

UNIVERSITÉ LIBANAISE

Faculté de droit et des Sciences Politiques et administratives

(Filière Francophone de Droit)



**LE DROIT APPLICABLE AU CONTRAT
INTERNATIONAL**

EN DROIT LIBANAIS

MÉMOIRE
Pour l'obtention du Diplôme d'Études approfondies
En « DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL
DES AFFAIRES ».

PRÉSENTÉ
PAR
CHAZA TOUFAILY

Sous la direction

De Monsieur

GÉRARD BLANC

Professeur émérite à la Faculté de droit et de science politique de l'Université d'Aix-Marseille. Chargé d'enseignement à la Filière Francophone de droit de l'Université Libanaise

2016

Remerciements

Mes remerciements bienséants vont à tous ceux qui m'ont soutenue afin que ce travail voie le jour.

À mon directeur de recherche, monsieur le Professeur Gérard Blanc pour son soutien sans faille et ses précieux conseils.

Mes remerciements vont aussi, à mon Université la « Filière Francophone de Droit », pour la formation juridique exceptionnelle qu'elle nous a apportée

À ma mère, Madame la professeure Imtissale Zeinedine, pour son soutien perpétuel.

Aff. : Affaire

AL: Alinéa

Al Adl. : Revue Al-Adel

Art: Article

Baz: Recueil Baz des arrêts de la Cour de Cassation libanaise

Bey : Beyrouth

BJL : Bulletin judiciaire libanais.

Bull. : Bulletin

Bull. Joly : Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly.

C. Cass : Cour de Cassation

CA : Cour d'appel

C. appel : Cour d'appel

Cf. : Confer

Ch : Chambre

Civ : Civil

C.J.C.E : Cour de justice du conseil européen

Com : Commercial

D.I.p : Droit International privé

D: Dalloz

D.L : Décret-Loi

D. Aff. : Droit des affaires.

Dt : droit

Ed : Édition

Ibid. : au même endroit

Idem : de même

In fine : les dernières lignes d'un paragraphe, d'un chapitre.

J-Cl : Juris Classeur

JCP : Juris Classeur Périodique

J.O : Journal Officiel

J. unique : Juge unique

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

Lib : Liban

M. : Monsieur

N°: Numéro

N.C.P.C : Nouveau code de procédure civile.

N.C.P.C.F : Nouveau code de procédure civile français.

Obs : Observations

Op. cit : ouvrage précité.

P. : page

Pr : président

Préc. : Précité

Rec. : Recueil

Revu. : Revue

RCDIP : Revue critique du droit international privé

Rev. Crit. Dt. Int. Pr. : Revue critique du droit international privé

Rev. Lib. de l'Arb. in. et a : Revue libanaise de l'arbitrage international et arabe.

RDIP : Revue du droit international privé

RTD com : Revue trimestrielle du droit commercial

S. : suivant

T : Tome

Trib : Tribunal

T.G.I : Tribunal de Grande instance

T1ère I : Tribunal de première instance

V. : Voir

Introduction

Avec la mondialisation et l'expansion rapide du commerce international et avec le développement continu du droit international privé, le sujet de notre étude paraît d'une importance cruciale pour tous les juristes qu'ils soient juges, praticiens ou enseignants.

Le droit des contrats internationaux est un champ de recherche particulièrement fertile surtout que le contrat international est le centre de gravité des relations juridiques et économiques, entre des entités privées ou publiques, de différentes nationalités, domiciles, et autres. Il constitue le pont entre les différents systèmes juridiques du monde.

En effet, le contrat est l'une des institutions juridiques les plus ancestrales qui existe depuis l'époque d'Hammourabi c'est-à-dire depuis 1755 avant J-C. Cependant, il n'a fait l'objet d'un vrai concept juridique qu'avec la survenance du droit romain.

Le contrat, au sens abstrait du terme est l'une des sources essentielles des obligations. Il constitue l'un des éléments fondamentaux des rapports entre des personnes physiques ou morales, des personnes de droit privé ou de droit public.

Autrement dit, il est un instrument d'échange des relations civiles, commerciales, économiques, financières et autres.

Juridiquement le contrat est défini comme étant la convention en vue de laquelle deux ou plusieurs parties s'engagent à établir des obligations à la charge et au bénéfice de chacune d'elles. Ainsi par sa signature, les échanges entre entités peuvent devenir effectifs et en toute légalité.

La particularité du contrat, en tant qu'instrument propre à satisfaire les projets individuels ou collectifs, lui a permis de s'intégrer dans la société internationale où il joue un rôle de premier plan.

Au niveau des relations internationales, le contrat occupe une place prépondérante, ce qui rend nécessaire de déterminer la notion d'internationalité du contrat. Autrement dit, qu'est-ce qu'un contrat international ?

À chaque fois que le juge se trouve en face d'un contrat, il doit le qualifier, pour savoir s'il s'agit d'un contrat interne ou international.

La qualification du contrat consiste à le faire entrer dans une catégorie juridique prédéfinie pour pouvoir déterminer son régime juridique. Elle est indispensable puisque la problématique de la détermination du droit applicable, ne se pose pas dans le contrat interne, car il est impérativement soumis au droit national du pays dans lequel il s'inscrit, alors que par contre c'est le caractère international du contrat qui constitue la condition « sine qua non » pour que cette problématique soit soulevée.

