

# LE CONTROLE DES SENTENCES ARBITRALES RENDUES PAR UN TRIBUNAL CIRDI

par

**Philippe KAHN**

Directeur de recherche au CNRS  
(CREDIMI - Dijon)

---

La notion de juridiction internationale permanente contient suffisamment d'ambiguïté et d'imprécision pour que l'on doive s'interroger sur la qualification à donner aux instances arbitrales qui interviennent dans le règlement des conflits d'origine contractuelle dont l'une des parties au moins est un Etat. En effet les institutions arbitrales connaissent toutes une administration qui fournit de façon continue les services indispensables à la mise en route et au fonctionnement de l'arbitrage et souvent même, est compétente pour régler les incidents de procédure ou de mise en œuvre de la sentence. On ne retrouve pas par définition ces caractères de continuité et d'organisation dans l'arbitrage *ad hoc* que l'on peut exclure de tout examen complémentaire. En revanche, dans le cadre de l'arbitrage institutionnel, des distinctions peuvent être envisagées : la plupart de ces institutions ont pour origine des initiatives privées et fonctionnent dans un cadre purement privé, corporatiste, que leurs activités s'exercent de préférence sur le territoire d'un Etat — et l'on citera la Chambre d'arbitrage de Paris — ou qu'elles aient une vocation plus nettement internationale comme la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale ou celle de l'American Arbitration Association ; une troisième catégorie existe : c'est celle des institutions arbitrales créées directement par un traité international. Réponse des Etats à l'envahissement des juridictions privées ou emprunts à des pratiques dont l'efficacité est reconnue, on se trouve en présence d'institutions dont l'organisation, confortée par un traité, présente des traits assez proches de ceux des véritables juridictions internationales et dont le régime, lui, participe à la philosophie des institutions arbitrales privées.

L'exemple le plus caractéristique et le seul (1) qui sera examiné ici sera celui du Centre International pour le Règlement des différends relatifs aux Investissements (CIRDI). Ce centre comme les membres de notre Société le savent puisqu'il a été l'objet de notre premier colloque en 1968 (2), a été créé par la Convention de Washington du 18 mars 1965, pour la réalisation d'un objectif clairement défini : établir un mécanisme d'arbitrage qu'Etats et investisseurs étrangers en relations contractuelles pourraient utiliser en cas de différends. De la participation des Etats à l'arbitrage, de la nature même des opérations économiques envisagées (investissements) résultent des précautions particulières concernant notamment la compétence du Centre, la définition de la qualité d'étrangères des sociétés investisseuses, la procédure à suivre et le droit à appliquer par les arbitres. C'est à l'examen de ces questions qu'avait été consacré notre colloque de 1968. Mais il n'y avait, par la force des choses, aucune application concrète de la Convention au moment de nos débats.

Depuis vingt ans, un grand nombre d'Etats ont ratifié la Convention qui est actuellement en vigueur entre 88 pays ; beaucoup de traités bilatéraux relatifs aux investissements contiennent des références à l'arbitrage CIRDI. Il en est de même des clauses compromissaires insérées dans des contrats de développement. C'est ce qui explique sans doute qu'après une longue période d'inactivité contentieuse, le CIRDI soit de plus en plus souvent saisi et qu'une quinzaine d'affaires aient été soumises à un arbitrage dans le cadre de la Convention de Washington ou en tout cas, aient été enregistrées par le secrétariat. Ce rythme peut paraître lent, mais il a tendance à s'accélérer et s'explique par le temps de latence nécessairement grand entre le moment de l'entrée en vigueur d'une convention, celui de son insertion sous forme de clause compromissoire dans des contrats conclus après la date d'entrée en vigueur, et celui de la survenance d'un différend relatif à un contrat de longue durée de son règlement juridictionnel. Il faut aussi tenir compte de l'effet dissuasif (frais, publicité, image) qu'entretient l'existence d'une voie de règlement juridictionnel. Quoi qu'il en soit, les quelques litiges

(1) Une autre institution arbitrale fort intéressante mais dont la naissance est due à une conjoncture très spéciale et la mission temporaire, est le tribunal des Différends irano-américains créé par les accords d'Alger du 19 janvier 1981 tendant au règlement des différends entre les Etats-Unis et l'Iran ; *Clunet* 1981, 776. V.-B. Audit, « Les "accords" d'Alger du 19 janvier 1981 tendant au règlement des différends entre les Etats-Unis et l'Iran », *Clunet* 1981, 713 ; « Le Tribunal des différends irano-américains, 1981-1984 », *Clunet* 1985, 791 ; I. Seidl-Hohenveldern, « Le règlement du contentieux irano-américain par les accords d'Alger du 19 janvier 1981 », *Mélanges Goldman*, p. 343 ; Sous la direction de B. Stern, *Le tribunal des différends irano-américains*, Cahiers du Cedim, première journée d'actualité internationale, 19 avril 1984.

(2) Les travaux de ce colloque ont été publiés sous le titre : *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées, la Convention BIRD du 18 mars 1965*, Pedone, Paris, 1969.

qui ont abouti à une sentence fournissent beaucoup d'indications sur les problèmes réels du contentieux des investissements et permettent de mieux s'interroger sur la nature et les caractères de cette juridiction arbitrale par rapport aux autres juridictions internationales et aux autres institutions arbitrales.

Le point de départ de l'examen sera donc les sentences et non la Convention. En effet d'une part la Convention a été abondamment commentée (3) ; d'autre part la sentence est le film d'un conflit, d'une procédure, de son accomplissement, et elle dévoile une réalité qui ne peut être saisie aussi justement dans la formulation abstraite de la convention. Elle force en quelque sorte la lecture du texte de base. Mais le champ d'investigation sera réduit à ce qui est nécessaire pour situer le CIRDI comme tribunal permanent international.

A ce point de vue le CIRDI emprunte au système général de l'arbitrage et à ce titre il est très dépendant de la volonté des parties qui s'exprime dans un acte isolé, le contrat, l'accord de volonté, mais cette intervention des parties, si elle reste fondamentale, est cependant dominée par les principales dispositions de la convention qui transforment la procédure en une procédure obligatoire et exclusive dès lors que l'arbitrage CIRDI a été choisi. Ces caractéristiques fondamentales qui donnent une coloration si spéciale à l'arbitrage CIRDI sont très apparentes dans le sort de la sentence. En effet c'est dans les divers contrôles qui sont exercés sur elle que l'on voit mieux se dégager ce qui donne à l'arbitrage CIRDI la nature d'une juridiction internationale permanente. Ces contrôles sont de deux sortes : les contrôles internes à l'institution et les contrôles externes que la sentence doit subir pour être reçue dans les ordres juridiques étatiques.

