s.

MADYKOV (M.), “Step-in rights as a lender protection mechanism in project financed transactions”, *DePaul Business and Commercial Law Journal*, Vol. 13, n° 273, 2015, pp. 274-300.

MARTY (F.), SPINDLER (J.), “Bilan et perspectives des contrats de PFI britanniques 1992-2012”, *Gestion&finances publiques*, n° 6, juin 2013, pp. 43-62.

MARTY(F.), VOISIN (A.), “Finances publiques et financements privés : Quel nouvel équilibre pour les investissements des Etats ?”, *Institute de Management Public*, n° 25 (3), 2013, pp. 19-37.

MAUGUE (C.), “Prévention et modes de règlement des difficultés d’exécution des contrats : Le recours au juge”, *Petites affiches*, n° 171, 27 aout 2010, pp. 32 et s.

MAURIN (L.), “Les conséquences de la certification d’une décision en titre exécutoire européen”, *Recueil Dalloz*, 2012, pp. 1464 et s.

MCKEE (M.), EDWARDS (N.), ATUN (R.), “Public-private partnerships for hospitals”, *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 84 (11), novembre 2006, pp. 890-896.

MEININGER BOTHOREL (C.), “Introduction sur l’exequatur et l’exécution en France des décisions exaaturées” *Gazette du Palais*, n° 318, 13 novembre 2004, pp. 3 et s.

MEININGER BOTHOREL (C), “La reconnaissance des jugements européens”, *Gazette du Palais*, n° 318, 13 novembre 2004, pp. 5 et s.

MELLERAY (F.), “Du pouvoir de résiliation unilatérale d’un contrat administratif par le cocontractant de l’administration”, *AJDA*, 2 mars 2015, pp. 396 et s.

MENARD (C.), OUDOT (J-M.), “L’évaluation préalable dans les contrats de partenariat”, *Revue Française d’Administration Publique*, 2009, pp. 349-364.

MISTELIS (L.), “ADR in England and Wales : a successful case of public private partnership”, *ADR Bulletin*, Vol. 6, n° 3, *Global trends in MEDIATION*, Article 6, 2003.

MONTÉРАН (T.), “Le respect des clauses contractuelles de médiation”, *Gazette du Palais*, n° 91, 1^{er} avril 2003, pp. 8 et s.

MOCQUART (C.), “Efficacité des sanctions et retraits de concession dans le système de règlement des différends de l’OMC : Problems of commercial compensation in the WTO

dispute settlement system”, *Revue de droit des affaires internationales - International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 1, 2003, pp. 39-59, p. 40 et s.

MORAND-DEVILLER (J.), “Eurotunnel : Les contrats relatifs à la construction du tunnel sous la manche”, *Petites affiches*, n° 113, 20 septembre 1995, pp. 4 et s.

MOURRE (A.), JOLIVET (E.), “La réception des Principes UNIDROIT dans les contrats modèles de la Chambre de commerce internationale”, *Rev. dr. unif.*, 2004-2, pp. 275-293.

MOURRE (A.), NIOCHE (M.), “Le règlement Bruxelles I « refondu » évite le risque d’une régionalisation de l’arbitrage”, *Cahiers de l’arbitrage*, n° 3, 1^{er} juillet 2013, pp. 567 et s.

NGUYEN (M.H.), “Les principes UNIDROIT : Jurisprudence et expériences pour le Vietnam UNIDROIT principales (Jurisprudence and application for Vietnam)” *Revue de droit des affaires internationales - International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 5, 2005, pp. 621 et s.

NIBOYET (M-L.), SINOPOLI (L.), “L’exequatur des jugements étrangers en France (Editorial)”, *Gazette du Palais*, n° 169, 17 juin 2004, pp. 3 et s.

NOUVEL (Y.), “Aspects généraux de la conformité du droit interne au droit de l’OMC : Droit international économique”, *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 48, 2002, pp. 657-674.

ODOEMENA (A.T.), HORITA (M.), “International Investment Treaties and host government opportunism in public-private partnership : A critical appraisal”, *GSTF International Journal of Law and Social Sciences (JLSS)*, Vol.1, n°.1, janvier 2012, pp. 1-5.

PEULVÉ (C.), “Médiation et conciliation. Des jumeaux - vrais ou faux ?”, *Gazette du Palais*, n° 179, 28 juin 2011, pp. 17 et s.

PIERRE-ANCEL (J.), “L’arbitrage des conflits commerciaux en France et aux États-Unis”, *Petites affiches*, n° 249, 13 décembre 2007, pp. 21 et s.

PIERENS (G.), “Initiatives de la Commission européenne dans le domaine des PPP au regard du droit des marchés publics et des concessions”, *Petites affiches*, n° 171, 27 août 2010, pp. 6 et s.

PINSOLLE (P.), “L’exécution provisoire des sentences rendues en matière internationale en dépit d’un recours en annulation”, *Gazette du Palais*, n° 141, 20 mai 2004, pp. 19 et s.

QUIGGIN (J.), “Forum : Public-Private Partnerships : Risk, PPPs and the public sector comparator”, *Australian Accounting Review*, Vol. 14, n° 2, 2004.

RACINE (J-B.), “Anton G. Maurer, « The public exception under the New York Convention », *Juris*, 2012”, *Cahiers de l’arbitrage*, n° 3, 1er juillet 2013, pp. 787 et s.

REMY-CORLAY (P.), “La Communauté européenne est partie à la Conférence de La Haye - par adhésion du 3 avril 2007”, *RTD civ.*, 2007, pp. 746 et s.

ROUSSEAU (D.), “De quoi le Conseil d’État est-il le nom ?”, *Gazette du Palais*, n° 26, 12 juillet 2016, pp. 5 et s.

ROUBAN (L.), “Les paradoxes de l’Etat postmoderne”, *Cités*, PUF, n°18, 2004/2, pp. 11-22.

SEPPALA (C.R.), “The new FIDIC provision for a Dispute Adjudication Board : Les nouvelles dispositions FIDIC pour un comité de règlement des différends”, *Revue de Droit des Affaires Internationales-International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 8, 1997, pp. 967 et s. SHORTER (R.), “London: Dispute boards – Modern approaches to dispute resolution in international projects”, *Global Arbitration Review*, Vol. 8, Issue 4, pp. 41 et s.

SIBILLEAU (M.), “Partenariats public-privé : Modélisation du risque et enjeux”, *Gestion et Finances Publiques*, n° 7, Institute d’administration des entreprises (IAE), Nice, 2008, pp. 592-594.

SILBERMAN (L.), “Comparative jurisdiction in the international context : Will the proposed Hague Judgment Convention be stalled?”, *DePaul Law Review*, vol. 52, Issue 2, Article 5, 2002, pp. 319 et s.

STIRN (B.), “Constitution et droit administratif”, *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 37, 1^{er} octobre 2012, pp. 7 et s.

SURANITI (D.M.), “La motivation de la décision de justice étrangère dans la procédure d’exequatur”, *Recueil Dalloz*. 2009, pp. 59 et s.

TILMAN (V.), “Les atteintes au principe du consensualisme dans la médiation commerciale : Impact au niveau européen”, *Revue de Droit des Affaires Internationales - International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, n° 4, 2005, pp. 431-448.

TURA (H.A.), “Interpretation of contracts under Ethiopian civil code : Subjective or objective method?”, *AAU Student Law Review*, Vol. 2, n° 1, juillet 2011.

UYGUN (B.), “Dispute resolution in the health sector PPPs : The Turkish experience”
BASEAK White Papers, n° 4, décembre 2015, pp. 7-9.

VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS (V.J.), “L’arbitrage dans la Grèce antique : Epoque archaïque et classique”, *Revue de l’arbitrage*, 2000, p. 9 et s.

WAKED JABER (R.), “Présentation du Livre or, le modèle FIDIC relatif aux contrats de conception, construction et exploitation (Design, Build, Operate ou DBO) ”, *Petites affiches*, n° 17m 23 janvier 2015, pp. 6 et s.

WEISSBERG (K.), “À propos de l’exequatur des jugements entre la France et les États-Unis”,
Gazette du Palais, n° 323, 19 novembre 2002, pp. 16 et s.

WOOG (J-C.), “Diorama d’un demi-siècle”, *Gazette du Palais*, n° 148 27 mai 2000, pp. 5 et s.

YASSEEN (M.K.), “Le comité juridique consultatif Africano-Asiatique”, *Annuaire français de droit international*, Vol. 10, n° 1, 1964, pp. 653-669.

ZEYNALOVA (Y.), “The law on recognition and enforcement of foreign judgements: Is it broken and how do we fix it?”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 31, Issue 1, Article 4, 2013, pp. 150-151.

V. Thèses et Mémoires

ABDEL BAKI (S.), “Les projets internationaux de construction menés selon la formule B.O.T. (*Build, operate, transfer*)”, *Droit français-Droit égyptien*, thèse, Paris I, 2000.

ELBALTI (B.), “The role of the reciprocity requirement in the harmonization of standards for the recognition and enforcement of foreign judgments”, mémoire de master en *Common Law*, sous la direction de WALKER Janet, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2008.

FARGES (J-P.), “Etude comparée des règlements des chambres arbitrales”, thèse, Paris I, directeur Y. Guyon, 1994.

FAYED (H.A.S.), “The impact of GATS: A case study of tourism development in Egypt”, thèse de l’Université Bournemouth, Angleterre, juillet 2002. Disponible sur : <http://ethos.bl.uk/OrderDetails.do?uin=uk.bl.ethos.272314>. (Consulté le 5 janvier 2017).

HERVIEU (M.), “Les autorités administratives indépendantes et le renouvellement du droit commun des contrats”, thèse en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), Dalloz, 2010, Préface de Denis MAZEAUD.

KHATER (C.H.), “Le contrat de concession de service public ou B.O.T. en droit français et égyptien-Etude comparée de l’évolution contemporaine”, thèse, Paris I, 2004.

MARIE (N.), “Le modèle français de Partenariat public-privé : Enjeux et conséquences pour le Vietnam”, thèses en sciences juridiques, sous la direction de Jean-Bernard AUBY, l’Université de Toulouse Capitole 1, 2 mai 2016.

NAGALO (Y.A.), “La jurisprudence de l’organe de règlement des différends de l’organisation mondiale du commerce et protection de l’environnement”, mémoire de master 2 en Droit international de l’environnement, sous la direction d’AHADZI K, offi-Nonou, Université de Limoges, 2010.

REMY (A.), “L’arbitrage international, entre confidentialité et transparence”, mémoire de master 2 de Droit Européen Comparé, Université Paris 2, 2013. Disponible sur : http://idc.u-paris2.fr/sites/default/files/alice_remy.pdf.

TAYLOR (R.), “Agent-based modelling incorporating qualitative and quantitative methods: A case study investigating the impact of e-commerce upon the value chain”, thèse en philosophie, Université de Manchester, Royaume-Uni, septembre 2003, Disponible sur : https://www.researchgate.net/publication/228933864_Agent-Based_Modelling_Incorporating_Qualitative_and_Quantitative_Methods_A_Case_Study_Inv estigating_the_Impact_of_E-commerce_upon_the_Value_Chain.

VI. Rapports, Actes de colloques, Actes de conférences et Documents de travail

Abo Elfotouh (Y.), « Les aspects financiers des projets de PPP », Colloque organisé par l'Association égyptienne de Crédit et de Risque (ECRA), mai 2015. Disponible sur : <http://www.ecra-egypt.com/events/the-financial-aspects-of-ppp-projects/>.

AKBIYIKI (R.), EATON (D.), “Risk management in PFI procurement : A holistic approach”, Khosrowshahi, F (Ed.), 20th Annual ARCOM Conference, 1-3 septembre 2004, Heriot Watt University, Association of Researchers in Construction Management, Vol. 2, n° 1269-79.

ALLIONE (R.), “The inherent dispute avoidance properties of dispute boards : Benefits of dispute boards to major projects (Proactive Dispute Avoidance)”, Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), 12th Annual International Conference, Sydney, Australia, 3 - 5 mai 2012. Disponible sur : <http://www.drbfconferences.org/documents/Sydney/AllionePaper.pdf>.

AMBAPOUR (S.), “Théorie des ensembles flous : application à la mesure de la pauvreté au Congo”, document de travail du Bamsi, 2009. Disponible sur : <http://www.cnsee.org/pdf/BAMSI16.pdf>. (Consulté le 2 juin 2015).

BECKERS (F.), CHIARA (N.), FLESCH (A.), MALY (J.), SILVA (E.), STEGEMANN (U.), “Risk-management approach to a successful infrastructure project : Initiation, financing, and execution”, McKinsey & Company, working paper n° 25, novembre 2013. Disponible sur : http://www.mckinsey.com/client_service/risk/latest_thinking/working_papers_on_risk. (Consulté le 28 septembre 2015).

BERGÈRE (F.), “Le partenariat public-privé en France”, Instituto de Estudios Fiscales, Presupuesto y Gasto 45/2006, 2006, pp. 59-64. Disponible sur : http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/presu_gasto_publico/45_LePartenariat.pdf. (Consulté le 14 novembre 2016).

BIGNAMI (F.), “Comparative administrative law”, George Washington University, Law Faculty publications, in the Cambridge companion to comparative law, Mauro Bussani and Ugo Mattei eds., legal studies research paper n° 2012-115, 2012, pp. 145-170.

BODART (S.Y.), “Dispute prevention approaches in PPP’s practical issues”, DRBF 14th annual conference, session 3, 16 mai 2014. Disponible sur :

<http://www.drbfconferences.org/documents/Singapore2014/Session%203%20Bodart.pdf>.

BUCHMAN (L.), LOQUIN (E.), “Préférez l’arbitrage”, Gazette du palais, n° 260, 16 septembre 2008, pp. 9 et s.

BURGER (P.), TYSON (J.), KARPOWICZ (I.), DELGADO COELHO (M.), “The effects of financial crisis on public-private partnership”, International Monetary Fund, IMF working paper, WP/09/144, juillet 2009.

BUTERA (G.), “Statutory Adjudication v DRBs”, Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), Annual International Conference, session 6, Sydney, Australia, 3-5 mai 2012. Disponible sur : <http://www.drbfconferences.org/documents/Sydney/ButeraPaper.pdf>.

BVUMBWE (C.), THAWLA (D.W.), “An Exploratory Study of Dispute Resolution Methods in the South African Construction Industry”, International Conference on Information and Finance IPEDR, LACSIT Press, Vol. 21, Singapore, 2011.

Conférence de La Haye de Droit international privé. “Suivi du projet sur les jugements”, Bureau permanent, Document préliminaire n° 14 de février 2010 à l’intention du Conseil d’avril 2010 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, 2010, p. 3. Disponible sur : <https://assets.hcch.net/docs/cd5f79f4-d710-44a1-a266-af0e73a6ffb4.pdf>.

Conseil Consultatif des Juges européens (2001), Strasbourg, 23 November 2001 CCJE, opinion n° 1 (CCJE), *In Human Rights and Rule of Law*. Disponible sur : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2001\)OP1&Sector=secDGHL&Language=anEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2001)OP1&Sector=secDGHL&Language=anEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true).

DAM (K.W.), “The judiciary and economic development”, John M. Olin law & economics working paper n° 287 (2D series), The Law School, The University of Chicago, mars 2006, pp. 1-2. Disponible sur : <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/200603dam.pdf>. (Consulté le 29 septembre 2016).