Quand est-ce qu'on peut dire alors qu'un contrat est international ou comporte un élément d'extranéité ?

En effet, le droit libanais, à l'image du droit comparé notamment du droit français, n'a pas donné une définition claire et déterminante du contrat international.

La doctrine française a suggéré de fixer d'abord un critère qui sera unanimement admis par les juristes et qui soit reconnu comme le seul critère définitif de la qualification internationale du contrat.

C'est par exemple, l'avis de Madame Martine Behar-Touchais et Monsieur Georges Virassamy¹ qui considèrent que pour pouvoir classer un contrat d'interne ou d'international, il faut d'abord établir un critère de qualification.

Faut-il retenir *un critère purement juridique* ? Auquel cas, il suffirait par exemple pour que l'on puisse conférer le caractère international au contrat que les contractants soient par exemple, de nationalité différente.

Ou par contre, faut-il s'en tenir à *un critère économique* ? Et ainsi dire que le contrat ne sera international que si le débiteur exerce son activité sur un ou plusieurs territoires différents² de celui où le créancier est établi.

De prime abord, avant de répondre à ces questions, il faut savoir ce que recouvrent le critère juridique et le critère économique. Autrement dit, qu'est-ce qu'on entend par critère juridique et par critère économique ?

Au fait, le critère juridique suppose la présentation de points de contact avec plusieurs États.

¹ BEHAR-TOUCHAIS M. et VIRASSANY G., « *Traité des contrats, Les contrats de la distribution* », Paris, L.G.D.J, 1999.

² BEHAR-TOUCHAIS M. et VIRASSANY G, Ibid. P.357 et s.

La grande partie de la doctrine française a opté dans un premier temps, pour le critère juridique comme par exemple Messieurs Yvon Loussouarn et Jean-Denis Bredin³ qui considéraient qu'« *est international, le contrat qui présente des liens avec plusieurs systèmes juridiques.* »

De son côté M. Batiffol prévoit que : « *le contrat est international, si par les actes concernant sa conclusion ou son exécution, où la situation des parties quant à leur nationalité ou leur domicile ou la localisation de son objet, présente des liens avec plus d'un système juridique*⁴. »

Par conséquent, le rattachement du contrat à plusieurs systèmes juridiques suffit pour composer le critère international du contrat.

Autrement dit, est international le contrat qui met en œuvre une situation comportant un conflit de lois, c'est-à-dire lorsqu'il existe, dans la relation contractuelle, un ou plusieurs éléments d'extranéité, c'est-à-dire des éléments étrangers à la relation contractuelle, qui mettent en cause le système juridique de deux ou plusieurs États. Ces éléments d'extranéité peuvent être des éléments personnels, comme par exemple, la nationalité, lorsqu'un contrat conclu entre deux contractants de nationalité différente, ou encore le domicile et la résidence à l'étranger de l'une des parties ; ils peuvent aussi être des éléments objectifs, c'est-à-dire des éléments liés à la substance même du contrat, comme par exemple, le cas où le lieu d'exécution du contrat est différent de son lieu de conclusion, ou la situation des biens est à l'étranger etc.

³ LOUSSOUARN Yvon et Jean-Denis Bredin, « *Droit du commerce international* », Édition Sirey, Paris, 1969.

⁴ BATIFFOL H. « *Subjectivisme et Objectivisme dans le droit international privé des contrats* », édition : Format, p. 54 et s reproduit dans choix d'articles par ses amis, LGDJ 197, p. 249 et s.

En France, le critère juridique a trouvé sa pleine expression jurisprudentielle⁵ dans *l'arrêt Hecht* de la cour d'appel de Paris du 19 Juin 1970 s'en est tenu à un critère juridique, en admettant l'internationalité d'un contrat lorsque celui-ci se rattache à des normes juridiques émanant de plusieurs États.

En droit communautaire, le règlement Rome I n° 593-2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 Juin 2008 remplaçant la convention de Rome du 29 Juin 1980 sur le droit applicable aux obligations contractuelles a marqué sa préférence pour le critère juridique ; ainsi l'article 1^{er} al. 1^{er} dudit règlement (son homologue art.1^{er} al.1^{er} de la convention) prévoit que « *Le présent règlement s'applique, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale.* »⁶

Bien que le critère juridique ait été bien accueilli en droit communautaire, il n'a pas été unanimement admis au niveau étatique et certains États préfèrent assujettir l'internationalité du contrat au critère économique.

De même, la jurisprudence française a oscillé entre le critère juridique et le critère économique, en mélangeant souvent les deux, avec une préférence pour le critère économique.

⁵ V. cass. civ. 1^{ère} chambre, 19-juin-1970, JCP 1971, note B. Goldman ; JDI, 1971 p.831 note, B. appetit ; *Rev. crit. Dt. Int. Pr.*, 1971, p.692, note Level.

⁶ Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles, du 17-juin-2008 ; art. 1 « *le présent règlement s'applique, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale* ». Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, de 19-juin-1980. Art. 1 de la convention : « *les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles* ».