## I. — LE CONTROLE INTERNE DE LA SENTENCE

Le contrôle de la sentence par les institutions arbitrales constitue une des difficultés majeures auxquelles se heurte le système. En effet, il y a une contradiction entre la volonté d'aboutir rapidement à une

(3) Outre le colloque de la SFDI cité note 2, on retiendra M. Amadio, *Le contentieux international de l'investissement privé et la Convention de la Banque mondiale du 18 mars 1965*, LGDJ, Paris, 1967 ; A. Broches, *The convention on the Settlement of Investment disputes between States and nationals of other States*, Cours La Haye, 1972, vol. II, p. 337 — et l'importante bibliographie citée —. Pour un bilan récent, G. Delaume, « Le Centre international des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », *Clunet*, 1982, 775. Adde E. Gaillard, « Chronique des sentences du CIRDI », *Clunet*, 1986, p. 137.

sentence définitive et obligatoire dans le cadre de la volonté des parties et celle de trouver un moyen d'éliminer ou de réduire les quelques malaises inévitables dans des conflits souvent complexes et dont les solutions ne sont pas évidentes. Aussi la plupart des institutions privées d'arbitrage ne se limitent-elles pas à organiser l'administration de l'arbitrage par l'élaboration de règlements, de mise en œuvre de procédure de désignation des arbitres en cas de défaut des parties, ou de régler divers incidents, elles établissent un certain contrôle sur les sentences rendues en leur nom ou sous leurs auspices. C'est ainsi que la Cour d'Arbitrage de la Chambre de commerce internationale examine le projet de sentence préparé par les arbitres (article 2 du règlement). Mais, l'intervention de la Cour est formelle, et elle ne peut prescrire de modifications de fond au tribunal arbitral qui reste maître de sa décision, même si, en fait, des projets de sentence ont pu être modifiés sur la suggestion de la Cour. D'autres institutions connaissent un interventionnisme plus grand et instaurent un véritable double degré de juridiction en prévoyant un examen de l'affaire, dans certaines conditions, par un deuxième collège d'arbitres ; tel est le cas de la Chambre arbitrale de Paris (4). Mais aucune institution ne connaît une réglementation aussi originale que celle qui découle de l'article 52 de la convention de Washington ni aussi lourde de conséquence puisqu'elle ouvre un véritable recours en annulation d'une sentence définitive.

Cette disposition prend place dans un ensemble complexe de règles qui ouvre aux parties plusieurs recours et qui rapproche la sentence CIRDI d'une décision rendue par un tribunal étatique ; ce sont les recours en interprétation et en révision.

### 1 — Recours en interprétation et en révision

Ces deux recours sont prévus par les articles 50 et 51 de la Convention. Le premier est ouvert lorsque surgit un différend entre les parties sur le sens à donner à la sentence et sur sa portée, le second en cas de découverte postérieure à la procédure arbitrale d'un fait décisif. Ces deux recours sont examinés par le Tribunal qui a rendu la sentence et ce n'est qu'en cas d'impossibilité de réunir le même tribunal qu'il en est constitué un nouveau selon les modalités de la clause compromissoire ou celles de complémentarité et de substitution prévues par les articles 37 à 40 de la Convention. Le système est très différent quand il s'agit d'un recours en annulation.

(4) Paris, 1<sup>re</sup> ch. suppl. 26 avril 1985, *Rev. arb.* 1986, p. 98, abs. Bernard ; texte du règlement, *Rev. Arb.*, 1981, 336, commentaire S. Petit, p. 251.

Il ne semble pas que ces recours aient été jusqu'à présent exercés. Mais on remarquera qu'ils donnent aux parties une garantie considérable de permanence de la juridiction après le rendu de la sentence, garantie qui ne peut exister dans l'arbitrage *ad hoc* et qui est difficile à mettre en œuvre dans un arbitrage institutionnel privé : en effet, après le rendu de la sentence, celle-ci n'est plus entièrement dans la sphère d'influence de l'Institution, puisque des interventions des tribunaux judiciaires de différents Etats sont possibles et quelquefois nécessaires et qu'en tout état de cause, plus on s'éloigne de la date à laquelle la sentence a été rendue et plus la reconstitution du tribunal arbitral devient aléatoire. Il y a donc implicitement un postulat : la sentence achève le conflit, en tout cas dessaisit l'Institution. Le CIRDI fonctionne différemment. Comme on le verra plus en détail (*infra* p. 15), la sentence ne sort pas de l'Institution ; par ailleurs, cette dernière relève du droit international public puisqu'elle a été créée par un traité, et son destin est lié à celui de la Banque mondiale, le président de cette dernière étant président du Conseil administratif du CIRDI, ce qui assure la continuité dans le suivi des affaires et dans la mise en œuvre des recours. Il faut ajouter que les litiges qui entrent dans la compétence du Centre sont par nature (objet, personnes en cause, valeur), complexes dans leurs données de fait et de droit et que les pratiques courantes de l'arbitrage privé, même en tenant compte des dernières évolutions, ne pourraient entièrement satisfaire aux garanties que sont en droit de recevoir Etats et investisseurs. Ce sont ces mêmes raisons qui justifient l'innovation la plus remarquable dans le contrôle de la sentence, le recours en annulation.

### 2 — Le recours en annulation

Le recours en annulation est prévu par l'article 52 de la Convention. Il est examiné, contrairement aux deux recours précédents, par un organe spécialement constitué pour chaque affaire par le Président du Conseil administratif du CIRDI qui est également le Président de la Banque mondiale. Il est composé de trois membres : c'est un Comité *ad hoc*. Jusqu'à présent deux recours ont été déposés, l'un dans l'affaire Cameroon-Klockner, recours déposé par Klockner et qui a abouti à une décision d'annulation le 3 mai 1985 (5), l'autre dans l'affaire Indonésien-Amco, recours déposé par le gouvernement indonésien qui a également abouti à une décision d'annulation le 16 mai 1986.