DUBOIS (E.), SCHURRER (C.), VELICOGNA (M.), “The functioning of judicial systems and the situation of the economy in the European Union Member States”, report prepared for

the European Commission, Strasbourg, 15 Janvier 2013. Disponible sur :

http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/cepej_study_justice_scoreboard_en.pdf.

EPAGNAC (F.), MONTESQUIOU (A.), “Agences de notation pour une profession réglementée”, synthèse du rapport sur les agences de notation, Direction de la Législation et du Contrôle, Sénat, juin 2012. Disponible sur :

http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/commission/missions/SYNTHESE-AGENCE_NOTATION.pdf.

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), rapport n° CDL-AD (2010) 004, sur l’indépendance de systèmes juridictionnels, 82nd Plenary Session, Venice, 12-13 mars 2010. Disponible sur :

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-e).

European Parliament resolution on public-private partnerships and community law on public procurement and concessions (2006/2043(INI)), 26 October 2006. Disponible sur :

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0462+0+DOC+XML+V0//EN>.

FRANCOIS (J.), “Procedure and timeframe for the resolution of disputes by dispute boards”, Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), 13th Annual International Conference, 2-4 mai 2013, Paris, France Disponible sur :

<http://www.drbfconferences.org/documents/Paris2013/BouclyPaper.pdf>.

GARSSE (S.V.), “Public-private partnerships, concessions and public procurement law”, 3rd international public procurement Conference proceedings, 20-30 août 2008. Disponible sur :

<http://www.ippp.org/IPPC3/Proceedings/Chaper%2016.pdf>.

GETMAN-PAVLOVA (I.V.), “The founder of 16th century belgian realism in private international law doctrine”, working papers n° 64, Basic research program, The National Research University-Higher School of Economics, 2016. Disponible sur :

<https://www.hse.ru/data/2016/04/01/1126560289/64LAW2016.pdf>.

GORIELY (T.), “More Civil Justice? The impact of the Woolf reforms on pre-action behavior”, research study n° 43, Institute of Advanced Legal Studies, Richard Moorhead, Cardiff Law School, Pamela Abrams, University of Westminster, The Law Society and Civil Justice Council, 2002. Disponible sur :
http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/MoreCivilJustice_R43Report_v1.pdf. (Consulté le 27 mai 2017).

GUASCH (J.L.), LAFFONT (J.J.), STRAUB (S.), « Renegotiation of Concession Contracts in Latin America », working paper, University of Edinburg, 2003.

HOGG (M.), “Fundamental issues for reform of the law of contractual interpretation”, University of Edinburgh School of Law, working paper series n° 2011/36, 2011. Disponible sur :
http://www.law.ed.ac.uk/includes/remote_people_profile/remote_staff_profile?sq_content_src=%2BdXJsPWh0dHA1M0E1MkY1MkZ3d3cyLmxhdy5lZC5hYy51ayUyRmZpbGVfZG93bmXvYWQ1MkZwdWJsaWNhdGlvbmlMkYyXzE5OF9mdW5kYW1lbnRhbGlzc3Vlc2ZvcnJlZm9ybW9mdGhlfGF3b2Zjb250LnBkZiZhbGw9MQ%3D%3D. (Consulté le 1^{er} octobre 2015).

House of Lords, “Private Finance projects and off-balance sheet debt”, Select Committee on Economic Affairs, 1st report of session 2009-10, Vol. I, 17 mars 2010, p. 17. Disponible sur :
<https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldeconaf/63/63i.pdf>.

HUAJIN (X.), DOLOI (H.) “Risk allocation in public-private partnership projects : An innovative model with an intelligent approach”, the construction and building research Conference of the Royal Institution of Chartered Surveyors, Georgia Tech, Atlanta USA, 6-7 septembre 2007. Disponible sur :
<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=E7D8592F0DD2E9CB592BB7B96F5D2E9D?doi=10.1.1.120.4064&rep=rep1&type=pdf>.

International Law Association, “A model act respecting the recognition and enforcement of foreign money judgments”, report of the fifty-first Conference Tokyo 1964, International Law Association, London, 1965.

JANNETT (N.), “The European PPP Expertise Centre”, European Investment Bank, third session of the UNECE team of specialists on PPPs, Genève, 19 avril 2011. Disponible sur : https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/ppt_presentations/2011/TOS_PPP3/3.3_Nicholas_Jennett.pdf.

JEAN (J-P), JORRY (H.), “Systèmes judiciaires des pays de l’Union européenne : Analyse des données de la Commission européenne pour l’efficacité de la justice (CEPEJ) Conseil de l’Europe”, rapport de la Commission européenne, juin 2013. Disponible sur : https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/CEPEJ%20pays%20UE%20rapport%20JPJ-HJ%20V%20finale%2025%20juin%202013_rial10_final_fr.pdf.

KOEHNEN (M.), KLEIN (A.), “The recognition and enforcement of foreign judgments in Canada”, International Bar Association Annual Conference 2010, The Fundamentals of International Legal Business Practice, 2 octobre 2010. Disponible sur : [http://www.mcmillan.ca/Files/132622_Paper_%20Recognition%20and%20Enforcement%20of%20Foreign%20Judgments%20in%20Canada%20%20-%20IBA%20Vancouver%20October%202010%20\(co-%20\(2\).pdf](http://www.mcmillan.ca/Files/132622_Paper_%20Recognition%20and%20Enforcement%20of%20Foreign%20Judgments%20in%20Canada%20%20-%20IBA%20Vancouver%20October%202010%20(co-%20(2).pdf).

LAVENUE (J-J.), “La loi française du 28 juillet 2008 et les Partenariats Public-Privé : Modernisation juridique ou enjeux politiques ?”, Colloque international sur « Les mutations des contrats publics », Université de Tunis El Manar, 6 et 7 mars 2009.

LAVENUE (J-J.), “La Sécurité des partenaires dans la mise en place des PPP”, Workshop sur “la gestion partenariale comme instrument de la régularisation Public-Privé”, Lille 17 décembre 2010

LEVINE (R.), “Legal Theories of Financial Development”, working paper, University of Minnesota, 2001.

MAHFOUZ (T.), KANDIL (A.), “Automated outcome prediction model for differing site conditions through support vector machines”, Nottingham University Press, proceedings of the International Conference on Computing in Civil and Building Engineering, 2010. Disponible sur : <http://www.engineering.nottingham.ac.uk/icccbe/proceedings/pdf/pf145.pdf>.

MALINVAUD (P.), “L’expérience du tunnel sous la manche”, La Conférence annuelle de Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), Paris, du 2 au 4 mai 2013. Disponible sur : <http://www.drbfconferences.org/documents/Paris2013/Malinvaud%20paper.pdf>.

MANN (P.), WANG WONG (D.T.), “Construction adjudication : The way forward”, The construction, building and real estate research Conference of the Royal Institution of Chartered Surveyors, RICS Cobra 2016, 20 -22 septembre 2016, Tronto, Canada. Disponible sur :

<http://www.rics.org/Global/Construction%20Adjudication%20The%20Way%20Forward.pdf>.

MARTINAND (C.), “Le financement des PPP en France”, Institut de la gestion déléguée, rapport du groupe des banques et organismes financiers membres de l’IGD, octobre 2006. Disponible sur :

http://www.cefoppp.org/upload/pdf/Le_Financement_des_PPP_en_France_20120524153752.PDF.

MARTY (F.), “L’évolution des conditions de financement des contrats de Partenariats public-privé : quels impacts de la crise financière”, document de travail GREDEG, n° 2013-42 octobre, 2013.

MARTY (F.), VOISIN (A.), “Les difficultés d’exécution des partenariats public-privé : Le retour d’expérience des contrats de Private Finance Initiative britanniques”, Observatoire Français des Conjonctures Economiques (OFCE), document de travail, n° 2007-26, septembre 2007. Disponible sur : <http://www.oecd.org/mena/governance/41767812.pdf>. (Consulté le 22 mai 2015).

MATHIEU (C.), “Le principe de séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel”, IX^e Congrès français de droit constitutionnel, A.F.D.C., Lyon, 26-28 juin 2014, Atelier C – Constitution, pouvoirs et contre-pouvoirs sous la direction de B. Daugeron et A.-M. Le Pourhiet. Disponible sur :

http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLD/D-mathieu_T2.pdf.

MONTMARQUETTE (C.), SCOTT (I.), “Taux d’actualisation pour l’évaluation des investissements publics au Québec”, WP n° 2007RP-02, Montréal, mai 2007. Disponible sur : <http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2007RP-02.pdf>. (Consulté le 20 avril 2015).

MOSS (S.), “Applications-centred multi-agent systems design (with special reference to markets and rational agency)”, fourth international Conference on multi-agent systems, 10-12 juillet 2000, Boston, IEEE, pp. 199-206. Disponible sur:

<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/mostRecentIssue.jsp?punumber=6917>.

OSTERWALDER, (N.B.), JOHNSON (L.), MARSHAL (F.), “Arbitrator independence and impartiality : Examining the dual role of arbitrator and counsel”, IV Annual Forum for Developing Country Investment Negotiators, Background papers, New Delhi, 27-29 octobre 2010. Disponible sur : http://www.iisd.org/pdf/2011/dci_2010_arbitrator_independence.pdf.

PROKOPIEVA (V.), “La médiation commerciale contemporaine : Un nouvel élan pour l’entreprise européenne?”, document de recherche, Collège d’Europe, 2003/2004. Disponible sur : <http://www.eu-bg.com/files/downloads/files/85e80c5c91563335067f5d446b479bd5/Mediation%20commerciale%20contemporaine.pdf>. (Consulté le 11 juin 2014).

Queen Mary University of London, « 2010 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration », *In* School of International Arbitration, 2015. Disponible sur : <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>. (Consulté le 16 mai 2016).

Rapport de la Conférence internationale sur le financement du développement, Monterrey (Mexique), 18-22 mars, Nations Unies, New York, 2002, pp. 41-42.

SAUVE (J-M.), “L’arbitrage et les personnes morales de droit public”, Colloque du 30 septembre 2009 organisé par la Chambre Nationale pour l’Arbitrage Privé et Public. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-arbitrage-et-les-personnes-morales-de-droit-public>. (Consulté le 8 septembre 2017).

SON (S.), “Legal analysis on public-private partnerships regarding model PPP rules”, UNCITRAL Visiting Scholar, Faculty of Law at the Dankook University in Republic of Korea, juin 2012. Disponible sur : https://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/public-private-partnerships-2013/20120704_Report_on_PPP_legal_IssuesSon_Seungwoover.11.pdf. (Consulté le 17 décembre 2015).

TSUNODA (J.), PAI (R.), AGRAWAL (P.), “Credit rating methods for public-private partnership infrastructure projects and small and medium-sized enterprises in South Asia”, ADB South Asia Operational Knowledge Working Paper Series, n° 3, février 2014. Disponible sur : <http://www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/42692/files/saok-wp03-credit-rating-methods-ppp-infrastructure-projects.pdf>. (Consulté le 16 novembre 2015).

VALKENBURG (M.V.), LENFERINK (S.), NIJSTEN (R.), ARTS (J.), “Early contractor involvement : A new strategy for buying the best in infrastructure development in the Netherland”, *In* University of Groningen, document n° IPPPC08. Disponible sur : <http://www.rug.nl/research/ursi/collaboration/duurzamewegen/earlycontractorinvolvementandwstrategyforbuyingthebest.pdf>. (Consulté le 19 mai 2017).

VERBRUGGEN (C.), “RECENSIONS : Les principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (ed. 2010) et l’arbitrage”, Actes du colloque du CEPANI, cahiers de l’arbitrage, n° 4, 1^{er} octobre 2012, pp. 1045 et s.

United Nations, « Making the award and termination of proceedings : Dispute Settlement », United Nations Conference on trade and development, New York and Geneva, 2005, p. 17. Disponible sur : http://unctad.org/en/Docs/edmmisc232add41_en.pdf.

VII. Articles sur internet

A. YOUSSEF (K.), « Investment Treaty Arbitration 2016 : Egypt », *In* Global Arbitration Review (GAR), 21 octobre 2016. Disponible sur : <http://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/2000106/egypt>. (Consulté le 13 février 2017).

ABDEL WAHAB (M.), « Egypt : Project potential », *In* International Financial Law Review, 1^{er} octobre 2008. Disponible sur : <http://www.iflr.com/Article/2025421/Egypt-Project-potential.html>. (Consulté le 6 février 2017).

Africa for Africa, « Egypt’s PPP set to benefit from 14 projects worth US \$2.5bn », *In* Construction Review Online, 10 juin 2015. Disponible sur : <https://constructionreviewonline.com/2015/06/egypts-ppp/>. (Consulté le 4 septembre 2017).

American Arbitration Association, “The construction industry’s guide to dispute avoidance and resolution”, an industry guide, 2009, pp. 9-10. Disponible sur : https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_010811. (Consulté le 8 juin 2015).

American Bar Association, “Construction disputes : American Bar Association”. Disponible sur : <http://lovecard.asia/reading/73-construction-disputes-american-bar-association-tl6.html>.

ATHMER (J.), HAMER (B.), KERSLEY (T.), “Partnering : The right procurement tool for risky contracts”, *Terra et Aqua*, n° 98, mars 2005. Disponible sur : <https://www.iadc-dredging.com/ul/cms/terraetaqua/document/1/5/2/152/152/1/terra-et-aqua-nr98-03.pdf>. (Consulté le 19 mai 2017).

AUBIN (D.), « Pont de Normandie : Nouvelle garantie d’emprunte demandée aux collectivités locales », *In Les Echos*, 2 juin 1994. Disponible sur : https://www.lesechos.fr/02/06/1994/LesEchos/16657-049-ECH_pont-de-normandie--nouvelle-garantie-d-emprunt-demandee-aux-collectivites-locales.htm#. (Consulté le 12 mai 2017).

BALL (G.G.), KESAN (J.P.), “Judges, courts and economic development : The impact of judicial human capital on the efficiency and accuracy of the court system”, 30 avril 2010. Disponible sur : https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=ALEA2010&paper_id=380. (Consulté le 3 octobre 2016).

BARANAUSKAS (E.), ZAPOLSKIS (P.), “The effect of change in circumstances on the performance of contract”, *Mykolas Romeris University*, 2009, pp. 199-2900. ISSN : 2029–2058. Disponible sur : https://www.mruni.eu/upload/iblock/b20/11_baranauskas.pdf. (Consulté le 19 mai 2016).

BARTHEROTE (T.), « Bail Emphytéotique Hospitalier : le contre-exemple du Centre Hospitalier Sud Francilien ? », *In La gazette.fr*, 7 novembre 2011. Disponible sur : <http://www.lagazettedescommunes.com/83112/bail-emphyteotique-hospitalier-le-contre-exemple-du-centre-hospitalier-sud-francilien/>. (Consulté le 9 novembre 2015).

BELISAIRE, « Les transformations économiques de l’Europe au XIXe siècle », *In Philisto*, 2015. Disponible sur : <http://www.philisto.fr/cours-49-les-transformations-economiques-de-l-europe-au-xixe-siecle.html>. (Consulté le 29 février 2016).

BERTOZZO (M.), “De la séparation des affaires publiques à la séparation des pouvoirs : Curiae Regis versus Conseil d’Etat”, *Revue générale du droit en ligne*, n° 18750, 19 décembre 2014. Disponible sur : <http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=18750>. (Consulté le 9 septembre 2016).

BIANCHI (T.), GUIDI (V.), “The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN”, Authority for the Supervision of Public Contracts Department for the Co-ordination of European Union Policies, Rome, décembre 2010. Disponible sur : <http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PP%20systems%20across%20PPN.pdf>. (Consulté le 15 janvier 2016).