En effet, le critère économique a été proposé en France, pour la première fois, par la jurisprudence « Matter » dans l'affaire Pélissier du Besset, suivant laquelle : « *l'opération est internationale quand elle ne se déroule pas entièrement dans la sphère économique d'un seul état* », c'est-à-dire au cas où il y a un mouvement des biens ou des services, par-delà des frontières. En d'autres termes, la jurisprudence "*Matter*"⁷ du nom du procureur général du même nom, sur l'affaire Pélissier du Besset est venue consacrer le critère économique.

Dans cette affaire et dans le but de savoir si des opérations de paiement étaient internationales, M. Matter écrit qu' « *Il faut que le contrat produise comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières.* » Cette expression a eu un immense succès : M. Matter avait trouvé le mot juste. Elle a été depuis, souvent utilisée par les juristes français, pour délimiter le critère économique qui a de plus en plus dominé la matière.

Le critère économique tout en respectant la volonté des parties permet de s'extraire des rigidités du critère juridique et de rendre compte du lien que le contrat entretient avec sa situation géographique. Par exemple, un contrat de vente fait l'objet d'un règlement international, s'il fait passer des marchandises d'un pays à l'autre et le montant du prix des marchés vers le premier.

La jurisprudence française ultérieure semble emprunter cette voie, en optant pour le critère économique en vue de qualifier le contrat d'international⁸.

⁷ Cass. civ du 17 mai 1927, D.P. 1928 I. 25. Bull. arrêts de la C. de Cass. ch. civ. n°77 p.163 note Henri Capitant.

⁸ Cour de Cass. fr., 1ère chambre civile du 26 janvier 2011, pourvoi n° 09-10198, Légifrance.

En droit libanais, pour définir l'internationalité du contrat, la majorité de la doctrine libanaise a refusé d'adopter le critère juridique pour trancher la qualification internationale du contrat. La doctrine libanaise trouve que le critère juridique est un critère purement formel et ne peut pas servir de critère suffisant pour qualifier le contrat d'international, ce qui conduit à ne pas l'adopter comme un critère principal en la matière. En conséquence, ils ont privilégié le critère économique qu'ils considèrent comme le seul vrai critère à retenir pour déterminer le caractère international du contrat.

Ainsi, monsieur Mansour⁹ considère que : « *la qualification du contrat d'interne ou d'international ne doit pas dépendre des éléments objectifs ou subjectifs du contrat, mais par contre, cette qualification doit être retirée de la finalité même du contrat en cause. Ainsi, le but du contrat doit être le seul vrai critère qui est apte à déterminer son attribut* ».

Autrement dit, selon *Mansour*, le caractère international du contrat découle de sa finalité. De ce fait, toute convention qui n'a pas de lien avec l'économie internationale ne peut jamais être qualifiée comme une affaire internationale, nonobstant si les parties contractantes étaient de nationalité différente ou si le lieu de conclusion du contrat est distinct de son lieu d'exécution¹⁰.

De son côté, le législateur français et libanais a également exprimé sa préférence pour le critère économique, notamment dans le code de procédure civile, en

⁹ MANSOUR S. article intitulé « *la volonté des parties en tant que limite à l'ordre public et aux lois de police* », publié à la Rev. Lib. De l'arb. Arb. Et Int. n° 50, 2009, p. 4 et s. (En langue arabe).

¹⁰ Antoine Nassri DIAB, Sami MANSSOUR et Abdo GHOUSSOUB, « *Droit International privé* », 1ère partie, page 650 et s. Éd : Al Mouaasassa Al Jamiya li Abhass wa Nacher w Tawzii » 2009.

matière d'arbitrage international où il a introduit dans les textes, le critère économique.

En France, le critère économique a été prévu notamment par l'article 1504 du nouveau code de procédure civile relatif à l'arbitrage, succédant l'ancien article 1492 du code de procédure civile français modifié par le décret n° 48-2011 du 13-1-2011. Cet article dispose qu' : « *est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international* ».

À partir de cet article, il paraît que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition purement économique, selon laquelle il suffit que le différend conflictuel tranché devant l'arbitre porte sur *une opération qui touche économiquement plus qu'un seul État, et ce, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond ou à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral*. Le caractère international d'un arbitrage est lié uniquement à la nature des relations économiques nouées depuis l'origine dans le litige et découle du passage des biens, services ou fonds à travers des frontières.

La jurisprudence de la cour d'appel de Paris est constante en la matière. Elle considère que la qualification de l'arbitrage dépend uniquement de la nature de l'opération économique à l'origine du litige. En d'autres termes, l'arbitrage est international lorsque le litige porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul État.

Toutefois, il y a encore des arrêts qui adoptent le critère juridique, pour la qualification internationale de l'arbitrage.

Quant à la loi libanaise, celle-ci à l'instar de la loi française a opté expressément pour le critère économique en matière d'arbitrage. Ceci est consacré à l'article 813 du code de procédure civile qui dispose qu'« *est international, l'arbitrage lié au commerce international* ». Monsieur Mansour a essayé d'étendre la portée de cet article en vue de couvrir toutes les matières contractuelles et pas seulement l'arbitrage.

Il se trouve que même si cet article est forgé en matière d'arbitrage international, son office peut être déployé pour toutes les matières contractuelles, qu'elles soient civiles, commerciales ou autres. Il considère que le critère de l'internationalité de l'arbitrage utilisé à l'article 813 du code de procédure civile peut être perçu comme un critère fondamental de l'internationalité de tout contrat.