(5) La décision est publiée — en anglais — dans *Foreign Investment Law Journal*, 1986, p. 89.



Très curieusement, alors que le recours dans le cadre de l'arbitrage international est exceptionnel, il n'a pas vraiment attiré l'attention des commentateurs avant l'affaire Cameroun-Klockner. Mario Amadio, dans sa thèse parue en 1967 (6), y consacre deux pages d'analyse rapide de l'article 52 ; à la même époque, lors du colloque de notre Association tenu à Dijon, aucune allusion n'y est faite. Aron Broches dans son cours professé à La Haye en 1972 y consacre quelques lignes (7). De même Andrea Giardina dans une étude relativement récente sur l'exécution des sentences (8). Enfin Georges Delaume dans le bilan qu'il dresse en 1982 de l'activité du CIRDI, n'examine pas le recours en annulation (9). C'est l'affaire Cameroun-Klockner qui a montré l'importance théorique et pratique du recours.

On pourra être bref sur cette affaire car la sentence rendue le 21 octobre 1983 par un Tribunal composé de MM. Arechaga (président), Rogers (arbitre désigné par le Cameroun), Schmidt (arbitre désigné par Klockner) a été abondamment commentée. En effet, elle avait été analysée comme une sentence posant des règles de droit du développement ou comme une manifestation de ce que pourrait être une règle de droit international économique (10). Il suffit de rappeler que l'opération portait sur l'achat par une entreprise conjointe composée d'une entreprise publique camerounaise et de Klockner d'une usine clé en main destinée à fabriquer des engrais, assortie d'un contrat de gestion à conclure entre ladite entreprise conjointe et Klockner. A la suite d'un défaut de paiement, le gouvernement camerounais avait été attiré devant le CIRDI comme garant. La sentence a été immédiatement contestée puisqu'elle n'a pas été rendue à l'autonomie et que l'arbitre minoritaire a émis une opinion dissidente (11). L'affaire AMCO était très différente car elle était relative à une nationalisation : des investisseurs étrangers avaient construit et exploité un hôtel à Djakarta dans le cadre de la législation indonésienne sur les investissements avec

(6) *Op. cit.*, note 3.

(7) *Op. cit.*, note 3.

(8) A Giardina, « L'exécution des sentences du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements », *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1982, p. 273.

(9) *Op. cit.*, note 3.

(10) J. Paulsson, « Les obligations des partenaires dans un accord de développement économique : La sentence arbitrale Cameroun-Klökner », *Rev. Arb.*, 1984, p. 19.

(11) Texte (partiel) de la sentence et de l'opinion dissidente : *Clunet* 1984, p. 409. Commentaire : Paulsson, « Les obligations des partenaires dans un accord de développement économique : la sentence Cameroun c. Klökner », *Rev. rab.*, 1984, p. 19. D. Thompson, « The Klökner v. Cameroun Appeal : 3 J », *Int. Arb.* 2 1986, p. 93. Sous la direction de M. Flory, A. Mahiou, J.-R. Henry, « La formation des normes en droit international du développement », CNRS, Paris, 1984, notamment 3<sup>e</sup> partie, pp. 237 et ss.

constitution d'une société de droit local. Puis l'hôtel avait été occupé par l'armée et la police et l'autorisation d'investissement révoquée ultérieurement pour non-respect de la législation locale sur les investissements (déclaration).

Il n'est pas possible d'examiner tous les problèmes soulevés par la décision du Comité *ad hoc* Cameroun-Klockner qui est d'une richesse doctrinale exceptionnelle et bien dans la logique de l'événement exceptionnel que constitue un premier recours en annulation, ni d'examiner le détail de la décision Indonésie-Amco (12), et on se limitera à ceux qui touchent plus particulièrement à la notion de juridiction permanente du CIRDI, soit la composition et les pouvoirs du Comité *ad hoc*, et le contrôle de la compétence des tribunaux arbitraux CIRDI et du droit appliqué.

#### a) Composition et pouvoirs du Comité *ad hoc*.

La composition d'un Comité *ad hoc* montre la grande différence qui existe entre un arbitrage commercial international privé et un arbitrage imprégné de droit international public. En effet alors que l'arbitrage est normalement la chose des parties, celles-ci n'interviennent pas dans la désignation des membres du Comité *ad hoc*.

On pouvait hésiter entre plusieurs solutions pour constituer un comité de contrôle : attribuer ce rôle au conseil administratif — mais les administrateurs sont des représentants des Etats et n'ont pas forcément de qualification juridique ; au Secrétariat du CIRDI — mais c'eût été le faire entrer dans des conflits délicats et sans doute rendre préjudiciable au développement du Centre l'attribution d'un tel rôle. On aurait pu songer à faire intervenir la Cour internationale de Justice à l'instar du rôle joué par la Cour de Justice des Communautés européennes dans certains conflits où sont parties Etat et personnes privées, d'autant plus que la Cour est compétente (art. 64 de la Convention) pour régler des différends entre les Etats relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Mais une telle solution aurait donné un accès direct à la Cour à des personnes privées et notamment à des sociétés transnationales, et il est certain que c'est une solution prématurée. On aurait pu songer à la mise sur pied d'une sorte de juridiction interne sous forme d'un comité permanent de personnalités spécialement désignées à cet effet, mais sans doute a-t-on craint de créer une mini-Cour internationale de Justice et la solution n'a pas été retenue. En revanche, il existe une liste permanente d'arbitres désignés par les Etats contractants

(12) V. Gaillard, Chronique CIRDI, *Clunet* 1986, p. 197 ; « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international, le principe de l'estoppel dans quelques sentences arbitrales récentes », *Rev. Arb.* 1985, p. 241.

(quatre par Etat) et par le Président du Conseil administratif (dix au maximum). C'est sur cette liste que le Président du Conseil administratif choisira les personnalités (trois) qui constitueront un comité *ad hoc*. Aux qualités requises pour être arbitre (art. 13), s'ajouteront quelques conditions supplémentaires garantissant l'impartialité du Comité (absence de liens avec les Etats en cause, les parties ou l'affaire : art. 52). C'est une formule qui peut bien fonctionner à condition que tous les Etats désignent les quatre arbitres auxquels ils ont droit afin que le choix soit grand et qu'ils soient très attentifs à désigner des personnalités ayant les connaissances et l'autorité en rapport avec les responsabilités qui peuvent être les leurs.