BONNAFOUS (A.), “Financement des infrastructures et partenariat public-privé”, 16^e symposium-50 ans de recherche en économie des transports, CEMT, Lyon, France, 2005. Disponible sur : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00079768/document>. (Consulté le 20 octobre 2015).

BRUNCH (C.), “The new public : The globalization of public participation”, Environmental Law Institute, ELI project n° 0127, 2002. Disponible sur : <http://www.eli.org/sites/default/files/docs/PPP/part3chap4.pdf?q=pdf/PPP/part3chap4.pdf>. (Consulté le 4 janvier 2016).

CARTER (S.), « A Guide to the UK legal system », *In* GlobalLex, Hauser Global Law School Program, novembre 2005. Disponible sur : http://www.nyulawglobal.org/globalex/United_Kingdom.html. (Consulté le 29 septembre 2016).

Centre hospitalier sud-francilien, « Enquête Baux emphytéotiques des hôpitaux (BEH) », *In* Cour des comptes, Chambres régionales et territoriales des comptes, rapport d’observations définitives et sa réponse, exercices 2008 et suivants, 22 juillet 2014. Disponible sur : <https://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Centre-Hospitalier-Sud-Francilien-Enquete-Baux-emphyteotiques-des-hopitaux-BEH-Essonne>. (Consulté le 9 novembre 2015).

CHAU (K.W.), “Prediction of construction litigation outcome : A case-based reasoning approach”, Department of Civil and Structural Engineering, Hong Kong Polytechnic University, Hungghom, Kowloon, Hong Kong, 2006. Disponible sur : http://download-v2.springer.com/static/pdf/64/chp%253A10.1007%252F11779568_59.pdf?token2=exp=1432298658~acl=%2Fstatic%2Fpdf%2F64%2Fchp%25253A10.1007%25252F11779568_59.pdf*~hmac=c0cc5aed5200882aaf6818fefceb56257667f59f046e5539eeb5fe7f110507cc. (Consulté le 22 mai 2015).

CHIJNER (D.), «Brexit : quid de la reconnaissance en France des jugements rendus par les juridictions du Royaume-Uni ? », *In Les Echos Business*, 24 mai 2017. Disponible sur : <https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/partenaire/partenaire-976-brexit-quid-de-la-reconnaissance-en-france-des-jugements-rendus-par-les-juridictions-du-royaume-uni-309891.php>. (Consulté le 27 mai 2017).

COLLOT (M.), DEBEAUD (L.), “L’arbitrage International”, *Les Annales Des Mines*, novembre 2003. Disponible sur : <http://www.anales.org/ri/2000/11-2000/03-09.pdf>. (Consulté le 29 janvier 2016).

COMER (C.), “Project finance teaching note”, The Wharton School, FNCE 208/731, fall 1996, (sous dir.) Professeur Gordon M. BODNAR. Disponible sur : <http://finance.wharton.upenn.edu/~bodnarg/ml/projfinance.pdf>. (Consulté le 24 novembre 2015).

Construction Industry Institute, « IR102-2 - Partenering toolkit : CII Publications and Events Center », *In Construction Industry Institute*, 2015. Disponible sur : https://www.construction-institute.org/scriptcontent/more/ir102_2_more.cfm. (Consulté le 8 juin 2015).

Daily News Egypt, « 10 banks offer EGP 6bn syndicated loan to Etisalat Egypt », 24 décembre 2016. Disponible sur : <http://www.dailynewsegypt.com/>. (Consulté le 8 février 2017).

DAWSON (M.), « Adjudication versus mediation », *In Magazine of Chartered Institute of Building*, 11 novembre 2011. Disponible sur : <http://www.construction-manager.co.uk/news/adjudication-versus-mediation/>. (Consulté le 13 juillet 2014).

DE MIGUEL ASENSIO (P.A.), “Recognition and enforcement of judgments in intellectual property litigation : The clip principles”, Forthcoming in J. Basedow, T. Kono and A. Metzger (eds.), *Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law and, the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, 2010, pp. 12-13. Disponible sur : <http://eprints.ucm.es/9841/1/PdeMiguelREC-ENF-CLIP.pdf>. (Consulté le 11 avril 2016).

DE VELDEN (J.V.), STEFANELLI (J.), “The effect of recognition of judgments (Comparative Table)”, *British Institute of International and Comparative Law*, s.d. Disponible sur : http://www.biicl.org/files/3479_comp_table_-_effect_of_judgments_questionnaire_without_scotland.pdf. (Consulté le 21 avril 2016).

DORIS (P.), “Enforcement of foreign judgments 2015”, Gibson, Dunn & Crutcher LLP, Law Business Research Ltd, 4ème édition, 2015, p. 124. ISSN : 2048-464X. Disponible sur : <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/Falconer-Doris-Enforcement-of-Foreign-Judgments-UK.pdf>. (Consulté le 22 avril 2016).

DRAETTA (U.), “Dispute resolution in international construction linked contracts”, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, 2011. Disponible sur : <http://newip.doctrinalplus.fr.doc-distant.univ-lille2.fr/pdf/document/286520>. (Consulté le 8 septembre 2014).

DUBOIS (D.), PRADE (H.), « Possibility theory », *In Scholarpedia*, 2007. Disponible sur : http://www.scholarpedia.org/article/Possibility_theory. (Consulté le 2 juin 2015).

EDMONDS (B.), “Social Embeddedness and agent development”, Manchester Metropolitan University, Centre for Policy Modelling, Royaume-Uni, 1998. Disponible sur : <http://cogprints.org/533/5/sead.pdf>. (Consulté le 20 décembre 2016).

EL-ADAWY (I.H.), “Construction dispute mitigation through multi-agent based simulation and risk”, *Retrospective Theses and Dissertations*, 2008, 95 p. Disponible sur : <http://lib.dr.iastate.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=rttd>. (Consulté le 22 mai 2015).

ELBALTI (B.), “Reciprocity and the recognition and enforcement of foreign judgments”, s.d.. Disponible sur : http://www.law.cam.ac.uk/repo-documents/pdf/events/PILConf/Reciprocity_and_the_Recognition_and_Enforcement_of_Foreign_Judgments.pdf. (Consulté le 16 juin 2016).

FAROUK (A.E), « La loi de partenariat public-privé : Un modèle de corruption systématique », *In El-Araby presse*, 14 mars 2011. Disponible sur : <http://www.al-3araby.com/home>. (Consulté le 28 janvier 2015).

FOLLIOT-LALLIOT (L.), “Fasc. 608 : Exécution du contrat administratif-Obligations contractuelles et pouvoirs de l’Administration”, JurisClasseur Administratif, 1^{er} décembre 2008. Disponible sur :

http://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/runRemoteLink.do?bct=A&risb=21_T25417514642&homeCsi=268025&A=0.8202457533642055&urlEnc=ISO-8859-1&&dpsi=00AK&remotekey1=DOC-ID&remotekey2=948_EG_AD0_429948FASCICULEEN_1_PRO_074992&service=DOC-ID&origdpsi=00AK&chunkLNI=5BJN-S881-DY52-837D-00000-00&homeCsi=268025.

(Consulté le 31 janvier 2017).

FOUILLET (H.), “Le Consentement de l’Etat à l’Arbitrage du Centre International du Règlement des Différends relatifs à l’Investissement”, *In* Le Petit Juriste, 2010-2011.

Disponible sur : <http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2011/11/Le%20consentement%20de%20l'Etat%20%C3%A0%20l'arbitrage%20CIRDI.pdf>. (Consulté le 13 février 2017).

GETMAN-PAVLOVA (I.V.), “The concept of « comity » in Ulrich Huber’s conflict doctrine”, The National Research University-"Higher School of Economics, 15 décembre 2012. Disponible sur : <https://f.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/818/files/2013/04/The-concept-of-%E2%80%99Comity%E2%80%9D-in-Ulrich-Huber%E2%80%99s-conflict-doctrine.pdf>. (Consulté le 27 mai 2017).

GOULD (N.), KING (C.), BRITTON (P.), “Mediating construction disputes: An evaluation of existing practice”, Center of Construction Law & Dispute Resolution, King’s College London, 2010. Disponible sur:

http://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/KCL_Mediating_Construction_Parts%20I-III.pdf. (Consulté le 20 août 2014).

GREEN (A.B.), O’BRIEN (W.T.), “International arbitration and multi-national litigation of commercial disputes”, McKenna Long & Aldridge LLP., 2007. Disponible sur :

https://international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlaw732_International_Arbitration_and_Multinational_Litigation_of_Commercial_Disputes.pdf. (Consulté le 10 octobre 2016).

GUINCHARD (A.), « A short guide to the law and legal system in France : The French legal system », *In* About-France.com, mars 2015. Disponible sur : <http://about-france.com/french-legal-system.htm>. (Consulté le 9 septembre 2016).

HUDSON (J.), « History : Common Law - Henry II and the Birth of a State », *In* BBC, 17 février 2011. Disponible sur : http://www.bbc.co.uk/history/british/middle_ages/henryii_law_01.shtml. (Consulté le 14 septembre 2016).

HUNT (R.), “The law relating to expert determination”, avril 2008, p. 2. Disponible sur : <http://www.roberthuntbarrister.com/ExpertDetLawApril2008.pdf>. (Consulté le 7 août 2014).

IBRAHIM (O.), RAGAB (M.), « La relance des projets PPP a renouvelé l’espoir de banques de croissance du crédit », *In* Almal presse, 11 mars 2014. Disponible sur : <http://www.almalnews.com/>. (Consulté le 27 janvier 2015).

IBA Council, « IBA guidelines for drafting international arbitration clauses », *In* le site de l’*International Bar Association*, 7 octobre 2010. Disponible sur : http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx. (Consulté le 20 août 2014).

Institution of Civil Engineer, « What we do: About us », *In* Institution of Civil Engineer, s.d. Disponible sur : <https://www.ice.org.uk/about-us/what-we-do>. (Consulté le 3 juin 2015).

International Bar Association “Lignes directrices de l’IBA pour la rédaction de clauses d’arbitrage international”, adoptées par résolution du Conseil de l’IBA, 7 octobre 2010, *In* le site de l’*International Bar Association*. Disponible sur : http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx. (Consulté le 20 août 2014).

JOHNSON (L.), VOLKOV (O.), “Investor-State contracts, host-State “commitments” and the myth of stability in international law”, s.d. Disponible sur : http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/research/clusters/international/devconf/participants/papers/johnson_and_volkov_-_investor-state_contracts_host_state_commitments_and_the_myth_of_stability_in_international_law.pdf. (Consulté le 5 septembre 2016).

KADLEC (L.), « Le Code Michau : la réformation selon le garde des Sceaux Michel de Marillac », *In Les Dossiers du Grihl*, s.d. Disponible sur :

<https://dossiersgrihl.revues.org/5317>. (Consulté le 3 mars 2017).

LABELLE (M.Y.), “Consumer arbitration : A fair and effective process?”, *Union des consommateurs*, 2009. Disponible sur :

http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/arbitrageE.pdf. (Consulté le 5 août 2014).

LAGERBERG (G.), MISTELIS (L.), “International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008”, *School of International Arbitration, Queen Mary University of London*. Disponible sur : <http://www.pwc.co.uk/assets/pdf/pwc-international-arbitration-2008.pdf>. (Consulté le 18 août 2014).

MARTORANA (V.R.), “A guide to contract interpretation”, *ReedSmith LLP*, 2014.

Disponible sur :

http://www.reedsmith.com/files/uploads/miscellany/A_Guide_to_Contract_Interpretation_July_2014.pdf. (Consulté le 30 septembre 2015).

MARTY (F.), “Bilan et perspectives des contrats de PFI (1992-2012)”, *Gestion et Finance publique*, 2013, pp. 43-62. Disponible sur : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00811591/document>. (Consulté le 20 octobre 2015).

MARTY (F.), “Les enjeux économiques et industriels liés au recours aux partenariats public-privé dans le domaine spatial : Une application : le contrat de Private Finance Initiative britannique”, *Skynet V.*, 2008. Disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00216143/document>. (Consulté le 13 avril 2015).

MEHREN (R.B.V.) “Enforcement of foreign judgments in the United States”, *17 Va. J. Int'l L.* 401, 1976-1977. Disponible sur :

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/vajint17&div=30&id=&page=>. (Consulté le 16 juin 2016).

MELODIE (M.), « Egyptian electricity signs syndicated loan », *In Global Trade Review (GTR)*, 25 novembre 2015. Disponible sur : <http://www.gtreview.com/>. (Consulté le 8 février 2017).

MODIC (M.), KML., « GATT/WTO », *In* J. MICHAEL GOODSON Law Library, Duke University School of Law, juin 2014. Disponible sur :

<https://law.duke.edu/lib/researchguides/gatt/>. (Consulté le 13 mai 2016).

MOHAMMED MOUSA DARADKEH (L.), “Recognition and enforcement of foreign commercial arbitral awards relating to international commercial disputes: Comparative study (English and Jordanian Law)”, the University of Leeds School of Law Centre for Business Law & Practice, 2005. Disponible sur : <http://etheses.whiterose.ac.uk/494/2/DX231171.pdf>. (Consulté le 27 juin 2016).

Nations Unies, “Projet d’Articles sur la Responsabilité de l’Etat pour fait internationalement Illicites” Nations Unies, 2001. Disponible sur :

<https://www1.umn.edu/humanrts/instree/Fwrongfulacts.pdf>. (Consulté le 18 novembre 2016).

NEPPI MODONA (G.), NUSSBERGER (A.), TORFASON (H.), ZORKIN (V.), “European Commission for democracy through law (Venice Commission)”, Council of Europe, report on the independence of the judicial system, Venice commission, 82nd Plenary Session, 12-13 march 2010, Study n° 494 / 2008, Strasbourg, 16 mars 2010. Disponible sur :

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-e).

(Consulté le 27 octobre 2016).

NISAR (T.), “Risk management in Public Private Partnership contracts”, *Public Organiz. Rev.* (2007), 5 novembre 2006. Disponible sur :

<http://link.springer.com/article/10.1007/s11115-006-0020-1#page-1>. (Consulté le 16 avril 2015).

NOGUELLOU (R.), “La crise et l’exécution financière des marchés publics et des partenariats public-privé” *RDI*, 2009, pp. 278 et s. Disponible sur :

http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RDI/CHRON/2009/0138&ctxt=0_dCRzM D1GOUE2NTNBMMKnZCRuVGV4dGUyPTZCMTIxRkNCLzIEQ0IxMjczwqdkJGFSZXZ1ZT0yMDA5wqdkJHBSZXZ1ZT0yNzg=. (Consulté le 18 novembre 2015).

PATCHETT (K.W.), “The New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards: explanatory documentation prepared for Commonwealth jurisdictions”, Commonwealth Secretariat, juin 1981. Disponible sur :

<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-Commonwealth.pdf>. (Consulté le 27 avril 2016).

PENDELL (G.), BRIDGE (D.), “Arbitration in England and Wales”, CMS guide to arbitration, Vol. 1. Disponible sur : https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration_volume_I/CMS%20GtA_Vol%20I_ENGLAND%20WALES.pdf. (Consulté le 14 août 2014).

PIGOTTE (A.), « Litigation arising from private finance initiatives », *In Lexology*, 25 mai 2010. Disponible sur : <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e46f7bdd-638b-4088-9dc3-cfb053293ea0>. (Consulté le 6 Juin 2014).