Par conséquent, le contrat n'est international que lorsqu'il met en cause les intérêts du commerce international. Sinon, il reste un contrat interne et est donc assujéti au régime juridique du contrat interne, en écartant automatiquement l'application du régime du contrat international, même s'il existe dans la relation contractuelle, un élément d'extranéité. M. Mansour ajoute que la qualification d'interne ou d'international du contrat ne dépend pas de la volonté des parties, ni de leur qualité ou de leur nationalité, ni du droit applicable au fond ou à la procédure du contrat. En revanche, elle est exclusivement liée à la nature de l'opération économique sur laquelle repose le litige.

Toutefois, nous pensons qu'au final, la qualification du contrat dépend *de la lex- fori, c'est-à-dire de la loi du tribunal saisi*, même si c'est la règle de conflit applicable à la qualification, tant en droit français qu'en droit libanais ; cependant

en l'absence de cette loi, l'internationalité du contrat dépend de la volonté des parties, puisque c'est eux qui ont voulu que l'opération soit économiquement internationale.

Quant à la jurisprudence libanaise nous avons remarqué que celle-ci n'a pas pris une position claire sur cette question. Les juges libanais ont statué d'une façon casuistique c'est-à-dire au cas par cas. Parfois, ils ont adopté le critère juridique et d'autres fois ils ont adopté le critère économique.

Ainsi, dans un arrêt de la Cour de cassation libanaise du 8 septembre 1994, la cour a combiné les deux critères juridique et économique. D'une part, elle a qualifié le contrat d'international en *se fondant sur la présence d'un élément d'extranéité dans le contrat* (critère juridique) et d'autre part *elle a écarté l'application du régime juridique* du contrat international au motif que le contrat *n'a pas touché les intérêts du commerce international* c'est-à-dire n'a pas satisfait aux conditions du critère économique.

Il s'agit en l'occurrence, d'un contrat d'enseignement, dont l'une des parties contractantes était de nationalité étrangère. La Cour de cassation libanaise a qualifié le contrat d'international à cause de la « nationalité différente » des parties contractantes. Ainsi, la cour a opté dans cet arrêt pour le critère juridique pour qualifier le contrat d'international, en confortant sa solution par la référence à d'autres indices complémentaires à savoir la clause attributive de compétence insérée dans le contrat, ainsi que la loi choisie par les parties. En même temps, elle a refusé d'appliquer le régime juridique du contrat international, en écartant

l'application au fond du litige, de la loi choisie par les parties, sous prétexte que le contrat ne mettait pas en cause les intérêts du commerce international.

Ainsi, la cour estime : « *attendu qu'en se référant à la nature du contrat litigieux, et en dépit de la nationalité différente des parties contractantes, et de la nationalité américaine de l'enseignant (le demandeur en pourvoi), et de la loi du contrat choisie par les parties qui est la loi américaine–(New York), qu'il paraît que le contrat litigieux est lié aux règles d'ordre public, et ne présente pas de lien avec les intérêts du commerce international*¹¹, *Qu'il s'ensuit que la loi libanaise du 15 Juin 1956 règlementant l'enseignement au Liban, se trouve applicable au contrat litigieux*¹² *à l'exclusion de la loi choisie par les parties.*»

Ainsi, la Cour de cassation dans cet arrêt a combiné les deux critères susmentionnés. Ce qui manifeste une certaine confusion dans la position de la jurisprudence libanaise ou simplement une volonté de combiner les deux critères.

Néanmoins, un autre arrêt de la jurisprudence libanaise semble être plus décisif en la matière car la cour a statué d'une façon plus ferme et radicale sur cette question, en adoptant clairement le critère économique pour la qualification internationale du contrat.

¹¹ S.MANSOUR, N. DIAB et GHOUSSOUB A., « *Droit international privé, conflit des lois* », 1ère partie, Ed .Al Mouaasassa Al Jamiya li Abhass wa Nacher w Tawzii » 2009, P. 891 et s.

¹² Cass. Lib. 1ère chambre civ. n°11/94, de 8-9-1994, publié dans la collection des arrêts de la cour de cassation, répertoire Me. Wajih Massaad, Beyrouth 1998.

Il s'agit d'un *arrêt de la cour d'appel de Beyrouth*¹³ portant sur la question de la validité de la clause compromissoire insérée dans un contrat liant l'État libanais à la banque du Liban et d'outre-mer reconnue sous le nom du BLOM BANK SAL¹⁴.

En effet, la validité de la clause compromissoire n'était admise en matière administrative que lorsqu'il s'agit d'une opération internationale.

La cour d'appel dans cet arrêt a donc été obligée de qualifier préalablement la relation contractuelle d'interne ou d'internationale, afin d'apprécier la validité de la clause compromissoire.

La cour affirme que pour qualifier d'internationale l'opération, il faut s'interroger sur *sa mise en cause des intérêts du commerce international*.