On remarquera que le mécanisme de désignation retenu exclut toute participation de la partie privée et que, si l'Etat intervient, c'est de façon dérivée, non en tant que partie au différend mais en tant qu'Etat contractant à la Convention de Washington. La spécificité du CIRDI par rapport aux autres institutions arbitrales s'en trouve accentuée dans le sens d'une organisation placée sous l'influence d'Etat pour ces problèmes fondamentaux et soumise aux règles du droit international public général.

#### b) Contrôle de la compétence et du droit appliqué

Les motifs d'annulation prévus par l'article 52 sont au nombre de cinq :

- 1) Vice dans la constitution du Tribunal ;
- 2) Excès de pouvoir manifeste du Tribunal ;
- 3) Corruption d'un membre du Tribunal ;
- 4) Inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure ;
- 5) Défaut de motifs.

C'est à travers deux problèmes, celui de la compétence du Tribunal arbitral et du droit appliqué par lui que les Comités *ad hoc* ont exercé le contrôle le plus intéressant pour l'interprétation de la Convention de Washington. On se limitera donc à eux. Mais en raison de la responsabilité qui pesait sur eux et notamment sur celui désigné dans l'affaire Cameroun-Klockner puisque l'exercice du recours en nullité était tout nouveau, les Comités ont défini en liminaire quelques règles de conduite.

Bien que le texte de la convention soit clair, les deux Comités *ad hoc* ont pris la précaution d'affirmer qu'ils ne constituaient pas une instance d'appel. Ce qui, dans l'acceptation généralement admise, implique qu'un Comité *ad hoc* ne juge pas à nouveau une affaire en procédant à un examen de l'ensemble du dossier, faits et droit, mais juge une sentence (démarche des arbitres) dans la limite des cas d'ouverture à annula-

tion : et il ne rend pas une sentence sur le fond de l'affaire, mais seulement une décision confortant définitivement la sentence contestée ou l'annulant. Les cas d'ouverture étant formulés par la Convention dans des termes généraux et flous (excès de pouvoir manifeste, défaut de motifs), il n'était pas inutile que les Comités *ad hoc* donnent leurs règles d'interprétation et précisent ainsi les règles du jeu. Cet aspect des choses a été particulièrement développé dans la décision Cameroun-Klockner, la première en date.

Après avoir rappelé les limites d'une saisine, le premier Comité *ad hoc* a donc exposé comment il comptait interpréter les textes.

On aurait pu retenir le principe d'une interprétation stricte pour ne pas dire restrictive. Un tel principe d'interprétation se serait justifié pour une double raison : l'existence d'une convention interétatique qui veut que ce soient les Etats (sous le contrôle de la Cour internationale de Justice) qui déterminent l'étendue de leurs obligations et engagements plutôt qu'un Comité du type du Comité *ad hoc* à désignation administrative, à existence conjoncturelle et à durée limitée ; le caractère de la voie de recours qui transfère un arbitrage bilatéral né de la volonté de deux parties à un comité composé unilatéralement.

On aurait pu également partir d'une autre idée. En l'absence de tout contrôle externe de la part des ordres juridiques nationaux sur les sentences CIRDI, un Comité *ad hoc* a les pouvoirs et suit les règles d'interprétation d'un tribunal étatique saisi d'un recours direct en annulation ou d'une demande d'*exequatur* dans le cadre des cas d'ouverture de l'article 52. La Convention de New York de 1958 offre alors un cadre approprié de réflexion. A vrai dire, si des similitudes peuvent être relevées entre ces procédures, il existe de grandes divergences entre les différentes juridictions nationales et c'est pour les rendre compatibles qu'a été conclue la Convention de New York. Et par ailleurs les objectifs des Tribunaux nationaux comme ceux de la Convention de New York ne sont pas les mêmes que ceux poursuivis par la Convention de Washington.

C'est dans ce sens que s'est orienté le Comité *ad hoc*. En effet, il a décidé que l'interprétation ne devait être ni restrictive, ni extensive, mais appropriée, afin de réaliser un équilibre harmonieux entre les divers objectifs visés par la convention. Or les objectifs sont clairs : offrir aux Etats et aux investisseurs étrangers une procédure adéquate de règlement des différends. Elle doit donc offrir toutes les garanties d'une procédure qui respecte d'une part la souveraineté des Etats, les abandons limités de souveraineté auxquels ils ont consenti soit comme partie au système de la Convention pour tous les Etats, soit comme plaideur pour l'Etat partie au différend, et d'autre part les intérêts légitime des in-



vestisseurs et notamment leur croyance en un procès loyal. Le deuxième Comité *ad hoc*, celui de l'affaire Indonésie-Amco tout en se plaçant dans la même logique, a cependant insisté sur un point. Pour lui, le Comité *ad hoc* ayant été institué par une Convention internationale, les problèmes d'interprétation ou de lacune qui surgiraient doivent être réglés selon les principes et les règles d'interprétation des traités généralement admis par le droit international. Ce sera d'ailleurs une des caractéristiques de la décision du deuxième Comité *ad hoc* que de placer très largement l'arbitrage CIRDI dans l'orbite du droit international public (voir *infra*).

On rapprochera de cette directive les principes énoncés par les arbitres dans les affaires Holiday Inns et Amco (13). Mais les éléments d'appréciation à retenir ne sont peut-être pas les mêmes dans l'arbitrage proprement dit et dans l'intervention du Comité *ad hoc* qui doit sanctionner « les excès » en imposant le respect des règles fondamentales de la Convention de Washington au regard des parties au contrat, de l'ensemble des Etats et peut-être au regard des investisseurs étrangers en général. Une telle position est d'ailleurs de nature à faciliter la formation d'une jurisprudence.

### c) compétence

Le contrôle de la compétence d'un tribunal joue dans tous les systèmes un rôle essentiel. Il n'est donc pas étonnant que le défaut de compétence soit un cas d'ouverture à annulation. Mais l'expérience a montré qu'au-delà des cas classiques en matière d'arbitrage (analyse de la clause compromissoire) la Convention de Washington recelait sur ce thème de véritables pièges. On citera à titre d'exemple le problème de la définition du ressortissant d'un autre Etat contractant, notamment lorsqu'il s'agit d'une personne morale (art. 25, 2, b) et qui a fait l'objet d'amples discussions dans les affaires Holiday Inns et Amco (14). Compte tenu de ces difficultés considérables, il est clair que les opinions peuvent diverger et qu'ouvrir une possibilité d'annulation pour incompétence simple — si l'on ose dire — aurait déstabilisé complètement l'économie de la Convention. Aussi l'article 52 prévoit-il une incompétence manifeste.