RAHMANI (F.), “The use of early contractor involvement in different countries”, Contract management guide *In Academia*. Disponible sur : http://www.academia.edu/5230653/The_use_of_Early_Contractor_Involvement_ECI_in_different_countries. (Consulté le 19 mai 2017).

RATLEDGE, (S.), LIGNIERES (P.), “PPP in France”, A practical Guide to PPP in Europe, Linkages mars 2008. Disponible sur : http://moniblogs.lemoniteur-expert.com/achats_publics/files/ppp_in_france.2008.pdf. (Consulté le 30 avril 2015).

Reuters, « La Banque centrale d’Egypte applique de nouveaux règlements pour revitaliser l’économie », *In Reuters*, 12 janvier 2016. Disponible sur : <http://ara.reuters.com/>. (Consulté le 6 février 2017).

ROBB (A.), “Pitfalls in PFI disputes”, Thirty Nine Essex Street, novembre 2012. Disponible sur : http://www.39essex.com/docs/seminars/pfi_pitfalls04.pdf. (Consulté le 13 octobre 2016).

Rules of the Supreme Court. Disponible sur : http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_reg/rotsc1971281/. (Consulté le 10 mars 2017).

RUSSELL (B.R.), “Egyptian potato exports to the European Union : The problem of potato brown rot”, Institute for Trade and Commercial Diplomacy, s.d. Disponible sur : http://www.commercialdiplomacy.org/pdf/case_studies/EgyptianPotatoExports.pdf. (Consulté le 22 mars 2016).

SALEH (H.), « Egypt seeks \$17bn in partnerships », *In Financial Times*, 12 janvier 2011. Disponible sur : <https://www.ft.com/content/ed268518-1e71-11e0-87d2-00144feab49a>. (Consulté le 6 février 2017).

SALIM (N.), « Routine est l'ennemi de l'investissement », *In Alyoum Alsabee journal*, 9 mai 2016. Disponible sur : <http://www.youm7.com>. (Consulté le 7 avril 2017).

SCHREUER (C.), "Interaction of international tribunals and domestic courts in investment law", ROVINE_F6.indd, 2011, pp. 71-94. Disponible sur : http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/interactions_int_tribunals_domestic.pdf. (Consulté le 6 septembre 2016).

Secrétariat de l'ALENA, « Rédiger une clause d'arbitrage », *In* Secrétariat de l'ALENA, 2014. Disponible sur : <https://www.nafta-sec-alena.org/Accueil/R%C3%A8glement-extrajudiciaire-des-diff%C3%A9rends/R%C3%A9diger-une-clause-darbitrage>. (Consulté le 16 février 2015).

Service de l'Etat en Haute-Saône, « Le fonds d'épargne : Les prêts sur fonds d'épargne de la caisse des dépôts », *In* Les service de l'Etat en Haute-Saône , 2014. Disponible sur : <http://www.haute-saone.gouv.fr/Politiques-publiques/Collectivites-territoriales/Le-guide-du-maire/Les-prets-sur-Fonds-d-epargne-de-la-Caisse-des-depots>. (Consulté le 10 décembre 2015).

SICLEN (S.V.), "Policy roundtables : Concessions", *Competition law & policy*, 2006. Disponible sur : <http://www.oecd.org/daf/competition/39531515.pdf>. (Consulté le 25 janvier 2016).

SKENE (M.), SHABAN (R.), "Strategies to avoid and resolve construction disputes", *Borden Ladner Gervais LLP*, 2002. Disponible sur : <https://www.apeg.bc.ca/getmedia/cfb23a7c-8639-4fea-a601-2012056b3df8/BLG-Strategies-to-Avoid-Disputes.pdf.aspx>. (Consulté le 22 mai 2015).

SODERSTRUM (B.D.), "Litigation v. Arbitration: Pros and Cons", *Brown, Winick, Graves, Gross, Baskerville & Schoenebaum, P.L.C.*, 2005. Disponible sur : https://www.bestlawyers.com/Downloads/Articles/4379_1.pdf. (Consulté le 6 octobre 2016).

SUSSMAN (E.), WILKINSON (J.), "Benefits of arbitration for commercial disputes", *draft of the Arbitration Committee of the ABA section of dispute resolution brochure*, s.d. Disponible sur : http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/dispute_resolution_magazine/March_2012_Sussman_Wilkinson_March_5.authcheckdam.pdf. (Consulté le 3 octobre 2016).

SUTER (E.), “The progress from void to valid for agreements to mediate”, Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), reprinted from 75 Arbitration 28-37, 2009, Sweet & Maxwell Law Publishers. Disponible sur : http://www.parkchambers.co.uk/2009_75_arbitration_28.pdf. (Consulté le 2 août 2014).

TALLES (O.), « Le Royaume-Uni et l’Union européenne en neuf date », *In La Croix*, 30 mars 2017. Disponible sur : <http://www.la-croix.com/Monde/Europe/Le-Royaume-Uni-lUnion-europeenne-neuf-dates-2017-03-29-1200835751>. (Consulté le 27 mai 2017).

TRIPATHI (S.), “Enforcement of foreign judgements 2016”, England & Wales, *In International Comparative Legal Guides*, 10 mars 2016. Disponible sur : <http://iclg.com/practice-areas/enforcement-of-foreign-judgments/enforcement-of-foreign-judgments-2016/england-and-wales>. (Consulté le 10 mars 2017).

TURLEY (L.), SEMPLE (A.), “Financing sustainable public-private partnerships”, The International Institute for Sustainable Development, février 2013. Disponible sur : http://www.iisd.org/pdf/2013/ppp_financing.pdf. (Consulté le 26 octobre 2015).

U.S. Department of State, « Legal Considerations : Enforcement of Judgments », *In Travel.State.Gov.* : U,S. Department of State-Bureau of Consular Affairs, s.d. Disponible sur : <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal-considerations/judicial/enforcement-of-judgments.html>. (Consulté le 19 avril 2016).

United Nations Developing programme, « Mise en œuvre : Gestion des conflits », *In Public private partnership for the urban environment*, s.d. Disponible sur : <http://pppue.undp.2margraf.com/fr/20.htm>. (Consulté le 21 mars 2014).

Users’ guide to adjudication, Construction Umbrella Bodies Adjudication Task Group, avril 2003. Disponible sur : <https://www.architecture.com/Explore/Home.aspx>. (Consulté le 8 juillet 2014).

VALLANCE (E.), « The Glorious Revolution : History », *In BBC*, 17 février 2011. Disponible sur : http://www.bbc.co.uk/history/british/civil_war_revolution/glorious_revolution_01.shtml. (Consulté le 19 septembre 2016).

VOGENAUER (S.), “Civil Justice Systems in Europe : Implications for Choice of Forum and Choice of Contract Law”, Oxford Institute of European and Comparative Law and the Oxford Centre for Socio-Legal-Studies, Oxford, 1^{er} octobre 2008. Disponible sur :

http://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/oxford_civil_justice_survey_-_summary_of_results_final.pdf.

(Consulté le 15 février 2017).

ZAYED (R.), « L'échec du Ministère des Finances à convaincre la Banque centrale de modifier les conditions de prêt des PPP », *In* Al AMALKA, 15 décembre 2010. Disponible sur : <http://www.al-amaleka.com/amalkaAR/index.php>. (Consulté le 6 février 2017).

ZVEREV (A.), “The legal framework for public private partnerships (PPPs) and concessions in transition countries : Evolution and trends”, EBRD, Law in transition online, p. 5.

Disponible sur : <http://www.ebrd.com/downloads/research/news/lit112a.pdf>. (Consulté le 26 janvier 2016).

VIII. Sites officiels

BANQUE EUROPEENNE D'INVESTISSEMENT (BEI) [<http://www.eib.org/?lang=fr>]

- THOMSON (C.), GOODWIN (J.), “Evaluation report : Evaluation of PPP projects financed by EIB”, mars 2005. Disponible sur :

http://www.eib.org/attachments/ev/ev_ppp_en.pdf. (Consulté le 19 mai 2017).

- European Investment Bank, “Study on PPP legal & financial frameworks in the Mediterranean partner countries”, FEMIP, Vol. 1-A Regional Approach, mai 2011.

Disponible sur : <http://www.eib.org/attachments/med/ppp-study-volume-1.pdf>. (Consulté le 19 octobre 2016).

BANQUE MONDIALE [<http://www.banquemondiale.org/>]

- The World Bank, “World development report 1994 : Infrastructure for development”. Oxford University Press, 1994. Disponible sur :

<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/5977/WDR%201994%20-%20English.pdf?sequence=2>. (Consulté le 21 octobre 2015).

- The World Bank, “World Development Report 1997 : The State in a changing world”, New York, Oxford University Press, World Bank, 1997, pp. 34-35. Disponible sur : <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/5980>. (Consulté le 23 septembre 2016).
- MESSICK (R.E.), “Judicial Reform and economic development”, World Bank Research Observer, Vol. 14, Issue 1, février 1999, pp. 117-136.
- LEIGLAND (J.), SHUGART (C.), “Is the public sector comparator right for developing countries : Appraising public-private projects in infrastructure”, Gridlines, n° 4. Washington, DC: World Bank, avril 2006. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/258411468314721673/Is-the-public-sector-comparator-right-for-developing-countries-appraising-public-private-projects-in-infrastructure>. (Consulté le 2 avril 2015).
- The Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF), « Public-Private Partnership Units : Lessons for their design and use in infrastructure », octobre 2007. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/220171468332941865/Public-private-partnership-units-lessons-for-their-design-and-use-in-infrastructure>. (Consulté le 1^{er} février 2016).
- ASSEFAW (M.), VERGNES (A.), EL-ASKARY (K.), “MIC grant financing of public-private partnership (PPP) transaction advisory services for Helwan Wastewater project”, African Development Bank, Proposal for the utilization of the fund for the middle income countries (MIC), Water and Sanitation department, Egypt, janvier 2011. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/618101468233685665/pdf/720650BRI0Box30ies0Egypt0Wastewater.pdf>. (Consulté le 8 février 2017).
- Public-Private Infrastructure Unite Advisory Facility (PPIAF), “PPIAF supports groundbreaking public-private partnerships in the Wastewater sector in Egypt : Impact stories”, PPIAF, 72065, janvier 2011. Disponible sur : <http://documents.worldbank.org/curated/en/618101468233685665/pdf/720650BRI0Box30ies0Egypt0Wastewater.pdf>. (Consulté le 8 février 2017).
- International Centre for Settlement of Investment Disputes, « The ICSID caseload statistics », Issue 2011-2, 2011. Disponible sur : <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/2011-2%20English.pdf>. (Consulté le 31 mai 2016).

- LOVE (I.), “Settling Out of Court : View Point (Public policy for the private sector)”, The World Bank Group, Financial and private sector development vice presidency, note n° 329, octobre 2011, pp. 1-6. Disponible sur : <http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/282044-1307652042357/VP329-Setting-out-of-court.pdf>.
- The Dispute Board Federation, « The use of dispute boards in public-private partnership transactions », 2013. Disponible sur : <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Dispute%20Board%20Federation-%20Dispute%20Boards%20in%20Practice%20by%20Cyril%20Chern.pdf>. (Consulté le 28 mars 2017).
- Banque mondiale, « Avantages et risques des PPP : A propos des PPP », *In Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center*, 24 septembre 2016. Disponible sur : <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/fran%C3%A7ais/%C3%A0-propos-des-ppp/avantages-et-risques-des-pppenseignements-tir%C3%A9s-des-exp%C3%A9riences/avantages->. (Consulté le 6 décembre 2016).
- *Doing Business* 2016, rapport, Groupe de la Banque mondiale, *Oxford University Press*, Disponible sur : <http://www.doingbusiness.org/rankings>. (Consulté le 16 février 2017).
- World Bank Group, « Risk Allocation, Bankability and Mitigation in Project Financed Transactions Public-private partnership in Infrastructure Resource », 6 septembre 2016. Disponible sur : <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/financing/risk-allocation-mitigation#currency>. (Consulté le 17 novembre 2016).

CENTER FOR EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION (CEDR) [<https://www.cedr.com/>]

- CEDR, « CEDR commercial mediation statistics 1999/00 : Articles », juin 2000.
- CEDR, « CEDR commercial mediation statistics 2000/01 : Articles », juin 2001.
- CEDR, “Dispute resolution procedures for PFI and long-term contracts”, septembre 2002. Disponible sur : http://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=7.
- CEDR rules for construction adjudication, septembre 2008. Disponible sur : http://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=23.

CENTRE DE MEDIATION ET D’ARBITRAGE (CMAP) [<http://www.cmap.fr/>]

- CMAP, « Les autres modes alternatifs de résolution des conflits ».
- Guide de la médiation et de l’arbitrage du CMAP.
- Guide des modes alternatifs de règlement des conflits, 2007.

- Nouveau règlement CEFAREA CMAP, « Evolution et adaptation d'un arbitrage institutionnel dans le secteur de l'assurance » Revue générale du droit des assurances, 15 avril 2013. Disponible sur : <http://www.cmap.fr/le-cmap/le-reglement-darbitrage-cefarea-cmap/>. (Consulté le 11 février 2015).

CENTRE INTERNATIONAL POUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS (CIRDI) [<https://icsid.worldbank.org/fr>]

- CIRDI, « Base de données concernant les Etats membres du CIRDI ».
- La Convention et règlements du CIRDI, Washington, avril 2006.
- Rapport annuel du Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), 2013.

CENTRE REGIONAL D'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL DU CAIRE (CRCICA), Règlement du centre régional d'arbitrage commercial international du Caire, version du 1^{er} mars 2011, Disponible sur : www.crcica.org.eg.

CHAMBRE DE COMMERCE FRANCO ARABE, «Charte éthique de l'arbitrage», Fédération des Centres d'Arbitrage, s.d. Disponible sur : <http://www.cefranco-arabe.org/Temp/Files/70dfff04-76bd-41b7-abfd-092128b913fe.pdf>. (Consulté le 21 septembre 2015).

CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE [<https://iccwbo.org/>]

- Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (1998).
- Règlement ADR de la Chambre de commerce international, Gazette du Palais, n° 321, 17 novembre 2011, pp. 50 et s.
- Note d'orientation sur la médiation, publication ICC 870-0 FRA, 2013.
- NICHOLSON (J.), « International Centre for Expertise announces new Standing Committee Chair », 20 mai 2014. Disponible sur : <http://www.iccwbo.org/News/Articles/2014/International-Centre-for-Expertise-announces-new-Standing-Committee-Chair/>. (Consulté le 12 janvier 2016).
- ICC International Centre for ADR reports intense activity in 2013 », 30 juin 2014.

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL
INTERNATIONAL (CNUDCI) [<http://www.uncitral.org/uncitral/fr/>]

- *UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration*, explanatory documentation prepared for Commonwealth jurisdictions. Disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/Model-Law-Arbitration-Commonwealth.pdf>. (Consulté le 27 avril 2016).
- Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, 2002.
- Dispositions législatives types de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international 1985 avec les amendements adoptés en 2006.
- CNUDCI, « 47th session 7-18 July 2014, New York : A/CN.9/814 - Guide on the Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards (New York, 1958) », *In Commission on International Trade Law, United Nations, note by the Secretariat, 47th session, Vienna, 7-25 juillet 2014.*
- CNUDCI, « Presentation : Message from the Secretary of UNCITRAL », *In New York Convention Guide 1985, juillet 2016.*

COMMISSION EUROPEENNE (CE) [https://ec.europa.eu/commission/index_en]

- DUVAL (P.R.), STOYANOV (M.), “Comparative study of residual jurisdiction in civil and commercial disputes in the EU”, National Report on Residual Jurisdiction France, Commission européenne. Disponible sur : http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_france_en.pdf. (Consulté le 27 mai 2017).
- Guide « Guidelines for successful public-private partnerships », publié sur le site de la Commission européenne, mars 2003.
- Commission européenne (CE), « Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions », COM (2004), 327 final, 30th April 2004.
- VELICOGNA (M.), “Use of information and communication technologies (ICT) in European judicial systems”, report of the European Commission for the efficiency of justice, 2006.