Ainsi, il a été jugé que : « *pour savoir si le contrat litigieux liant l'État libanais et la société américaine– met en cause les intérêts du commerce international, il faut d'abord savoir si la clause compromissoire attribuant la compétence à la chambre de commerce de Paris pour trancher le litige, insérée dans le contrat, peut constituer un critère suffisant pour qualifier l'arbitrage d'international,*

Sur cette question, la cour estimait qu' « *attendu que l'objet du contrat litigieux porte sur « l'importation des produits sans fil » de la part de la société américaine Haares vers l'État libanais, que ce contrat entraîne un transfert des biens et du prix à travers les frontières des deux États libanais et américains {...} Attendu que l'arbitrage dont les obligations engendrent un mouvement de flux et reflux à*

¹³ Cour d'appel de Beyrouth n° 492/2001, ch. civ. de 21-3-2001. Revu. Al-Adl 2001, 1ère partie P.139 et s.

¹⁴ CA Beyrouth, n° 492/2001, op. cit. p.18.

travers les frontières et produisent des effets synallagmatiques dans les deux pays différents, est international, {...} Qu'il en résulte que le critère économique est le seul critère déterminant et décisif de l'internationalité de l'arbitrage qui prévaut sur le critère juridique. »

La jurisprudence libanaise à l'instar de la jurisprudence française a ainsi adopté le critère économique dans le processus de qualification du contrat international en s'inspirant des dispositions relatives à l'arbitrage international, particulièrement celles de l'article 809 du code de procédure civile libanais.

Le critère économique par rapport au critère juridique a pour avantage de respecter la particularité et la spécificité du commerce international. Cependant, le critère juridique n'a pas été absolument abandonné et les juges libanais y ont eu recours à plusieurs reprises.

Après la qualification internationale du contrat, le juge libanais se trouve en face d'une autre problématique qui constitue l'objet de notre étude, celle du droit applicable au contrat international. Autrement dit, quel droit, le juge libanais va appliquer au contrat qualifié d'international ?

En se référant au droit comparé, particulièrement au droit français, on remarque que le principe gouvernant la matière est le principe de la loi d'autonomie fondée sur la volonté des parties qui est conçue comme une règle de base régissant la matière du droit applicable au contrat international. Autrement dit, la volonté des parties, en droit comparé, forme la pierre angulaire qui gouverne tous les contrats internationaux.

Le principe de la loi d'autonomie confie aux parties une grande liberté pour désigner les dispositions applicables à leurs relations. Il les autorise à choisir librement la norme juridique applicable à leur relation et à évincer les dispositions qui ne leur conviennent pas.

Mais ce principe s'avère insuffisant pour trancher toutes les questions juridiques posées par la détermination du droit applicable au contrat international, surtout que le domaine de cette liberté de la volonté n'est pas délimité.

Ainsi, la liberté de choix peut poser plusieurs problèmes, comme par exemple la question du choix multiple, c'est-à-dire lorsque les parties désignent plusieurs lois gouvernant leur contrat et contribuent ainsi à le découper. Également, elle peut remettre en cause l'objectivité du choix des parties et les réserves que les parties peuvent émettre ; de plus cette liberté est parfois entravée par les règles d'ordre public international ou les lois de police, ce qui nécessite de délimiter le principe de l'autonomie de la volonté et de rechercher s'il existe une autre approche pour la détermination de la loi applicable.

Davantage, le choix exprès des parties de la loi applicable n'évoque pas en pratique, de véritables et sérieux problèmes juridiques ; les difficultés les plus graves auxquelles les juridictions étrangères peuvent être confrontées se manifestent lors du silence des parties.

Autrement dit, à défaut d'un choix du droit applicable explicitement fait par les parties, les tribunaux sont obligés soit de chercher l'indice ou les suppositions qui sont aptes à déterminer la loi applicable au contrat à travers certaines manifestations de volonté des parties. Soit en l'absence de telles présomptions,

ils procèdent au mécanisme de la localisation de manière à déterminer la loi qui présente les liens les plus étroits avec la convention concernée.

Quant au droit communautaire, le règlement Rome I n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, remplaçant la Convention de Rome du 19 juin 1980, semble adopter également le principe de la loi d'autonomie mais d'une façon limitative, car en l'absence de choix de loi, le règlement adopte le principe de proximité en traitant plusieurs contrats à part. Ainsi, il permet une détermination objective de la loi applicable aux relations contractuelles, grâce à la technique de faisceau d'indices.

C'est globalement le processus adopté en droit comparé et notamment en droit français, pour déterminer le droit applicable au contrat international. Quelle démarche le droit libanais a-t-il adopté vis-à-vis du droit comparé ?

Comme la majorité des systèmes juridiques, le droit libanais a consacré la loi d'autonomie comme règle de conflit en matière contractuelle. Toutefois, ce principe de la loi d'autonomie est analysé différemment par les juridictions et la doctrine libanaise¹⁵.

En effet, la discussion jurisprudentielle libanaise, en matière de droit applicable aux contrats internationaux, s'opère surtout selon le genre du contrat. C'est-à-dire que pour certains contrats, le statut d'autonomie n'est pas toujours

¹⁵ EID Katia, « *Le cadre juridique du règlement des différends dans les contrats internationaux de distribution* », Édition Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010 ; FABIA et SAFA, « code de commerce annoté », D-L n°34/67, art. 6 n°7, E. Abou Zeid.

applicable, ce qui est conforme aux principes généraux régissant la matière en droit comparé.