Dans l'affaire Klockner, la difficulté provenait du fait que les rapports entre les intéressés étaient régis par plusieurs contrats pour un même projet industriel : un contrat-cadre, une entreprise conjointe, une convention d'établissement, un contrat de vente clé en main, tous assortis d'une clause compromissoire CIRDI et un contrat de gestion assorti

(13) V. E. Gaillard, « Chronique des sentences arbitrales CIRDI », *Clunet* 1986, pp. 226 et ss.

(14) E. Gaillard, *ibid.*, p. 233.

d'une clause compromissoire CCI. Le demandeur (Klockner) avait saisi le CIRDI car sa revendication trouvait sa source dans un des contrats CIRDI (clé en main) ; le défendeur (Cameroun) s'était appuyé pour sa défense et sa demande reconventionnelle sur des comportements qui relevaient plutôt du contrat de gestion. C'est une difficulté qui risque de surgir assez fréquemment avec le développement des groupes de contrats conclus par des groupes de personnes morales et d'organismes à compétence spéciale. Dans un débat devant un juge national on eut peut-être invoqué l'idée que le juge de l'action est le juge de l'exception ou que le juge du principal est le juge de l'accessoire quand, et c'était le cas ici, le contrat principal (ou le contrat-cadre) comporte la clause en vertu de laquelle le tribunal a été saisi. Le Comité *ad hoc* ne s'est pas placé sur ce terrain et est resté dans le débat tel qu'il s'était déroulé entre les parties : la compatibilité des deux clauses dans un débat croisé. La conclusion a été que, si l'on pouvait diverger d'opinion sur la compétence ou l'incompétence du Tribunal arbitral CIRDI, dans la mesure où les solutions retenues par les arbitres étaient soutenables et non arbitraires, elles ne constituaient pas un excès de pouvoir manifeste au sens de l'article 52, 1, b.

On ajoutera que l'actuelle rédaction des clauses compromissoires dans les projets complexes conduirait souvent dans une interprétation stricte à une incompétence du tribunal saisi sur le fondement d'une des clauses compromissoires sans que l'on puisse être entièrement convaincu de la compétence du tribunal arbitral désigné par une autre clause compromissoire. Or, l'existence de clauses compromissoires impliquent pour les parties un choix fondamental : un tribunal arbitral plutôt qu'un tribunal étatique. Le choix complémentaire ou alternatif de deux ou plusieurs institutions arbitrales montre la confiance des parties dans les institutions. Peu importe, au fond, l'institution qui interviendra s'il n'y a pas une raison déterminante de faire un choix.

En définitive, on en vient à mettre sur le même plan excès de pouvoir manifeste et défaut de motifs, le premier se manifestant souvent par l'absence de motifs — mais on ne peut évidemment exclure totalement l'hypothèse d'une motivation tellement grossière que l'on en reviendrait à l'abus de pouvoir manifeste.

### d) Le droit applicable

Le contrôle du droit appliqué par les arbitres marque l'intervention la plus riche des Comités *ad hoc* puisqu'il a abouti à l'annulation dans les deux cas de la sentence (avec les risques considérables qu'une telle décision pourrait entraîner sur le développement de l'arbitrage CIRDI), et qu'il a permis de mieux cerner le contenu de l'article 42 qui donne une juridicité particulière à l'arbitrage CIRDI.

Comme l'on sait (15), la Convention de Washington comporte une disposition de droit applicable qui tend à concilier les pratiques de l'arbitrage privé et les revendications des Etats, qui correspondent souvent d'ailleurs aux pratiques. L'économie générale de l'article 42 peut paraître simple : les arbitres doivent appliquer le droit choisi par les parties. C'est donc la reconnaissance d'une large autonomie puisqu'il n'y a pas de limites. Mais on se souviendra qu'il s'agit par hypothèse d'un contrat auquel l'Etat est partie — et ce n'est qu'à défaut de choix que les arbitres appliqueront le droit de l'Etat — partie ainsi que les principes de droit international en la matière. On rapprochera de l'article 42 le règlement d'arbitrage de la Cour d'arbitrage de la CCI (art. 13, 4) qui, après avoir reconnu le droit des parties à déterminer le droit applicable donne aux arbitres dans le silence des parties, le pouvoir d'appliquer la loi désignée par la règle de conflit qu'il juge appropriée en l'espèce, ce qui est beaucoup moins contraignant et surtout très différent comme philosophie (16). Dans un sens analogue, on relèvera que l'Institut de droit international, dans sa résolution d'Athènes, a retenu un rattachement alternatif beaucoup moins précis que celui de l'article 42 : reconnaissance de l'autonomie des parties à choisir la loi du contrat et à faire référence à de nombreuses sources et à défaut de volonté, recherche du rattachement le plus étroit du contrat (17). En tout état de cause, dans le système CIRDI à défaut de désignation par les parties du droit applicable, c'est donc le rattachement alternatif au droit de l'Etat partie au contrat et aux principes de droit international qui doit être retenu. Les nécessités des espèces ont conduit les Comités *ad hoc* à préciser ce qu'il fallait entendre au sens de la Convention par principe de droit international et le sens à donner à la copule *ainsi que*.

La doctrine dominante, confortée par le rapport des Administrateurs de la Banque mondiale, assimile principes de droit international de l'article 42 de la Convention aux principes généraux du droit applicable par la Cour internationale de justice (article 38 du statut de la Cour), avec les controverses que l'on sait (pour un dernier exposé, Carreau, *Droit international*, pp. 263-284). Une doctrine moins nombreuse réduit ces principes aux règles généralement suivies dans les milieux économiques internationaux ou telles qu'elles sont visées dans d'autres conventions internationales comme la Convention de Vienne sur la vente in-

(15) B. Goldmann, « Le droit applicable selon la Convention BIRD du 18 mars 1965 » in *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées*, La Convention BIRD du 18 mars 1965, p. 133.

(16) Voir les chroniques annuelles consacrées par Y. Derains, puis par Y. Derains et S. Jarvin au *Clunet* depuis 1974.