CONSEIL D'ETAT [<http://www.conseil-etat.fr/>]

- Avis n° 339710 du Conseil d'Etat, Juridiction administrative, arbitrage, section des travaux publics, Assemblée générale du 6 mars 1986.
- Conseil d'Etat, Assemblée, la décision Société Tropic Travaux Signalisation, 16 juillet 2007, n° 291545, publié au recueil Lebon.
- Conseil D'Etat, "Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne", les études du Conseil d'État, Paris, 29 novembre 2010.
- Conseil d'Etat, Assemblée, la décision de Département du Tarn-et-Ga, 4 avril 2014, n° 358994, publié au recueil Lebon.
- Conseil d'Etat. "Dossier thématique : Le juge administratif et la commande publique", Conseil d'Etat, 3 juin 2014.

COUR DE CASSATION, DE GOUTTES (R.), « L'évolution de l'immunité de juridiction des Etats étrangers », 2003. Disponible sur :
https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_diverses_43/juridiction_etats_6262.html. (Consulté le 21 juin 2016).

COURTS AND TRIBUNALS JUDICIARY [<https://www.judiciary.gov.uk/>]

- Judiciary of England and Whales, « History of the judiciary ».
- Judiciary of England and Whales « Civil : The justice system », 2016.

EFFECTIUS, BELLO (L.), LAURINKARI (N.), "Alternative dispute resolution : Survey analysis", *Effectius* justice solutions, Issue 13, 2011. Disponible sur :
http://effectius.com/yahoo_site_admin/assets/docs/Effectius_ADRSurveyanalysis_NinaLaurinkari_LudovicaBello_newsletter13.150124032.pdf. (Consulté le 20 novembre 2014).

EBRD, « Egypt: Ministry of Finance - PPP Unit Support », *In* European Bank for Reconstruction and Development, 2017. Disponible sur : <http://www.ebrd.com/work-with-us/procurement/p-pn-67753-egypt-ministry-of-finance-ppp-unit-support.html>. (Consulté le 19 juin 2017).

EUROPEAN PPP EXPERTISE CENTRE (EPEC) [<http://www.eib.org/epec/index.htm>]

- EPEC PPP guide, « A note on legal frameworks for PPPs : How to prepare, procure and deliver PPP projects», s.d. Disponible sur : <http://www.eib.org/epec/g2g/annex/2-legal-frameworks/>. (Consulté le 25 janvier 2016).
- DLA Piper « European PPP report 2009 », 2009.
- EPEC, “The financial crisis and the PPP market : Potential remedial Actions”, Abridged version, août 2009. Disponible sur : <http://www.eib.org/epec/resources/epec-credit-crisis-paper-abridged.pdf>. (Consulté le 9 décembre 2016).
- EPEC, “State Guarantees in PPPs : A guide to better evaluation, design, implementation and management”, mai 2011. Disponible sur : <http://www.eib.org/epec/resources/epec-state-guarantees-in-ppps-public.pdf>. (Consulté le 8 décembre 2015).
- EPEC, « France Cadre institutionnel & Unités de PPP », EPEC, avril 2012. Disponible sur : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/monographie_epec.pdf. (Consulté le 1er février 2016).
- EPEC, “Le guide EPEC des PPP : Manuel de bonnes pratiques”, 2012. Disponible sur : https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/guide_epec_ppp.pdf. (Consulté le 19 novembre 2015).
- EPEC, “United Kingdom-England : PPP units and related institutional framework”, juin 2012. Disponible sur : http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_uk_england_public_en.pdf. (Consulté le 11 novembre 2016).
- EPEC, “Financing PPPs with project bonds : Issues for public procuring authorities”, octobre 2012. Disponible sur : http://www.eib.org/epec/resources/publications/financing_ppps_with_project_bonds_en_11_1_2013. (Consulté le 27 octobre 2015).
- EPEC, « Establishing and Reforming PPP Units : Analysis of EPEC Member PPP Units and lessons learnt », août 2014. Disponible sur : http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_establishing_and_reforming_ppp_units_en.pdf. (Consulté le 1 février 2016).

EUROTUNNEL GROUP, « Les textes fondateurs de la Liaison Fixe transmanche ». Disponible sur le site : <http://www.eurotunnelgroup.com/fr/Lien-Fixe/textes-fondateurs/>. (Consulté le 30 mai 2014).

FEDERATION INTERNATIONALE DES INGENIEURS-CONSEILS (FIDIC)

[<http://fidic.org/>]

- FIDIC MDB Harmonised Construction Contract, *In* le site officiel de Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils.
- OWEN, (G.), “The Working of the dispute adjudication board (DAB) under new FIDIC 1999 (New red book)”, GP Owen, juin 2003. Disponible sur : <http://fidic.org/sites/default/files/11%20DAB.pdf>. (Consulté le 12 janvier 2016).

FONDS MONETAIRE INTERNATIONAL

[http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/home]

HM Treasury [<http://.hm-treasury.gov.uk/>]

- HM Treasury, “PFI : Meeting the investment challenge”, report of Comptroller and Auditor General, session 2002-2003, London.
- HM Treasury, “Value for money assessment guidance”, Crown copyright, novembre 2006.
- HM Treasury, “Standardization of PFI contracts version 4”, Crown copyright, mars 2007.
- HM Treasury, “Traite de différentes méthodes de résolution des litiges au Royaume-Uni : Standardisation of PFI Contracts”, version 4, mars 2007.
- House of Commons, “Private Finance Initiative”, Treasury Committee, seventeenth report of session 2010–12, vol.1, HC 1146, 18 juillet 2011.
- Hm Treassury, « Government plans to reform PFI model », 15 novembre 2011.

INSTITUTE DE LA GESTION DELEGUEE (IGD) [www.fondation_igd.org/]

- COSSALTER (P.), DU MARAIS (B.), “La private finance initiative”, mars 2001.
- MARTINAND (C.), “Le financement des PPP en France”, Institut de la gestion déléguée, rapport du groupe des banques et organismes financiers membres de l’IGD, octobre 2006. Disponible sur : http://www.cefoppp.org/upload/pdf/Le_Financement_des_PPP_en_France_20120524153752.PDF. (Consulté le 22 octobre 2015).
- Institut de la Gestion Déléguée (IGD), « Aspects économiques et comptables des investissements dans les PPP, lisibilité, comparabilité », *In* Mazars, juin 2011. Disponible sur : <https://www.mazars.fr/>.(Consulté le 6 février 2017).

INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ICTSD), “Dispute settlement at the WTO : The developing country experience”, information note of the ICTSD International Trade Law Programme, avril 2012. Disponible sur :

<http://www.ictsd.org/downloads/2012/05/developing-country-experiences-information-note.pdf>. (Consulté le 5 janvier 2016).

LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION (LCIA) [<http://www.lcia.org/>]

MINISTERE DE LA JUSTICE BRITANNIQUE, « The dispute resolution commitment : Guidance for government departments and agencies », Attorney General’s Office, mai 2011. Disponible sur : <https://www.gov.uk/>.

MINISTERE DE LA JUSTICE FRANÇAIS, « L’organisation de la justice en France », 17 janvier 2017. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/>.

MINISTERE DE L’ECONOMIE ET DES FINANCES FRANÇAIS, « Les accords de protection des investissements ». Disponible sur : <http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/431791>.

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES FRANÇAIS, “La France à la loupe : The French justice system”, juin 2007. Disponible sur : http://ambafrance-us.org/IMG/pdf/Justice_ag.pdf.

MINISTERE D’INVESTISSEMENTS EGYPTIEN
[<http://www.gafi.gov.eg/english/Pages/default.aspx>]

- Centre de Règlement des Litiges d’Investissements.
- Public-Private Partnership Projects.

MISSION D’APPUI A LA REALISATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT (MAPPP) [<https://www.economie.gouv.fr/vous-orienter/index/mission-appui-realisation-contrats-partenariats>]

- Mission d’Appui à la réalisation des contrats de partenariat, “Introduction au clausier CPE”, MAPPP/10-03.
- Mission d’Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPP), Avis n° 2006-13 sur le projet de conception, de construction et d’exploitation du grand stade de Lille, Paris, 8 novembre 2006.

- Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Les contrats de partenariat : Guide méthodologique", Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, MAPPP/06-08d, 25 mars 2011.
- Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), "Financement obligataire des partenariats public-privé : Quelles solutions pour les projets bonds en France ?", Freshfields Bruckhaus Deringer, octobre 2014. Disponible sur : http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_financement_obligataire_des_PPP_en_France_fr.pdf. (Consulté le 27 octobre 2015).

NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO) (<https://www.nao.org.uk/>)

- BOURN (J.), "Modernizing construction", National Audit Office, report by the Comptroller and Auditor General, HC 87, session 2000-2001.
- National Audit Office, "The Channel Tunnel Rail Link", report by the Comptroller and Auditor General, HC 302, session 2000-2001, 28 mars 2001, pp. 11-17.
- BOURN (J.), "The Operational Performance of PFI Prisons", National Audit Office, report by the Comptroller and Auditor General, HC 700 session 2002-2003.
- House of Commons, "London Underground are the Public Private Partnerships likely to work successfully?", report by the Comptroller and Auditor General, HC 644, session 2003-2004.
- House of Commons "London Underground public private partnerships", Committee of Public Accounts, HC 446, seventeenth report of session 2004-05.
- House of Commons, "The impact of the Office of Government Commerce's initiative on the delivery of major IT-enabled projects", Committee of Public Accounts, HC 555, Twenty-seventh Report of Session 2004-05, 6 avril 2005.
- National Audit Office, "The Paddington Health Campus Scheme", report by the Comptroller and Auditor General, HC 1045, session 2006, London.
- National Audit Office, "The termination of the PFI contract for the National Physical Laboratory", report by the Comptroller and Auditor General, HC 1044, session 2005-2006, 10 mai 2006.

OLYMPIC GAMES [<https://www.olympic.org/>]

- *L'Independent Dispute Avoidance Panel*. Disponible sur le site : <http://www.olympic.org/news/london-2012-celebrates-200-days-to-go/149530>.

- L'Olympic Delivery Authority, Disponible sur le site : <http://www.olympic.org/news/london-2012-celebrates-200-days-to-go/149530>.

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE) [<https://www.oecd.org/>]

- OCDE, « Sécurité des Investissements dans la région méditerranéenne (ISMED) », *In* Relations Mondiales, s.d. Disponible sur : <https://www.oecd.org/fr/relationmondiales/securitedesinvestissementsdanslaregionmediterraneenneismed.htm>.
- CORNER (D.), "The United Kingdom Private Finance Initiative : The challenge of allocating risk", OCDE, Journal on Budgeting, Vol. 5, n° 3, 2006, pp. 38-49.
- OCDE, "Public-private partnerships : In pursuit of risk sharing and value for money", Organization for Economic Co-operation and Development Publishing, Paris, 2008, 142 p.
- GAUKRODGER (D.), "Foreign state immunity and foreign government controlled investors", OCDE, working papers on international investment 2010/02, OECD publishing, 2010.
- HALDEA (G.), "Public private partnership in national highways : Indian perspective", International Transport Forum Discussion, paper 2012-17, OCDE, 2012.
- JACKSON (P.), "Value for money and international development : Deconstructing myths to promote a more constructive discussion", OCDE, mai 2012.
- International Transport Forum, "Tables rondes FIT une meilleure réglementation des partenariats public-privé d'infrastructures de transport", OCDE, FIT, 2013.
- OCDE, "Private financing and government support to promote long-term investments in infrastructure", rapport de l'OCDE, septembre 2014. Disponible sur : <https://www.oecd.org/daf/fin/private-pensions/Private-financing-and-government-support-to-promote-LTI-in-infrastructure.pdf>.
- OCDE, "Private sector development, project insights, report on protecting investment legal frameworks for infrastructure investment in Egypt, Jordan, Morocco and Tunisia", DAF/INV, 2014, 11/REV1. Disponible sur : https://www.oecd.org/globalrelations/Legal%20Study_EN.pdf.
- VALLEE (V.), "Partenariat public-privé au Moyen-Orient et en Afrique du Nord", L'organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), Private Sector Development, Handbook, 2014. Disponible sur : https://www.oecd.org/mena/competitiveness/PPP%20Handbook_EN_with_covers.pdf.

- OCDE, “Infrastructure financing instruments and incentives”, OCDE, 2015.
- OCDE, “Programme MENA-OCDE pour la compétitivité”, rapport d’activités 2011-2016, soumis à la Conférence ministérielle MENA-OCDE, 4 octobre 2016, Tunisie.

ORGANISATION MONDIAL DU COMMERCE (OMC) [<https://www.wto.org/>]

- OMC, rapport du Groupe spécial Égypte – Mesures antidumping définitives à l’importation de barres d’armature en acier en provenance de Turquie, WT/DS211/R, adoptée le 1^{er} octobre 2002.
- OMC, enquête concernant Les barres d’armature en acier importées de Turquie, DS211, 2013.
- Rapport annuel de 2013 de l’Organisation Mondiale Du Commerce.

PARTNERSHIPS UK [<http://www.partnershipsuk.org.uk/AboutPUK/PUKMission.asp>]

PPP CENTRAL UNIT EN EGYPTE, HANNOURA (A.E.), “Public-private partnership PPP& the Egyptian experience PPP central unit”, Ministry of Finance, s.d. Disponible sur : http://pppcentalunit.mof.gov.eg/Content/Home/Pages/Home_ar.aspx.

TECHNOLOGY AND CONSTRUCTION SOLICITORS ASSOCIATION
[<http://www.tecsa.org.uk/>]

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, rapport sur la corruption mondiale de 2016. Disponible sur : <http://www.transparency.org>.

ORGANISATION DE NATIONS UNIES (NU) [<http://www.un.org/fr/index.html>]

- *United Nations Economic Commission for Europe (UNECE)*, « Governance in public private partnerships for infrastructure development », United Nations, Genève, 2004. Disponible sur : <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ie/ppp/documents/botguidegov.pdf>.
- NU, “Dispute settlement : International commercial arbitration”, United Nations Conference on trade and development, New York and Geneva, 2005, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.38. Disponible sur : http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add38_en.pdf.
- NU, « Basic principles on the independence of the Judiciary », *In* United Nations and the rule of law, 28 octobre 2009.

IX. Jurisprudence

Conseil Constitutionnel, du 26 juin 2003, décision n° 2003-473 DC, Journal officiel du 3 juillet 2003, pp. 11205 et s.

Conseil Constitutionnel, du 02 décembre 2004, décision n° 2004-506 DC, loi de simplification du droit – Conformité, Journal officiel du 10 décembre 2004, pp. 20876 et s.

Conseil Constitutionnel, du 24 juillet 2008, décision n° 2008-567 DC, loi relative aux contrats de partenariat, non-conformité partielle, Journal officiel du 29 juillet 2008, pp. 12151 et s.

Conseil d'Etat, 2/6 SSR, du 31 juillet 1996, n° 126594, publié au recueil Lebon.