Certains contrats internationaux sont exclus du principe de la loi d'autonomie et sont soumis aux réglementations de leur État pour diverses raisons politiques, sociales et économiques, comme par exemple « le contrat de louage d'immeuble d'habitation »¹⁶ ou « les opérations de Bourse ».

D'autres contrats sont soumis, en raison de leur nature, à des règles de conflit spécifiques. Il en est ainsi, de certains contrats relatifs au statut personnel, comme par exemple le mariage qui est assujéti entièrement à la règle de conflit propre à cette matière et est en conséquence soumis à la loi nationale désignée impérativement par cette règle.

De même pour les actes qui s'y rapportent, « un pouvoir d'attraction » plus ou moins énergique, les tient sous leur dépendance en les faisant rentrer dans le domaine de leur statut. Comme les actes juridiques relatifs au statut réel qui sont soumis à la loi territoriale par application de la règle de conflit propre à ce statut mais seulement en ce qui concerne « *le jus in re*¹⁷ ».

Ainsi, en matière de statut réel, si les conditions de formation et les effets du contrat visant l'obligation personnelle sont soumis à la loi d'autonomie, les conditions et effets touchant au droit réel ressortissent à la compétence de la *lex rei sitae*¹⁸.

¹⁶ Loi de la situation de l'immeuble

¹⁷ Terme latin qui désigne le droit réel.

¹⁸ Emyle TYAN, « *Droit International privé* », 1976 éd. Antoine, n° 152 ; Loi du lieu de la situation de la chose.

En dépit de toutes ces exceptions, le principe de « la loi d'autonomie » demeure la règle de conflit en matière contractuelle en droit libanais, à l'instar du droit comparé et notamment du droit français.

Toutefois, il existe une différence entre le droit libanais et le droit français.

Selon le droit français, les conditions de formation ressortissant exclusivement au statut d'autonomie sont seulement les conditions de fond tandis que pour les conditions de forme, celles-ci peuvent ressortir au principe formulé par les anciens juristes dans la maxime « *locus regis actum* »¹⁹.

Ceci est prévu expressément dans le règlement Rome I dans son onzième article qui stipule qu'« un contrat conclu entre des personnes ou leurs représentants, qui se trouvent dans le même pays au moment de sa conclusion est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme *de la loi qui le régit au fond* en vertu du présent règlement ou de *la loi du pays dans lequel il a été conclu* ».

De plus, il faut noter qu'avant la promulgation du règlement de Rome, la forme du contrat est restée soumise à la loi du lieu de conclusion. La raison s'en trouve dans le fait que les règles de forme doivent être connues et observées sur-le-champ, et que les parties, a priori, n'ont pas un intérêt sérieux au choix de la loi à cet égard, leur seul intérêt légitime étant que leur contrat soit valable.

En droit libanais, cette distraction des conditions de forme de la loi d'autonomie est d'une portée beaucoup moindre.

¹⁹ Loi du lieu de conclusion de l'acte

Au final, l'affirmation absolue du principe de la loi d'autonomie en droit libanais ne va pas sans des difficultés. Ce principe comme nous avons déjà dit, peut évoquer plusieurs complications et des conceptions débattues, surtout en l'absence de clause expresse de droit applicable stipulée dans le contrat ; d'où la nécessité de déterminer le droit applicable selon d'autres approches.

En principe, le juge libanais peut dans certaines hypothèses, déterminer la loi applicable, en essayant de chercher toujours le choix tacitement voulu par les parties ; or, cette mission est parfois presque impossible d'où la nécessité pour le juge de procéder à la détermination d'une manière objective en vertu de la localisation du contrat et d'en déduire la loi applicable ;

De plus, il y a des cas, où le juge se trouve obligé d'appliquer une loi tout à fait étrangère à la méthode conflictuelle, ceci est vrai, par exemple au cas d'une convention matérielle, ou lorsque l'intégrité de l'ordre public du for est en danger.

Il sera ainsi, indispensable d'illustrer dans notre étude, comment le juge libanais statue en toutes ces hypothèses, et de formuler les approches auxquelles il a recours pour déterminer le droit applicable au contrat international en présence et en l'absence de choix des parties.

Autrement dit, il importe d'exposer dans le premier titre de cette étude, le droit applicable au contrat international en droit libanais, suivant le choix des parties, pour aborder dans le 2^e titre, la loi applicable au contrat international en droit libanais, en dehors du choix des parties.

Titre I : La loi applicable au contrat international suivant le choix des parties.

À l'instar du droit comparé, le droit libanais a également prôné la loi d'autonomie de la volonté des parties contractantes dans la détermination de la loi applicable au contrat international.

Le juge libanais, que ce soit le juge public ou privé à savoir l'arbitre comme on va le voir, semble être trop attaché au courant subjectif et au principe de la loi d'autonomie même dans le silence des parties et même lorsqu'un choix ne paraît pas être exprimé par les parties.

Illustrons dans ce titre, la place du principe de la loi d'autonomie dans la détermination du droit applicable au contrat international, en cas de choix exprès fait par les parties (Chapitre I), puis sa place dans le silence des parties contractantes (Chapitre II).

Chapitre I :

La portée de la loi d'autonomie des parties en cas de choix exprès.