(17) Institut de Droit international, Résolution du 11 septembre 1979 sur la loi du contrat dans les accords entre un Etat et une personne privée étrangère, art. 2 et ss.

ternationale de marchandises ou celle de Genève de l'arbitrage. Dans la deuxième acception, le droit international de l'article 42 se rapprocherait du droit commercial international et l'arbitrage CIRDI de l'arbitrage privé. Dans une troisième interprétation, on pourrait y voir une application du droit international des contrats internationaux, telle que la théorie en est construite par Prosper Weil.

Le Comité *ad hoc* de l'affaire Klockner-Camroun a tranché la controverse.

Il fallait déterminer si l'absence de justification du contenu du droit français pouvait être suppléée par l'existence d'un principe de droit international. Le Comité *ad hoc* a estimé que *ainsi que* conduisait à donner aux principes une fonction complémentaire en cas de lacune du droit national applicable et une fonction correctrice en cas d'atteinte à l'ordre public international fondamental (l'expression n'est pas utilisée par le Comité *ad hoc*) et non une fonction régulatrice s'exerçant parallèlement au droit de l'Etat contractant. Il n'était donc pas nécessaire de rechercher si une obligation d'information pouvait être découverte dans ces principes et il suffisait de constater que l'existence d'un principe de droit français n'était ni démontrée, ni concrétisée (art. 79). Et le Comité *ad hoc* voit dans la confusion des rôles de juge et d'amiable compositeur l'exercice de pouvoir manifeste visé par l'article 55 de la Convention. Ce faisant il a joué une double fonction : disciplinaire sur les arbitres, d'interprète de la Convention et par voie de conséquence de la juridicité du système CIRDI.

Le Comité *ad hoc* Indonésie-Amco a apporté un élément complémentaire de justification. En effet, si en principe le droit applicable est celui de l'Etat d'accueil, le système global de la Convention prévoit une renonciation à la protection diplomatique de son national par l'Etat de la partie étrangère. La sentence — et donc le droit de l'Etat d'accueil — ne doit pas être en contradiction avec les principes et règles du droit international. C'est la conséquence de la primauté du droit international sur les droits internes et de la foi qui est due aux Etats contractants à la Convention de Washington que le droit international sera appliqué (Décision Indonésie-Amco n° 20 et 21).

A partir de ces énoncés, chaque affaire a son particularisme.

Dans l'affaire Cameroun-Klockner, à défaut de désignation du droit applicable par les parties, c'était donc le rattachement alternatif au droit de l'Etat et aux principes de droit international qui devait être retenu. En cours de procédure les parties ont admis que le droit camerounais et le droit français étaient identiques. On aurait sans doute dû se demander jusqu'où allait cette identité et surtout jusqu'à quelle date.



En effet, on peut supposer que depuis l'indépendance du Cameroun, corpus législatif et jurisprudentiel ont divergé par rapport à un droit français lui-même évolutif, d'autant plus que le Cameroun actuel résulte de l'unification d'une colonie française et d'une colonie anglaise. Quoi qu'il en soit, le Tribunal arbitral avait raisonné sur un droit camerounais considéré comme identique au droit français et y avait découvert un principe fondamental, l'obligation d'informer totalement son co-contractant, principe considéré comme commun à la plupart des Nations.

Le Comité *ad hoc* a admis que c'était bien le droit camerounais-français qui devait régir l'opération mais que le contenu du droit français n'avait pas été établi car aucun texte précis n'avait été cité, ni aucune décision de jurisprudence, ni même une opinion doctrinale qui aurait pu jouer le rôle d'un certificat de coutume. Le Comité *ad hoc* annule donc la sentence pour défaut de motifs.

La décision appelle deux observations qui montrent les difficultés d'absorption d'un ordonnancement juridique national par un système juridictionnel qui ne relève pas de l'ordre juridique en cause.

Tout d'abord la Cour de Cassation dans l'affaire Loesch (18) saisie de l'étendue du contrôle que le juge français de l'exequatur doit exercer sur la décision étrangère a annoncé que le juge français n'avait pas à vérifier si le droit français — applicable — avait été correctement appliqué par le juge étranger. La Cour de renvoi a ajouté sous réserve de dénaturation.

Ensuite, sans que l'on puisse affirmer qu'il existe véritablement une règle française générale sur l'obligation d'information, on connaît beaucoup de textes dans les domaines particuliers (19) et un fort mouvement jurisprudentiel illustré par plusieurs arrêts de la Cour de Cassation (20) en ce sens.

De ces deux remarques, on conclura qu'il n'est pas improbable qu'une sentence arbitrale rendue par un autre organisme que le CIRDI et présentée au juge français soit pour être reconnue (exequatur) soit pour être annulée (NCPC art. 1502 et 1504) eût été validée.

Il faut donc retenir que dans le cadre de la Convention de Washington, aussi bien pour les Etats que pour les investisseurs, il ne suffit pas d'invoquer le droit national compétent de façon impersonnelle — en l'occurrence le droit de l'Etat d'accueil —, il faut indiquer la règle spé-

(18) Cass. Civ. 24 novembre 1965 : *Rev. crit. dr. int. pr.* 1966, 289, note P. Lagarde.

(19) Ghestin, *Traité de Droit civil*, II, Le contrat n° 456 à 508.

(20) Cass. Civ., 23 avril 1985 : D 1985, 558, note Dion et les références.

ciala qui régit la situation et surtout faire la preuve de son existence. Les références à des règles juridiques doivent être fondées sur des documents sans ambiguïté. C'est du moins ce qui résulte de la décision :

... en l'absence de toute indication, preuve ou référence dans la sentence, il paraît difficile d'admettre sans autre et impossible de présumer qu'il existerait en droit civil français — ou du reste dans d'autres systèmes de droit civil — une obligation générale pour un contractant de tout révéler à son partenaire » (Décision *ad hoc* n° 75).

Allant un peu plus loin, le Comité *ad hoc* donne une directive aux arbitres :

La répétition de critiques du comportement de l'investisseur et le préjudice moral susceptible d'en résulter auraient justifié, voire imposé, une prudence particulière des arbitres dans la recherche et la formulation des règles de droit de l'Etat partie au différend, droit applicable aux termes de l'art. 42.1 de la Convention de Washington (Décision *ad hoc* n° 76).