Conseil d'État, 7 / 5 SSR, du 14 juin 2000, 184722, publié au recueil Lebon.

Conseil d'Etat, 7^e et 2^e sous-sections réunies, du 29 octobre 2004, n° 269814, publié au recueil Lebon.

Conseil d'Etat, 7^e chambre jugeant seule, du 19 juillet 2016, 399178, Inédit au recueil Lebon.

Cour administrative d'appel de Nantes, 4^{ème} chambre, du 23 janvier 2009, n° 08NT01579.

Cour de cassation, section civile, du 19 avril 1819 (arrêt Parker), S. 1819. I. 129, D. Jur. Gén. V^o droit civil, n° 442, Journ. Aud., 1819. 257.

Cour de cassation, 6 mars 1876 (Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix, 31 décembre 1873). Disponible sur : http://mafr.fr/IMG/pdf/canal_de_craponne.pdf.

Cour d'appel de Caen, chambre civile 2, du 30 novembre 2006. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007628414&fastReqId=2091515540&fastPos=4%20Cour%20d%27appel%20de%20Caen,%20CIV.2,%20du%2030%20novembre%202006%20|%20Legifrance%20Vous%20%C3%AAtes%20dans%20:%200Accueil%3E%20Recherche%20simple%20dans%20la%20jurisprudence%20judiciaire%3E%20Cour%20d%27appel%20de%20Caen,%20CIV.2,%20du%2030%20novembre%202006%20legifrance.gouv.fr>.

Cour administrative d'appel de Marseille, 3^{ème} chambre - formation à 3, 18 novembre 2010, n° 08MA01326, Inédit au recueil Lebon.

Cour de cassation, chambre civile 1, du 7 janvier 1964 (arrêt Münzer), publié au bulletin.

Cour de cassation, Ordonnance du premier président, du 30 juillet 1994, n° 93-17.422, publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre mixte, du 14 février 2003, n° 00-19.423 00-19.424, publié au bulletin.

Cour de cassation, chambre civile 1, du 31 janvier 2006, n° 04-20.689, publié au bulletin.

Cour de cassation, com., du 4 octobre 2005, Recueil Dalloz, 19 octobre 2006, pp. 2449 et s.

Cour de cassation, civile, chambre civile 1, du 11 septembre 2011, n° 12-26.180, publié au bulletin.

Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 3 décembre 2014, n° 13-26.548, publié au bulletin.

Cour de cassation, civile, chambre commerciale, du 31 mars 2015, n° 14-16.339, inédit.

Cour de cassation, civile, chambre civile 1, 19 novembre 2015, n° 14-25.162, publié au bulletin.

Cour de cassation égyptienne, du 28 novembre 1990, n° 1136/54.

Cour de cassation égyptienne, du 27 décembre 2012, n° 5869/70.

Cour de Justice des Communautés européennes (cinquième chambre), du 11 mai 2000, affaire C-38/98, Recueil de jurisprudence 2000, pp. I-02973..

Cowl and others vs. Plymouth City Council, 2001, CA, Sixth Form Law. Disponible sur : http://sixthformlaw.info/02_cases/mod1/cases_adr.htm.

HIH Casualty and General Insurance Ltd v Plum Constructions [2000], New South Wales Court of Appeal, n° 281, du 17 octobre 2000.

ICSID, case n° ARB/04/19, 18 août 2008, Duke energy electroquil partners and electroquil S.A. (Duke) Vs. Republic of Ecuador (Ecuador).

ICSID case n° ARB/12/15, 25 juin 2012, Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt.

New South Wales Court, Sup Ct, *Fletcher Construction Australia Limited v MPN Group Pty. Ltd.* 1997, 14 July 1997, unreported.

Royal Bank of Canada v Secretary of State for Defence 2003, EWHC, 1841 (Chancery Division).

Supreme Court of Judicature, court of appeal (civil division), on appeal from Queen's Bench Division Technology and Construction Court, *Emcor Drake & Scull Limited vs. Sir Robert McAlpine Limited*, EWCA Civ 1733, case n° A1/2004/1101, Royal Courts of Justice Strand, WC2A2LL, 2004. Disponible sur :

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1733.html>.

Supreme Court of United States, *HILTON v. GUYOT*, 159 U.S. 113, du 3 juin 1895.

Disponible sur :

[https://scholar.google.fr/scholar_case?case=1676016052442579285&q=hilton+v.+guyot+159+u.s.+113+\(1895\)&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1](https://scholar.google.fr/scholar_case?case=1676016052442579285&q=hilton+v.+guyot+159+u.s.+113+(1895)&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1).

Technology and Construction Court (TCC), Bridgeway Construction Ltd v Tolent Construction Ltd 2000, CILL 1662, 2000, WL 1027055. Disponible sur :

<http://www.nadr.co.uk/articles/published/AdjLr/BRIDGEWAYvTOLENT2000.pdf>

Tribunal administratif d'Orléans, du 29 avril 2008, SNSO.

Tribunal des conflits, du 8 février 1873, 00012, publié au recueil Lebon.

Tribunal des Conflits du 17 mai 2010, C3754, publié au recueil Lebon.

UK Court of Appeal, *Courtney and Fairbairn Ltd v Tolaini Bros (Hotels) Ltd* 1975, n° 1 W.L.R. 297.

UK Court of Appeal, *Channel Tunnel Group Ltd. and Others v Balfour Beatty Construction Ltd* 1992, Q.B. 656.

UK Queen's Bench Division at Liverpool, *Cott UK Ltd v F E Barber Ltd* - [1997], all England Law Reports, 1997, Vol. 3, 3 All ER 540.

UK Queen's Bench Division (Commercial Court), *Cable & Wireless plc v. IBM United Kingdom Ltd* 2002, C.L.C. 1319.

Walford v Miles 1992, n° 1 All E.R. 453 HL.

X. Conventions et Traités

Accord de coopération en matière de justice entre la République française et la République de Haute-Volta, 24 avril 1961. Disponible sur :

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/eci_conv_burkinafaso.pdf.

Convention de *New York* de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Disponible sur : <http://www.newyorkconvention.org/french>.

Convention européenne sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961 (Convention de Genève).

Convention de Washington du 18 mars 1965 sur l'arbitrage (CIRDI).

Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, *In* le site officiel de la Conférence de La Haye de droit international privé. Disponible sur :

<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=17>.

Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Bruxelles I), Version consolidée CF 498Y0126 (01), Journal officiel n° L 299 du 31 décembre 1972, pp. 0032 - 0042.

Convention portant sur la compétence territoriale entre la France et la Suisse, du 15 juin 1869, *Revue de LexisNexis, La Semaine juridique, Edition générale* n° 19, 6 mai 1987.

Convention du 1^{er} février 1971 relative à la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, *In* le site officiel de la Conférence de La Haye de droit international privé. Disponible sur :

<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=78>.

Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires en matière civile, commerciale et personnelle entre l'Égypte et l'Italie, signée en 3 décembre 1977, au Caire, décret no 80/1978, *Gazette officielle* n° 45, du 5 novembre 1981.

Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice. *In* le site officiel de la Conférence de La Haye de droit international privé. Disponible sur :

<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=91>.

Convention entre la France et l’Egypte sur la coopération juridictionnelle en matière civile, y compris le statut personnel, et en matière sociale, commerciale et administrative, 15 mars 1982, Paris, décret n° 83-654 du 8 juillet 1983, publié au J.O. du 19 juillet 1983, pp. 2222 et s.

Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano), du 16 septembre 1988, 0.275.11. Disponible sur :

http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/rhf/recht.Par.0023.File.tmp/c0_275_11-f.pdf.

Convention on choice of court agreements du 30 juin 2005, Hague Conference on private international law. Disponible sur : <https://assets.hcch.net/docs/510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf>.

Convention n° c4632 - (LGV) Sud Europe Atlantique, version du 22 novembre 2013, V1. 20. Disponible sur :

http://www.lacub.fr/sites/default/files/synchro_docs/ConseildeCommunaute_2/2014/2014_01_17/POG7P.pdf.

Riyadh Arab agreement for judicial cooperation 1983, Council of Arab Ministers of Justice, *In* League of Arab Nations, 3 mars 2017. Disponible sur:

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>.

Traité de Rome du 25 mars 1957.

Traité de Cantorbéry du 12 février 1986 entre la France et le Royaume-Uni, concernant la construction et l’exploitation par des sociétés privées concessionnaires d’une liaison fixe transmanche. Disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/wp-content/uploads/2016/11/Traite-Cantorbéry-FR.pdf>.

Traité d’Amsterdam, modifiant le traité sur l’Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, du 2 octobre 1997, Journal officiel des Communautés européennes C 340, du 10 novembre 1997.

Traité sur l'Union européenne, Journal officiel de l'Union européenne C 326, du 26 octobre 2012.

XI. Réglementations intérieures

- Réglementations de l'Union européenne

La directive Européenne n° 98-2 du n° 92-98 du 16 novembre 1992 modifiant l'annexe v de la directive 77/93/CEE concernant les mesures de protection contre l'introduction dans la Communauté d'organismes nuisibles aux végétaux ou aux produits végétaux et contre leur propagation à l'intérieur de la Communauté. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000521886&categorieLien=id>.

Le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel de l'Union européenne, du 16 janvier 2007. Disponible sur :

http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/cooperation_judiciaire/competence_judiciaire_bruellesI.pdf.

La directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Disponible sur :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000337144&categorieLien=id>.

Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, Journal officiel n° L 143, du 30 avril 2004, pp. 0015-0039.

La directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du conseil du mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, Journal officiel de l'Union européenne, L 136, du 24 mai 2008.

- Réglementations de la France

Le Code civil

Le Code de commerce

Le Code de justice administrative

Le Code de procédure civile

Le Code des marchés publics

Le Code général de la propriété des personnes publiques

Le Code monétaire et financier

La loi des 6-24 août 1790.

La loi du 16 août 1790 sur l'organisation judiciaire, Recueil Duvergier, pp. 361 et s

La loi n° 75-596 du 9 juillet 1975, portant diverses dispositions relatives à la réforme de la procédure civile, JORF, 10 juillet 1975, pp. 7076 et s.

Le décret n° 81-500 du 12 mai 1981, instituant les dispositions des livres III et IV du nouveau Code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce code, JORF, 14 mai 1981, pp. 1380 et s.

Le décret n° 87-757 du 8 septembre 1987, portant publication du traité entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, concernant la construction et l'exploitation par des sociétés privées concessionnaires d'une liaison fixe transmanche.

Le décret n° 93-419 du 15 mars 1993 portant publication de la convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Emirats arabes unis

relative à l'entraide judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Paris le 9 septembre 1991(1), JORF n° 70, 24 mars 1993, pp. 4547 et s.

La loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF, n° 34, 9 février 1995, pp. 2175 et s.

Le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation, JORF, n° 170, 23 juillet 1996, p.11125 et s.

Le décret n° 99-663 du 28 juillet 1999 portant publication de la Convention d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République orientale de l'Uruguay (ensemble une annexe), signée à Montevideo le 16 septembre 1991, JO., du 31 juillet 1999, pp. 11471-11474.

La loi n° 2001-420, du 15 mai 2001, JORF, 16 mai 2001.

La loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003, relative à habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, JORF, n° 152, 19 mai 2011, pp. 11192 et s.

L'Ordonnance n° 2003-850, du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation. Disponible sur :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000429878&fastPos=1&fastReqId=83437319&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

L'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, relative aux contrats de partenariat, JO n° 141, 30 septembre 2011, pp. 10994 et s.

Le décret n° 2004-1119, du 19 octobre 2004, portant création de la Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat, n° 246, 21 octobre 2004, JORF, pp. 17821 et s.

La loi n° 2004-806, du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique. Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000787078&fastPos=1&fastReqId=1006489997&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

Le décret n° 2004-1551 du 30 décembre 2004, instituant un organisme expert chargé de l'évaluation des partenariats de l'Etat au sein du Ministère de la Défense, JORF n° 6 du 8 janvier 2005, pp. 380 et s., texte n° 10.

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (1), JORF, n° 0141, 18 juin 2008. pp. 9856 et s.

La loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, relative aux contrats de partenariat, JORF n° 0175, 29 juillet 2008, pp. 12144 et s., texte n° 1.

Arrêté du 2 mars 2009 relatif à la méthodologie applicable à l'évaluation préalable à la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat, JO du 4 mars 2009, texte n° 23.

La loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, JORF n° 0247, du 23 octobre 2010, pp. 18984, texte n° 1.

Le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, portant réforme de l'arbitrage, JORF n° 0011, du 14 janvier 2011 pp. 777 et s, texte n° 9.

Le décret n° 2011-761, du 28 juin 2011, approuvant le contrat de concession passé entre Réseau ferré de France et la société LISEA pour le financement, la conception, la construction, la maintenance et l'exploitation de la ligne ferroviaire à grande vitesse Sud Europe Atlantique (LGV SEA) entre Tours et Bordeaux et des raccordements au réseau existant, JORF, n° 0150, 30 juin 2011, texte n° 18.

La loi n° 2014-1653, du 29 décembre 2014 de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019. Disponible sur :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029988689&fastPos=1&fastReqId=1992396512&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, de modernisation de la justice du XXIe siècle, JORF n° 0269, du 19 novembre 2016. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/JUSX1515639L/jo>.

- Réglementations de l’Egypte

La loi égyptienne de procédure n° 13 de 1968, Gazette officielle égyptienne, n° 19, du 9 mai 1968.

La loi égyptienne n° 159 de 1981, relative aux sociétés.

La loi égyptienne n° 27 de 1994 relative à l’arbitrage civil et commercial.

Le Code d’investissement égyptien, loi n° 8 de 1997, portant les garanties et les incitations d’investissements, formant le nouveau Code d’investissement.

La loi égyptienne n° 7/2000 portant la création des comités de conciliation, du 4 avril 2000, modifiée par la loi n° 6/2016, du 8 février 2017, Gazette officielle égyptienne, n° 5.

Le décret du 7 février 2006, en application de l’article 56 de la loi n° 88 de 2003 de la Banque centrale d’Egypte.

La loi égyptienne n° 67 du 18 mai 2010 relative au partenariat avec le secteur privé dans les projets d’infrastructure, et les services publics, Gazette officielle égyptienne, n° 19.

La Réglementation exécutive de la loi n° 67 du 18 mai 2010. Gazette officielle égyptienne, n° 3, 23 janvier 2011.

Le décret républicain n° 278 de 2014, relatif à l’adhésion de l’Egypte à la Convention de Riyad de 1983 sur la coopération juridictionnelle, Gazette officielle égyptienne, n° 49, 4 décembre 2014.

* *Les lois égyptiennes peuvent se trouver sur <http://www.egypt.gov.eg/arabic/home.aspx>.*

- Réglementations du Royaume-Uni

Administration of Justice Act de 1920, c. 81.

Arbitration Act de 1975, c. 3.

Arbitration Act de 1996, c. 23.

Civil Jurisdiction and Judgments Act de 1982, c. 27.

Construction and Regeneration Act de 1996. c. 53.

Foreign Judgments Reciprocal Enforcement Act de 1933, c. 13 (Regnal. 23_and_24_Geo_5).

Local Democracy, Economic Development and Construction Act de 2009, c.20.

Scheme for Construction Contracts (England and Wales) Regulations de 1998, n° 649,
modifié par les *Regulations* de 2011, n° 2333.

* Les lois britanniques peuvent se trouver sur <http://www.legislation.gov.uk/>.