Les parties qui jouissent d'une grande liberté pour aménager leurs conventions, peuvent-elles également utiliser cette liberté pour choisir la loi applicable à leur contrat ?

Pour répondre à cette interrogation, il est indispensable de fixer d'abord dans une première section « la perception du principe de la loi d'autonomie de la volonté » et de dégager dans une deuxième section « les difficultés prévues par ce principe ».

Section I : La perception du principe de la loi d'autonomie

Bien que le principe de la loi d'autonomie ait été reconnu dès le début du XX^e siècle, toutefois, il a fait l'objet de diverses interprétations sous l'influence des conceptions opposées qui exhibaient la dialectique entre la loi et la liberté.

En effet, ce principe a la vocation à régir tous les contrats qu'ils soient internes ou internationaux, ce qui lui confère en matière contractuelle, une importance particulière.

Le principe de la loi d'autonomie, dont l'ancienneté et l'intégrité laissent présumer le bien-fondé a été largement accueilli en droit positif, que ce soit en droit français et dans d'autres systèmes de droit²⁰, à l'exception de quelques

²⁰ HEUZE V. : « *La Règlementation française des contrats internationaux, étude critique des méthodes* », éd. Joly, 1990, p.110 ; V. aussi HANOTIAU. « *Le droit international privé américain* », LGDJ, 1979, cité par Kassis p.255.

États comme la Chine populaire dont la législation en la matière n'est pas encore tout à fait "en règle" avec les principes du droit international : l'interventionnisme étatique demeure, tout comme un certain protectionnisme local, dominant le contrat international et l'autonomie de la volonté s'en trouve encore limité. Il en est de même pour certains pays de l'Amérique latine.

De même, ce principe ne semble pas être la règle dans les juridictions américaines²¹. Il n'a pas pu réussir à s'imposer aux États-Unis malgré le « Restatement second²² ».

En revanche, le législateur français a expressément consacré le principe du consensualisme dans son article 1108 du code civil français qui dispose que « *quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation...* ».

Il en est de même pour le législateur libanais, qui a admis de son côté, le principe du consensualisme et l'a consacré à l'article 166 du code des obligations et des contrats qui dispose clairement que : « *le droit des contrats est dominé par le principe de la liberté contractuelle ; les particuliers règlent leurs rapports juridiques à leur gré, réserve faite des exigences de l'ordre public et des bonnes mœurs et compte tenu des dispositions légales à caractère impératif.* »

Ainsi, le principe de la loi d'autonomie confère aux parties toute la liberté de régler leur rapport à leur gré. Il dispose d'une portée absolue.

²¹A. Kassis, « Le nouveau droit européen du contrat international », LGDJ, 93, p.188 et s.

²² « The Restatement (Second) of the Law of Contracts » : est un traité légal de la 2ème série de la reformation de la loi, qui tend à informer les juges et les avocats des principes généraux du contrat en droit Anglo-Saxon

Toutefois, son admissibilité en matière internationale a été discutée, et faisait l'objet d'un véritable débat entre deux courants essentiels, à savoir « le courant subjectif et le courant objectif ».

La division entre ces deux courants sera ainsi, illustrée dans un grand (A), pour ensuite exposer l'application du principe de la loi d'autonomie en droit libanais dans un (B).

A- Subjectivisme c/ Objectivisme : Un débat classique

L'application du principe de la loi d'autonomie de la volonté au niveau international n'a pas été reçue sans animosité. Une querelle tenace divise les auteurs et trouble les tribunaux sur le problème de la loi applicable au contrat international.

La doctrine objective était tellement hostile à son application. Elle considérait que la loi d'autonomie constitue une atteinte à l'autorité de la loi et que la désignation de la loi applicable au contrat doit être liée avec l'idée qu'un contrat est soumis à une loi.

De plus, elle considérait que le principe de la loi d'autonomie est apte à soulever divers soucis et dangers qui se manifestent par exemple, au cas d'un choix quelconque d'une loi qui peut être le fruit du hasard, une loi qui n'a pas de rapport avec le contrat, avec tous ses effets néfastes au niveau juridique, comme par exemple l'application d'une loi qui est entièrement étrangère aux parties et qui peut aboutir à une solution injuste ou défavorable aux intérêts des tiers.

Également, la loi d'autonomie de la volonté autorise les parties à choisir plusieurs lois applicables à leur contrat, ce qui peut aboutir à son découpage et une atteinte à son unité ; de surcroît, la loi d'autonomie de la volonté les autorise de ne soumettre leur contrat à aucune loi avec le risque de la situation d'un contrat sans loi.

Ainsi, l'application du principe de la loi d'autonomie peut courir le risque d'arriver à un résultat absurde dans la mesure où la loi choisie pourrait aboutir à l'annulation du contrat, de plus, elle peut poser le problème du gel de la loi ou autrement dit de la stabilisation du choix.

De ce fait, les objectivistes et spécifiquement M. le doyen Henri « Batiffol » – promoteur de la théorie de la localisation, en raison des difficultés et des complexités qui peuvent être issues de l'application de ce principe, ont choisi de limiter son étendue dans le processus de la détermination de la loi applicable au contrat international, pour adopter des autres mécanismes tel par exemple la localisation objective.