Dans l'affaire Amco, la question soulevée était très différente : le Tribunal arbitral pouvait-il considérer comme régulièrement accomplis des investissements qui n'avaient pas fait l'objet de l'enregistrement auprès de l'autorité administrative compétente, considéré comme indispensable par la législation indonésienne ? (Foreign Investment Law). Le Comité *ad hoc* ne l'a pas pensé et a décidé qu'il y avait un excès manifeste de pouvoir qui justifierait l'annulation de la sentence (The Tribunal manifestly exceeded its powers in failing to apply fundamental provisions of Indonesian law and failed to state reasons for its calculation of PT Amco's investment).

Cette démarche minutieuse, précise, autoritaire, ne peut qu'asseoir le sentiment d'être en présence d'une juridiction qui, quoique arbitrale, est fortement organisée et structurée. Toutefois, trois faiblesses du système apparaissent immédiatement : le mode de désignation d'un Comité *ad hoc* qui, malgré les précautions prises, ne naît pas du consensus des parties, ne représente pas vraiment la communauté des Etats parties à la Convention de Washington comme le sont les juges à la Cour internationale de Justice ; le caractère temporaire (une affaire) de cette désignation qui fragilise la jurisprudence qui pourrait s'établir ; le caractère flou des cas d'annulation qui rend difficile pour les Comités *ad hoc* de se cantonner dans une fonction de juge de cassation et peut les conduire à se prononcer autant comme des juges d'appel et du fait que comme des juges du droit. A ce point de vue, les décisions des deux Comités *ad hoc* laissent une part d'hésitation pour ne pas dire de réserve, sur leur démarche qui paraît quelquefois en contradiction avec leur proclamation liminaire d'être des juges de cassation. Et ne peut-on pas craindre alors, en



cas d'annulations trop fréquentes, que les parties transforment un recours en annulation exercé à titre exceptionnel en instance d'appel permanente ?

Quoi qu'il en soit des déformations ou des distorsions qu'apportera la pratique, il faut constater que l'existence et le régime d'un contrôle interne des sentences CIRDI donnent à celles-ci un caractère juridictionnel accentué et à l'Institution dont elles émanent la qualité de permanence, de continuité et d'organisation hiérarchique qui fait du CIRDI une juridiction arbitrale certes, mais assez proche à ce point de vue d'une juridiction interétatique. Cette conclusion est renforcée quand on examine la façon dont fonctionnent les contrôles externes qui frappent habituellement les sentences arbitrales de droit commun.

## II. — CONTROLE EXTERNE

La fragilité des sentences arbitrales, même quand elles émanent d'une institution tient en leur imperfection : l'appel aux ordres juridiques étatiques est toujours possible, souvent nécessaire, pour que la sentence acquière cette qualité à titre définitif ou pour qu'elle soit exécutée et même quand elle est en cours d'élaboration pour que divers incidents qui surgissent dans la procédure soit réglés. Même si les Etats, favorables à l'arbitrage, ont tenté de faciliter et d'alléger les recours aux tribunaux étatiques. L'exclusivisme du CIRDI conduit à d'autres solutions que celles couramment admises pour les sentences arbitrales, ce qui lui donne un particularisme réel, et en fait une institution autonome des ordres juridiques nationaux et par voie de conséquence une institution, indépendante, une fois la procédure déclenchée (21).

### I — L'exequatur

De droit commun toute sentence arbitrale qui n'est pas exécutée volontairement par les parties ne pourra recevoir force exécutoire que par l'intervention d'un tribunal d'Etat et à cette occasion, celui-ci vérifiera que la sentence réponde à certaines conditions : l'article 1498 du nouveau code de procédure ne prévoit que l'atteinte manifeste et grave à l'ordre public international (manifestation contraire), et l'article 1502 donne les cas significatifs. La Convention de New York du 10 juin 1958 est plus restrictive (22).

(21) Sur l'ensemble de la question, v. Giardina, *op. cit.*, note 7.

(22) Article V.

La Convention de Washington élimine complètement un tel examen et ne laisse au juge national que le seul rôle de notaire, c'est-à-dire un rôle d'authentification de la sentence. L'article 54 est très clair : chaque Etat contractant assure l'exécution de la sentence comme s'il s'agissait d'une décision définitive rendue par l'un de ses tribunaux et le juge local quand il est en présence d'une telle sentence n'a que le pouvoir (et l'obligation) de vérifier qu'il s'agit d'une sentence CIRDI.

L'interprétation exacte de cet article a été soumise aux juridictions françaises à l'occasion de la sentence CIRDI du 8 août 1980 dans l'affaire opposant la société italienne Benvenuti et Bonfant à la République du Congo. Le Tribunal de Grande Instance de Paris saisi d'une demande d'exequatur l'avait accordée mais en se réservant d'autoriser toute mesure d'exécution ou conservatoire. La Cour de Paris dans son arrêt du 26 juin 1981 (23) a réformé sur ce point l'ordonnance, considérant que les dispositions de la Convention « prévoient un exequatur simplifié et limite le pouvoir du juge désigné à cet effet dans chaque Etat contractant au contrôle de l'authenticité de la sentence »... L'un des consommateurs (24) a relevé que le visa de l'ordre public fait par le Tribunal de Grande Instance de Paris aurait dû également être nullifié par la Cour qui n'y fait pas allusion car une sentence CIRDI se suffit à elle-même et aucun contrôle ne peut être exercé sur elle par un juge étatique aussi bien sur la forme que sur le fond.

On rapprochera de cette réserve que doit observer le juge étatique à l'égard des sentences CIRDI la prise de position récente de la Cour d'appel de Rennes à l'occasion d'un problème voisin : lorsqu'une procédure CIRDI est en cours, est-ce que le juge étatique peut intervenir pour prendre des mesures conservatoires (preuves, éléments de patrimoine, etc.), notamment en cas d'urgence. La Cour de Rennes, à l'occasion d'une demande de saisie conservatoire a décidé que l'esprit de la Convention de Washington du 18 mars 1965 révélé par le règlement d'arbitrage implique que le Tribunal arbitral constitué sous l'égide du CIRDI ait une compétence générale et exclusive pour trancher non seulement le fond mais encore pour prendre toute mesure provisoire, ce qui implique l'incompétence des Tribunaux français pour connaître d'une demande d'autorisation de saisie conservatoire présentée par une partie (25). En général, le tribunal de droit commun est compétent pour prendre les mesu-

(23) Paris, première Chambre suppl. 26 juin 1981 : *Clunet* 1981, 843, note B. Oppetit.