XII. Autres

Building and construction Industry security of Payment Act 2004, Singapour. Disponible sur:

Laws of Malaysia, Act 746. Disponible sur :

https://www.bca.gov.sg/Publications/SecurityofPayment/sop_act.html.

Construction Industry Payment and Adjudication Act de 2012, Laws of Malaysia, Act 746.

Disponible sur :

http://www.federalgazette.agc.gov.my/outputaktap/20120622_746_BI_Act%20746%20BI.pdf

NSW Building and Construction Industry Security of Payment Act de 1999, New South Wales

Consolidated Acts, Australie, Act 46. Disponible sur :

http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/bacisopa1999606/.

INDEX

A

agences de notation de crédit, 63,134
appel d'offres, 49, 70, 112, 133, 145, 152,
319

B

bail emphytéotique, 124,125
BERD, 27, 204
best value for money, 17, 18, 19, 24, 28,
47, 55, 108
budget public, 6, 15, 19, 71, 78, 102, 103,
105, 113, 114, 140, 142, 188

C

CEDR, 79, 304, 305, 310, 316, 334, 372
CEEP, 150, 151, 152, 153
cession Dailly, 112, 140, 141, 142
CCI, 169, 170, 171, 172, 195, 200, 310,
316, 319, 320, 326, 338, 342, 344
CIRDI, 64, 172, 173, 174, 175, 198, 285,
313, 340, 341, 342, 352, 353, 367
CMAP, 79, 317, 334, 335, 336
complexité, 7, 20, 33, 37, 40, 41, 43, 47,
50, 52, 59, 64, 87, 89, 106, 125, 126,
143, 153, 177, 194, 200, 209, 219,
226, 230, 244, 279, 287, 307, 331,
342, 343, 349, 375

conception, 3, 32, 65, 72, 82, 109, 125,
131, 165, 167, 168, 177, 271, 303,
312, 326, 364

concession, 3, 4, 53, 55, 69, 70, 73, 103,
111, 112, 113, 115, 156, 176, 177,
188, 323, 326, 358

confidentialité, 294, 300, 314, 333, 340,
341

conflit

conflits potentiels, 81, 200, 345

prévention des conflits, 318, 329

règlement des conflits, 82, 207, 234, 240,
337

résolution des conflits, 191, 194, 200,
300, 316, 318, 345

contrat

contrat administratif, 50, 71, 136, 238,
325

contrat de partenariat, 6, 10, 31, 38, 40,
42, 43, 44, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 53,
55, 56, 57, 60, 71, 75, 101, 106, 111,
116, 117, 118, 124, 143, 144, 145,
146, 147, 153, 172, 234, 238, 239,
240, 307, 308, 314, 335, 362, 365, 385

contraintes budgétaires, 1, 3, 38, 143, 205

Convention de New York, 182, 230, 245,
247, 281, 282, 283, 284, 285, 321,
341, 342, 344, 347, 349, 370, 373, 383

CRCICA, 64, 338, 373

crédit-bail, 115, 123, 124, 125, 126, 127

croissance économique, 2, 108, 109, 156,
157, 161, 169, 195, 203, 205, 211,
220, 221, 223, 224, 225, 241, 381, 387

D

Design Build Finance Operate, 36

développement économique, 2, 6, 13, 59,
103, 107, 149, 154, 175, 176, 187,
198, 203, 207, 219, 220, 224, 241,
248, 278, 279, 280, 284, 287, 383, 387

dialogue compétitif, 41, 42, 47, 54

dispute boards, 170, 171, 317, 318, 319,
320, 321, 322, 323, 326, 327, 329

droit égyptien, 51, 66, 106, 277, 307, 310,
314, 372, 373

E

Etat

le contrôle de l'Etat, 106, 255, 256

l'économie des Etats, 12, 59

évaluation préalable, 9, 38, 39, 43, 46, 47,
48, 50, 51, 52, 53

F

FIDIC, 65, 165, 166, 167, 168, 169, 200,
319, 320, 322, 323, 324, 326, 346

fin anticipée du contrat, 68, 71, 72

flux de trésorerie, 108, 116, 117, 119, 122,
135, 136, 138, 144, 392, 393

force exécutoire, 159, 198, 247, 248, 256,
259, 275, 282, 309, 310, 319, 321,
324, 328, 330, 344, 347, 370

G

GATT, 157, 158, 159, 161

guide méthodologique, 145, 190

I

imprévision, 54, 55, 56, 187

insécurité juridique, 198, 247, 248, 254,
262, 265, 287

investissements privés, 173, 175, 178, 185,
188, 358

L

l'intérêt public, 6, 106, 107, 114, 280, 365,
368, 373

litige

litiges commerciaux, 157, 158, 162, 172,
179, 182, 201, 209, 220, 225, 226,
231, 291, 296, 302, 310, 312, 317,
318, 335, 382, 383

litiges complexes, 87, 137, 170, 226, 244,
314, 332, 339

M

MAPPP, 9, 43, 49, 52, 53, 54, 55, 57, 104,
145, 188, 190

marché public, 45, 154, 155

MARC, 171, 172, 207, 209, 225, 226, 227,
231, 233, 234, 235, 239, 241, 264,
287, 289, 291, 299, 303, 305, 307,
309, 338, 345, 346, 371, 375, 377,
379, 383

mondialisation, 182, 337, 381

N

Nations Unies, 178, 179, 180, 182, 200,
243, 345

O

opérateurs économiques, 42, 43, 219, 230,
241, 251, 262, 289, 301, 339, 341,
371, 372, 381, 382, 383

OMC, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163,
164, 169, 200

OCDE, 111, 112, 175, 176, 177, 178, 203,
280

ORD, 159, 160, 161, 163, 164

P

partenaire

partenaire privé, 23, 36, 37, 43, 52, 53,
54, 56, 57, 62, 63, 73, 104, 105, 106,
107, 108, 111, 113, 114, 116, 118,
119, 123, 125, 132, 133, 140, 142,

143, 144, 146, 147, 148, 156, 168,
186, 334, 393

partenaire public, 55, 56, 63, 70, 106,
114, 141, 144, 168

partenariat public-privé, 1, 2, 3, 4, 7, 10,
11, 13, 17, 47, 59, 71, 75, 99, 101,
102, 104, 112, 114, 126, 131, 136, 143,
149, 150, 151, 152, 165, 172, 176,
190, 205, 225, 234, 238, 244, 279,
307, 365, 381, 384, 385, 387

Private Finance Initiative, 3, 17, 21, 105,
322

privatisation, 235

procédures contentieuses, 209

projets d'infrastructures, 1, 3, 71, 76, 81,
103, 136, 176, 180, 198, 227, 322, 327

public sector comparator, 18, 19, 20, 21,
22, 23, 24, 25, 27, 33, 38, 39, 52

R

risque

gestion des risques, 6, 15, 26, 31, 35, 36,
55, 62, 63, 101, 102, 105, 110, 114,
131, 134, 137, 149, 203, 205, 381,
390, 392, 394

prévention des risques, 74, 133, 381

répartition optimale des risques, 28, 31,
35, 75,

S

service public, 6, 18, 34, 38, 40, 56, 69, 73,
78, 133, 147, 185, 201, 240, 364, 371

société de projet, 61, 62, 72, 116, 117, 118,
119, 120, 122, 133, 138, 139, 141,
146, 385, 392

surcoûts, 28, 53, 61, 75, 105

T

traités bilatéraux d'investissement, 173,
183, 198, 285

transparence, 114, 134, 154, 158, 161, 191,
231, 341, 353

U

UNIDROIT, 195, 196, 197, 201

Union européenne

UE, 153, 154, 155, 156, 162, 259, 260,
265, 266, 274

urgence, 40, 41, 44, 45, 46, 50, 52, 106,
125, 238, 240, 318, 327

V

variations de taux de change, 107, 111,
132, 386

TABLE DES MATIERS

REMERCIEMENTS.....	iii
SOMMAIRE.....	v
LISTES DES SIGLES ET ABREVIATIONS.....	ix
INTRODUCTION GENERALE.....	1
1. Le contexte de la recherche.....	2
2. Méthode et difficultés de la recherche.....	7
3. Problématique de la recherche.....	10
4. Plan de la recherche.....	11
PREMIERE PARTIE : La spécificité des difficultés rencontrées au cours des phases des contrats de partenariat, et les modalités de prévention de leurs litiges.....	13
Titre I : Les sources des litiges correspondant aux différentes phases des contrats de partenariats, et UE efficacité et la légitimité des solutions adoptées par les systèmes juridiques différents.....	15
<i>Chapitre 1</i> : La phase de préparation technique et juridique du projet.....	17
Section 1 : Les particularités techniques et juridiques de contrat de PFI britannique.....	17
Paragraphe 1 : Le système du comparateur du secteur public (public sector comparator).....	18
A- Le principe du <i>public sector comparator</i> (PSC).....	18
B- L'imprécision relative du <i>public sector comparator</i> (PSC).....	19
i. Estimation des coûts.....	20
ii. Manipulation.....	21
iii. Taux d'actualisation.....	22
iv. L'évolution du projet.....	23
v. L'insuffisance de PSC comme moyen unique d'évaluation.....	23
C- La réforme introduite par le gouvernement britannique.....	24

D- L'inadaptabilité du modèle <i>PSC</i> britannique au système juridique égyptien.....	26
Paragraphe 2 : Le partage du risque.....	28
A- Les types des risques liés aux contrats de <i>PFI</i> britanniques.....	31
i. Les risques liés à réalisation du projet.....	32
ii. Les risques opérationnels.....	33
iii. Le risque lié à l'évolution de la demande.....	33
iv. Le risque lié à l'évolution de la réglementation.....	34
B- L'efficacité des approches de gestion des risques adoptées par le gouvernement britannique.....	35
i. Identification des risques.....	35
ii. Analyse des risques.....	35
iii. Réponse aux risques.....	36
a. Le transfert implicite du risque.....	36
b. Le transfert explicite du risque.....	37
Section 2 : Les particularités techniques et juridiques de contrat de PPP français.....	38
Paragraphe 1 : L'évaluation préalable.....	38
A- La nature stricte des critères de sélection du projet de partenariat selon le droit français.....	40
i. Le critère de la complexité.....	41
ii. Le critère de l'urgence.....	44
iii. Le critère du bilan favorable.....	46
B- Le caractère obligatoire de l'évaluation préalable.....	47
i. Les caractéristiques de l'évaluation préalable.....	47
a. Les objectifs de l'évaluation préalable.....	47
b. L'assistance d'expertise extérieure dans l'évaluation préalable.....	48
1. Consultants externes.....	48
2. La Mission d'Appui à la réalisation des contrats de Partenariat (MAPPP).....	49
ii. Le contrôle juridictionnel sur l'évaluation préalable.....	50

C-	Les lacunes de droit égyptien : L'intérêt du modèle français.....	51
Paragraphe 2 :	Détermination et répartition des risques du projet de partenariat.....	52
A-	Les types des risques attachés aux projets de PPP français.....	52
B-	L'efficacité des approches de gestion des risques adoptées par le gouvernement français.....	55
<i>Chapitre 2 :</i>	Les difficultés d'exécution correspondant aux phases de construction et d'exploitation des projets de partenariats.....	59
Section 1 :	L'analyse des sources des litiges aux phases de construction et d'exploitation des projets de partenariats.....	60
Paragraphe 1 :	Les sources principales des litiges dans la phase de la construction.....	60
A-	La mauvaise anticipation des risques de la construction.....	61
B-	L'interprétation du contrat.....	64
Paragraphe 2 :	Les sources principales des litiges lors de la phase d'exploitation.....	68
A-	La renégociation du projet.....	68
B-	La fin anticipée du projet.....	71
Section 2 :	L'efficacité et l'adaptabilité des techniques de prévention des litiges liés aux phases de la construction et d'exploitation des projets de partenariats.....	74
Paragraphe 1 :	Les techniques classiques.....	74
A-	Examen précoce des risques du projet.....	74
B-	Communication des problèmes à la première occasion possible.....	76
C-	Évaluation réaliste de l'impact des problèmes contractuels.....	78
D-	Rédaction des clauses contractuelles liées au règlement des différends.....	79
E-	La technique de « <i>Partenering</i> ».....	80
Paragraphe 2 :	Les procédés innovantes.....	82
A-	L'approche de CHAU.....	84
B-	L'approche d'EL-ADAWY.....	86

C-	Le modèle du <i>CBR Flou (Fuzzy CBR model)</i>	90
D-	L'approche de MAHFOUZ et KANDIL.....	93
	Conclusion du titre I.....	97
	Titre II : Le rôle des organismes financiers et non financiers internationaux dans la prévention des litiges des contrats de partenariat public-privé.....99	
	<i>Chapitre 1</i> : L'efficacité des approches mondiales sur la gestion des risques financiers des contrats de partenariat et le rôle des organismes financiers dans la limitation de ces risques.....101	
	Section 1 : L'efficacité des montages de financement des projets du partenariat public- privé.....102	
	Paragraphe 1 : Le financement privé des projets de partenariat.....102	
A-	L'origine du concept de financement privé des projets de partenariat.....	102
B-	L'adaptabilité des approches financières adoptées par le modèle français et le modèle britannique au droit égyptien.....	105
C-	L'impact de la crise financière sur les projets de partenariat.....	107
	Paragraphe 2 : La rénovation des modalités de financement des projets du partenariat public- privé.....114	
A-	Le montage en « financement de projet ».....	115
B-	Les contrats de partenariat entre le choix de prêt bancaire ou le financement obligataire.....	120
C-	L'approche <i>Corporate</i>	122
D-	Le recours au crédit-bail.....	123
E-	Les difficultés pour le financement des projets de PPP en Egypte.....	127
	Section 2 : L'efficacité des modalités juridiques et financières internationales de gestion des risques financiers attachés aux projets de partenariat.....131	
	Paragraphe 1 : Les risques financiers des projets du partenariat.....131	

A- Les types des risques financiers attachés aux projets de partenariat.....	131
i. Le risque de variation du taux d'intérêt.....	132
ii. Le risque de variation du taux de change en cas d'opérations internationales.....	132
iii. Le risque d'insolvabilité.....	133
B- L'efficacité et la légitimité des modalités de prévention des risques financiers.....	133
i. Les aspects principaux du processus de notation de crédit.....	135
a. Le profil financier.....	135
b. L'évaluation des flux de trésorerie.....	135
c. L'évaluation de la flexibilité financière.....	136
d. L'évaluation de cessation de paiement et de l'assurance.....	136
ii. L'effet du type de financement sur le processus de notation de crédit.....	136
Paragraphe 2 : L'efficacité et la légitimité des modalités d'atténuation des risques financiers présentées par les organismes financiers.....	137
A- Les garanties de financement des contrats de partenariat.....	138
i. Les garanties privées.....	138
a. Le rehaussement de crédit.....	138
b. Les nantissements.....	139
c. Les garanties autonomes et cautionnements.....	139
ii. Les garanties publiques.....	139
B- Les assurances.....	143
i. Le rôle de l'assurance.....	143
ii. Les aspects qui doivent être pris en considération par les parties avant de choisir le type d'assurance.....	145
a. La définition claire de tous les aspects d'assurance dans les étapes préalables du contrat de partenariat.....	145
b. Le recours aux experts.....	145
c. Le choix des bénéficiaires des polices d'assurance.....	146
d. La prévention de double couverture.....	146
e. Le contrôle du partenaire privé.....	147

f.	Les règles qui régissent les risques non assurables.....	147
<i>Chapitre 2 : Les approches juridiques européennes et internationales relatives aux modalités de prévention des litiges et gestion des risques des contrats de partenariat public-privé.....</i>		
<i>149</i>		
Section 1 : Le rôle des institutions européennes et internationales dans le développement des règles juridiques qui aident à la prévention des litiges des contrats de partenariat.....		
150		
Paragraphe 1 : L'approche juridique de l'Union européenne relative aux contrats de PPP.....		
150		
A-	La contribution significative de Centre européen d'expertise en matière de PPP (CEEP).....	151
B-	Les implications de l'approche juridique de l'Union européenne relative aux contrats de partenariat dans le droit Européen.....	154
Paragraphe 2 : L'efficacité et la légitimité des approches juridiques des organismes internationaux dans le développement des modes de prévention et règlement des litiges des contrats des PPP.....		
157		
A-	Le rôle de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).....	157
B-	Le rôle de la Fédération internationale des Ingénieurs et des Conseils (FIDIC).....	165
C-	Le rôle de la Chambre de commerce international (CCI).....	169
D-	L'établissement de la Convention CIRDI par la Banque mondiale.....	172
E-	Le rôle de l'Organisation de Coopération et de Développement économiques (OCDE).....	175
Section 2 : L'approche internationale vers une réglementation type du commerce mondial.....		
178		
Paragraphe 1 : L'établissement des Conventions internationales pour le règlement des litiges commerciaux et leur influence sur les litiges des contrats de PPP.....		
179		