(24) B. Oppetit, *op. cit.*, p. 847.

(25) Rennes, deuxième Chambre, 26 octobre 1984 : *Clunet* 1985, 925, note E. Gaillard ; *Rev. arb.* 1985, 439, note G. Flecheux.

(26) Synvet, « Quelques réflexions sur l'immunité d'exécution de l'Etat étranger », *Clunet* 1985, 865. G. Delaune, « Le CIRDI et l'immunité des Etats », *Rev. Arb.* 1983, p. 143.

res urgentes et provisoires réclamées par les circonstances. L'urgence brise les compétences spéciales. Ici dans l'interprétation de Rennes, il ne peut y avoir d'intervention d'un tribunal étatique. La Cour de Cassation devrait prochainement se prononcer puisqu'elle a été saisie d'un pourvoi.

Est-ce à dire que les tribunaux étatiques sont complètement désarmés et que toute sentence CIRDI s'impose à tous les Etats ayant ratifié la Convention ? Dans une certaine mesure subsiste un élément d'appréciation par le biais de l'immunité d'exécution.

## 2 — L'immunité d'exécution

En effet, l'article 55 de la Convention maintient les règles nationales en matière d'immunité d'exécution. Au moment où la Convention a été élaborée, le caractère absolu de l'immunité d'exécution était encore reconnu dans de nombreux Etats et le risque d'inexécution de la sentence quand l'Etat contractant était condamné était très grand. De plus, cette disposition introduisait une disparité importante entre les Etats en ce qui concerne l'effectivité de la sentence puisque suivant le lieu d'exécution et malgré le caractère obligatoire et exclusif de la sentence, celle-ci serait ou non exécutée. Toutefois dans les limites de l'expérience acquise, il semble que les craintes exprimées dans les premiers commentaires ne se soient pas réalisées.

La raison principale est sans doute l'évolution qui s'est accomplie depuis 1965 et qui tend à rapprocher l'immunité d'exécution de l'immunité de juridiction et à en faire une immunité restreinte. Plusieurs Etats qui jouent un grand rôle sur le plan économique ont adopté des législations plus restrictives tels les Etats-Unis ou la Grande-Bretagne (26). Dans d'autres pays, comme la France, c'est la jurisprudence qui a changé (27). Subsiste le problème de l'interprétation de ces textes ou des arrêts car la levée de l'immunité d'exécution est conditionnelle mais le principe est plutôt vers l'exécution forcée contre l'Etat partie à l'arbitrage.

D'autres règles renforcent la sécurité de la sentence : la non-exécution par l'Etat-partie fait renaître le droit à protection diplomatique par l'Etat de l'investisseur de son national. Il pourrait donc y avoir

(27) Cas. Civ., 14 mars 1984 : *Clunet* 1984, 598, note Oppetit ; *Rev. crit. dr. int .pr.* 1984, 646, note Bischoff ; *Rev. arb.* 1985, 69, note Couchez ; JCP 84, II, 20205 concl. Gulphe, note Synvet ; D 1984, 629, rapport Fabre, note J. Robert ; sur renvoi, Versailles 9 juillet 1986.

éventuellement un examen par la Cour internationale de justice de l'affaire. Peut-être même une saisine directe de la CIJ en interprétation de la convention (article 64) si le refus d'exécution portait sur ce point.

Enfin, sans vouloir donner à la Banque malgré elle un rôle qu'elle ne revendique pas officiellement, on peut penser qu'elle ne resterait pas indifférente à la violation de la Convention de Washington et que l'Etat défaillant deviendrait un Etat à mauvais risques.

Jusqu'à présent, on ne connaît aucun cas de défaillance une fois épuisées les ressources « légales » de contestation de la sentence que donne le système CIRDI.

Il résulte de ces quelques observations qu'une sentence CIRDI, achevées les formalités internes au Centre, est une sentence définitive, obligatoire pour tous et hors d'atteinte des emprises étatiques qui normalement assurent à l'ensemble du système arbitral une certaine discipline ou certaines limites (compétence, motifs, ordre public), contraintes qui se répercutent sur l'amont, c'est-à-dire sur les opérations mêmes du commerce international. C'est une garantie exceptionnelle pour les investisseurs qui sont protégés sur le plan juridictionnel de l'entreprise ou de la mauvaise volonté des Etats telles qu'elles étaient apparues dans de nombreux arbitrages *ad hoc* et même dans certains arbitrages institutionnels. Il n'est pas exclu qu'à moyen terme, la rédaction des contrats d'Etat s'en ressente et devienne moins méfiante. C'est également une garantie exceptionnelle pour les Etats qui connaissent de façon précise l'étendue de leurs engagements et la philosophie du juge éventuel.

Mais, au-delà des mérites propres du système CIRDI en tant que procédure arbitrale, on constate que l'on retrouve les éléments retenus par Christian Philip pour caractériser une juridiction internationale permanente : les arbitres CIRDI tranchent définitivement des différends d'ordre juridique, ils tiennent leurs pouvoirs d'une convention internationale et appliquent le droit international, et sans siéger de façon permanente et abstraite puisqu'ils sont désignés à l'occasion de chaque affaire, la liste d'arbitres et la structure administrative du Centre leur donne une permanence relative. Sans vouloir anticiper des développements de l'Institution qui sont encore virtuels, le CIRDI donne de plus en plus l'image d'une juridiction internationale privilégiée pour la résolution des différends surgis à l'occasion de la conclusion ou de l'exécution des contrats d'Etat dans le domaine du développement, c'est-à-dire comme une des juridictions internationales les mieux adaptées à l'application sinon du nouvel ordre économique mais du moins du droit international économique avec ses spécificités, l'incertitude de ses concepts, la rapidité de son évolution et le dialogue nécessaire — même juridictionnel —, entre les Etats et les agents économiques privés.



La nouvelle institution mise en place par la Banque mondiale en matière de paramètre des investissements, le MIGA, s'inspire de l'expérience du CIRDI en ce qui concerne le règlement des différends (art. 47 de la Convention MIGA). C'est l'expression d'un besoin manifeste et un moyen d'y répondre. La permanence absolue n'est peut-être pas vraiment nécessaire même si elle est souhaitable.