A-	L’Orientation de la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international (CNUDCI) en matière de PPP.....	179
B-	La « Réglementation type de la CNUDCI » sur l’arbitrage commercial.....	182
	Paragraphe 2 : Vers une approche internationale d’une Réglementation type du PPP.....	183
A-	L’efficacité des pratiques législatives dans les systèmes de droit civil et systèmes de <i>common law</i>	184
i.	Les cadres législatifs des PPP dans les différents systèmes juridiques.....	184
ii.	L’innovation des entités spécialisées en PPP.....	188
B-	La possibilité de s’accorder sur une Réglementation type mondiale des PPP et son influence sur le niveau des litiges découlant des contrats de partenariat.....	194
i.	Les difficultés pratiques pour l’adoption d’une Réglementation mondiale type des PPP.....	194
ii.	Perspectives sur les caractéristiques principales qui doivent être respectées dans la Réglementation type des PPP.....	198
	Conclusion du titre II.....	203
	Conclusion de la première partie.....	205
	DEUXIEME PARTIE : L’adaptabilité des modes juridictionnels et extrajudiciaires de règlement des litiges aux contrats de PPP.....	207
	Titre I: Le rôle du juge dans le règlement des litiges des contrats de PPP.....	209
	<i>Chapitre 1 : L’adéquation des modes juridictionnels à la nature des litiges relatifs aux contrats de PPP.....</i>	<i>211</i>
	Section 1 : Les racines des systèmes juridictionnels britannique et français et leurs implications sur les systèmes juridictionnels actuels dans les deux pays.....	212
	Paragraphe 1 : Les différences historiques entre les systèmes juridictionnels britannique et français.....	212

A-	Les racines du système juridictionnel de <i>common law</i> au Royaume-Uni.....	212
B-	Les racines du système juridictionnel en France.....	216
	Paragraphe 2 : L'efficacité des modes juridictionnels pour la résolution des différends survenus des grands projets dans le cadre des récents développements économiques.....	219
A-	Réflexion sur le lien entre l'efficacité de système juridictionnel et la performance économique des pays.....	220
B-	L'adaptabilité des modes juridictionnels aux litiges de PPP par rapport aux MARC.....	225
i.	Les facteurs défavorables au recours à la justice étatique.....	226
a.	Le coût relativement élevé des procédures juridictionnelles comparé aux MARC.....	226
b.	Une procédure complexe de longue durée.....	227
c.	La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.....	230
d.	L'ampleur de la corruption dans les PED.....	231
ii.	Les facteurs encourageant le recours aux tribunaux.....	231
	Section 2 : Les facteurs de développement des systèmes juridictionnels actuels.....	232
	Paragraphe 1 : Les approches juridiques actuelles de la résolution des litiges des PPP par voie juridictionnelle.....	232
A-	L'adoption d'une approche favorable aux MARC par les tribunaux britanniques.....	233
B-	L'approche juridique française qui favorise la résolution des litiges relatifs aux PPP devant les tribunaux de l'ordre administratifs.....	237
	Paragraphe 2 : Les perspectives de réformes pouvant être introduites pour mieux répondre aux besoins économiques des projets de PPP.....	241
A-	Les normes et les principes recommandés pour la promotion de l'efficacité des systèmes juridictionnels nationaux.....	241
B-	L'importance de la Convention internationale de La Haye sur le choix du tribunal de 2005 dans la promotion des investissements étrangers.....	245

<i>Chapitre 2</i> : Le problème de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers et son impact sur les projets de PPP.....	247
Section 1 : Le manque de règles harmonisées relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers est une source d'insécurité juridique.....	247
Paragraphe 1 : L'influence des racines du problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers sur l'insécurité juridique dans les systèmes juridiques actuels.....	248
A- Le contexte historique du problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers.....	248
B- Les effets de la reconnaissance des jugements étrangers.....	252
Paragraphe 2 : L'insuffisance du cadre juridique actuel de la reconnaissance et de l'exécution du jugement étranger pour garantir la sécurité juridique.....	254
A- Les lacunes des règles juridiques qui régissent la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.....	254
i. Les lois nationales.....	254
ii. Le droit international.....	257
B- L'échec des efforts d'harmonisation des règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.....	259
Section 2 : L'importance des conventions internationales comme mécanisme de lutte contre l'insécurité juridique dans le domaine des litiges relatifs au commerce mondial.....	262
Paragraphe 1 : Le rôle des conventions internationales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers adoptées par les pays de l'Union européenne.....	265
A- La reconnaissance automatique des jugements dans les pays de l'Union européenne.....	265
B- Analyse comparative des approches juridiques française et britannique relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers.....	269
i. Le système juridique de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en France.....	269

ii. Le système juridique de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers au Royaume-Uni.....	273
a. Les traités.....	273
b. La <i>Common Law</i>	276
iii. La recherche d'un système juridique adaptable à la réforme juridique égyptienne en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers.....	276
Paragraphe 2 : L'exigence d'harmonisation des règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers en matière des projets de PPP.....	278
A- L'impact du problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers sur les investissements dans les projets de PPP.....	279
B- Perspective d'une convention universelle parallèle à la convention de New York.....	281
i. Les éléments du succès de la Convention de New York.....	282
ii. L'importance d'établir une convention universelle spécialisée portant la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers dans le domaine de PPP.....	284
Conclusion du titre I.....	287
Titre II : La contribution effective des modes alternatifs de résolution des conflits au renforcement de la sécurité juridique dans le domaine des projets de PPP.....	289
<i>Chapitre 1 : L'efficacité des modes alternatifs de résolution à l'amiable des litiges dans le domaine des projets de PPP.....</i>	291
Section 1 : Les modes alternatifs traditionnels.....	291
Paragraphe 1 : L'efficacité de la médiation pour le règlement des litiges commerciaux.....	291
A- Evaluation d'efficacité de la médiation.....	292
i. Les facteurs encourageants le recours à la médiation.....	292
a. La simplification des différends et le coût réduit de procédure.....	292
b. Le caractère non contraignant.....	293
c. Le professionnalisme de médiateurs.....	293
d. La confidentialité.....	294

ii. Les facteurs défavorables au recours à la médiation.....	294
B- Types de médiation.....	296
i. Selon le système juridique français.....	296
a. La médiation conventionnelle.....	296
b. La médiation judiciaire.....	297
ii. Selon le système juridique britannique.....	298
C- L'applicabilité de la médiation aux contrats de PPP.....	302
i. Selon le système juridique britannique.....	303
a. Le guide sur les contrats <i>PFI</i> version 4 « <i>Standardisation of PFI Contracts 4 (SOPC4)</i> ».....	305
b. Le Centre pour la résolution efficace des litiges (<i>CEDR</i>).....	305
ii. Selon le système juridique français.....	306
iii. L'absence d'un cadre juridique pour la médiation dans le droit égyptien.....	307
Paragraphe 2 : Autres modes alternatifs traditionnels.....	308
A- La négociation.....	308
B- La conciliation.....	310
C- Le recours à un expert indépendant.....	313
Section 2 : Les modes alternatifs modernes.....	317
Paragraphe 1 : Les « <i>Dispute Boards</i> » (<i>DB</i>).....	317
A- L'efficacité du système de « <i>Dispute Boards</i> » dans les litiges commerciaux.....	318
B- La Force exécutoire des décisions des <i>Dispute Boards</i>	319
C- L'applicabilité du système des <i>Dispute Boards</i> aux contrats de PPP selon les systèmes juridiques au Royaume-Uni et en France.....	322
Paragraphe 2 : La décision d'urgence (<i>l'adjudication</i>).....	327
A- <i>L'adjudication</i> est une création du droit anglais.....	327
B- L'efficacité de <i>l'adjudication</i> dans les litiges relatifs aux contrats de construction.....	330
i. Les facteurs favorables au recours à <i>l'adjudication</i>	330

a.	La force exécutoire provisoire des décisions de l'adjudicateur.....	330
b.	La souplesse de procédures de l' <i>adjudication</i>	331
c.	Le coût non élevé.....	331
ii.	Les facteurs défavorables au recours à l'adjudication.....	332
C-	L'applicabilité de l'adjudication aux litiges relatifs aux contrats de PPP selon les différents systèmes juridiques.....	333
<i>Chapitre 2 : L'importance de l'arbitrage comme mécanisme de développement de la sécurité juridique dans le domaine des investissements.....</i>		337
Section 1 : L'efficacité de l'arbitrage commercial dans le domaine des investissements internationaux.....		338
Paragraphe 1 : L'application par l'arbitrage des règles juridiques favorables à la sécurité juridique par rapport aux tribunaux nationaux.....		339
A-	Les facteurs encourageants à choisir l'arbitrage.....	339
B-	Les facteurs qui doivent être pris en considération avant de choisir l'arbitrage dans les grands projets.....	343
i.	La souplesse législative des pays d'accueil.....	343
ii.	Arbitrage <i>ad hoc</i> ou institutionnel.....	344
iii.	La résolution des conflits aux plusieurs niveaux.....	345
iv.	La rédaction de la clause d'arbitrage.....	346
Paragraphe 2 : Les problèmes posés par l'arbitrage.....		349
A-	Les facteurs défavorisant le recours à l'arbitrage.....	349
i.	Les voies limitées du recours contre la sentence arbitrale.....	349
ii.	L'effet relatif de la convention d'arbitrage.....	352
iii.	Le doute sur l'impartialité de l'arbitre.....	352
iv.	La particularité du régime français de l'exécution provisoire des sentences arbitrales rendue en France.....	354
B-	Les causes d'échec de l'arbitrage.....	354
Section 2 : L'applicabilité de l'arbitrage aux contrats de PPP.....		358
Paragraphe 1 : Le cadre juridique de l'arbitrage en France.....		359

A- La particularité de la loi française de l'arbitrage.....	359
i. Les règles qui régissent l'arbitrage en France.....	359
a. Le Code civil et le Code de procédure civile.....	359
b. La réforme du 13 janvier 2011.....	360
c. La distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international.....	361
d. L'arbitrabilité du litige.....	361
ii. La possibilité d'insérer une clause d'arbitrage dans un contrat de partenariat selon la loi française.....	362
B- L'application obligatoire de la loi française aux contrats de partenariat en matière des clauses arbitrales.....	365
Paragraphe 2 : Le cadre juridique de l'arbitrage au Royaume-Uni.....	369
A- La souplesse de la loi britannique de l'arbitrage de 1996 (<i>Arbitration Act 1996</i>).....	369
B- L'arbitrabilité des litiges relatifs aux contrats de PFI.....	371
C- L'intérêt de l'approche juridique britannique liée à l'arbitrage pour le droit égyptien.....	372
Conclusion du titre II.....	375
CONCLUSION GENERALE.....	381
LISTE DES FIGURES.....	395
LISTE DES TABLEAUX.....	397
TABLE DES ANNEXES.....	401
GLOSSAIRE DES CONCEPTS JURIDIQUES ET FINANCIERS ANGLO-SAXONS.....	537
BIBLIOGRAPHIE	541
I. Ouvrages généraux.....	541
II. Ouvrages spécialisés.....	542
III. Contribution à des ouvrages.....	544

IV.	Articles.....	546
V.	Thèses et Mémoires.....	557
VI.	Rapports, Actes de colloques, Actes de conférences et Documents de travail.....	559
VII.	Articles sur internet.....	566
VIII.	Sites officiels.....	578
IX.	Jurisprudence.....	590
X.	Conventions et Traités.....	593
XI.	Réglementations intérieures.....	595
XII.	Autres.....	601
INDEX.....		603
TABLE DES MATIERS.....		607

Le règlement des litiges survenant dans les contrats de partenariat public-privé (PPP/PFI)

Recherche d'une meilleure gestion des sources des litiges dans les contrats de PPP : enjeux et conséquences pour l'Egypte

Résumé

Le partenariat public privé est un instrument pour la réalisation des objectifs du développement en Egypte. Sur le plan international, le recours aux PPP soulève des difficultés compliquées à résoudre. La nature complexe de ce type de projets augmentent la probabilité de litiges entre les parties. L'analyse comparée des expériences britannique et française, permet d'élaborer une référence pour le gouvernement égyptien en matières des réformes juridique et économique. Dans le cadre d'améliorer la gestion des projets de PPP en Egypte, deux approches peuvent être adressées dans notre recherche. En premier lieu, le développement d'une méthodologie de gestion efficace des risques par l'analyse de types des risques attachés aux PPP pendant le cycle de vie du projet. En deuxième lieu, la présentation des mécanismes les plus efficaces de résolution des litiges découlant des projets de PPP.

Mots clés: Partenariat public-privé, PPP, étude comparative, pays en développement, projets d'infrastructures, gestion des risques, PFI, Egypte.

The settlement of disputes arising from public-private partnership contracts (PPP / PFI): *Search for better management of sources of disputes in PPP contracts, issues and consequences for Egypt*

Abstract

Public-private partnership is an instrument for achieving development objectives in Egypt. On the international level, the use of the PPP model raises complicated challenges and difficulties. The complex nature of such projects increase the probability of disputes between the parties. The comparative analysis of the British and French experience allows the elaboration of a reference for the Egyptian government in the legal and economic reforms. In order to improve the management of PPP projects in Egypt, two approaches can be addressed in our research. First, the development of an effective risk management methodology through the analysis of the types of risk associated with PPP during the life cycle of the project. Second, the presentation of the most effective mechanisms for the resolution of disputes arising from PPP projects.

Key words: Public-private partnership, PPP, comparative study, developing countries, infrastructure projects, risk management, PFI, Egypt.

Unité de recherche/Research unit : [CERAPS- UMR 8026, 1 place Déliot, LBP 629, 59024 Lille Cedex, [ceraps\(at\)univ-lille2.fr](mailto:ceraps(at)univ-lille2.fr), <http://ceraps.univ-lille2.fr>

Ecole doctorale/Doctoral school : Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, [ecodoc.univ-lille2.fr](http://edocdoc.univ-lille2.fr), <http://edocdoc74.univ-lille2.fr>

Université/University : Université Lille 2, Droit et Santé, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille, <http://www.univ-lille2.fr>