Ils considèrent que par le biais de la localisation, le juge va déduire la loi applicable au contrat à partir des éléments purement objectifs qui permettent de le délimiter : il les puise dans le contrat lui-même.

Par conséquent, la loi choisie par les parties ne peut composer qu'un indice parmi d'autres utilisés dans le processus de la détermination de la loi applicable.

Autrement dit, suivant la théorie de Batiffol, la volonté des parties n'a qu'une valeur localisatrice et la loi désignée sera considérée comme « un élément de

fait »²³ parmi d'autres devant conduire à découvrir la localisation du contrat et donc la loi applicable.

Le juge finit enfin, par appliquer une loi qui n'est pas nécessairement celle choisie par les parties ; la loi choisie par les parties n'est prise en considération que si elle est conforme au résultat auquel le juge aboutit à travers la localisation objective du contrat.

Ainsi, selon les objectivistes, si le choix des parties est dénué de tout lien avec l'opération contractuelle, il cesse par là même d'exprimer la localisation de cette opération et ne devra pas être suivi.

Par contre, les subjectivistes qui hypostasient la volonté, tiennent à ce que la liberté de choix des parties ne subisse pas de limitation. Ils considèrent que les parties contractantes peuvent, pour ainsi dire, choisir la loi qui leur convient, même si elle est dépourvue de tout rapport avec le contrat.

En d'autres termes, le choix des parties doit reposer exclusivement sur la seule représentation qu'elles se font de leurs propres intérêts.

Ceci a été bien exprimé par Loussouarn qui, en se référant à Rabel écrit que :

« Lorsque le contrat est véritablement international, aucune des lois nationales des

²³ Théorie consacrée par la jurisprudence française, la première fois, par l'arrêt de la cour de cassation du 24-avril-1952, Rev. Crit. Dt. Int. Pr. 1952, p.502, note Motulisky. Il s'agit d'une évaluation de la monnaie intervenue postérieurement au contrat et non envisagée par les parties, la cour approuve les juges de fond d'avoir « *dégager l'économie de l'opération contractuelle en recherchant, dans le silence du texte et de la convention, l'intention présumée des parties quant à la localisation du contrat...* » ; Dans le même sens, l'arrêt de la Cour de Cassation rendu le 29-juin-1971, Clunet, 1972. 52. Note Kahn. Mais, c'est l'arrêt Mercator Presse rendu le 25-3-1980 qui lui confère toute son effectivité. Rev. Crit. Dr. Int, 1980, p.576 et s. note Batiffol.

États avec lesquels il a des liens n'a de vocation inéluctable ; s'il est possible d'écartier chacune au profit de l'une quelconque des autres- ce qui n'est pas contesté, il doit l'être aussi de les écartier toutes au profit d'une loi tierce ».

Toutefois, Loussouarn assujettit cette liberté à la condition d'absence de fraude²⁴. Autrement dit, si la liberté de choix est consacrée, il ne faut pas pour autant abuser de son exercice.

Batiffol et M. Lagarde ont bien noté ceci en prévoyant que les partisans même de la liberté totale assujettissent souvent la liberté du choix aux deux conditions de la « bonne foi » et du choix « raisonnable »²⁵.

Ces derniers (Batiffol et M. Lagarde) ont essayé de leur côté de modérer également la condition du lien dans le cadre de la théorie de la localisation. C'est ainsi que dans ses divers écrits Batiffol n'a cessé d'accroître le libéralisme avec lequel ce lien doit être apprécié.²⁶ Ainsi écrit-il, le juge n'a pas à vérifier l'existence d'un lien objectif, mais à constater « l'intérêt raisonnable » sur lequel repose le choix.

La référence à une loi neutre, c'est à dire n'ayant aucun rapport avec les parties ni avec l'opération peut fort bien être acceptée par le juge dès lors que les parties peuvent préférer qu'aucune d'elles n'aient l'avantage de plaider selon sa propre loi en cas de litige : « *une belle considération est légitime et doit être*

²⁴ LOUSSOUARN et BOUREL, « *Droit international privé* », 6ème édition, Dalloz, 1999. P.461, n°705. V. dans le même sens MAYER P. « *Droit international privé* » 5ème édition, Delta, 1996, p.441, n.699. Également P. Mayer et V. Heuzé, « *Droit international privé* », 2010, éd : Montchrestien.

²⁵ BATIFFOL et LAGARDE « *Droit international privé* » T I, 8ème édition, éd. LGDJ, Janvier 1993, p. 273 « ces derniers exigent un lien objectif avec l'opération ».

²⁶ BATIFFOL H. « *Subjectivisme et Objectivisme dans le droit international privé des contrats* », 1976, éd. Format, choix d'articles rassemblés par ses amis, p. 54 et s.

acceptée, à condition que les parties aient doublé le choix d'une loi neutre de celui d'une juridiction également neutre par rapport aux parties. »²⁷

On constate ainsi que les tempéraments aux thèses exposées ci-dessus ont fini par réduire la portée de leur opposition à ce niveau.

Les subjectivistes aussi bien que les objectivistes modérés se sont mis d'accord sur l'exigence *d'un lien raisonnable entre le contrat et la loi désignée*.

L'appréciation de ce lien sera néanmoins plus ou moins sévère, selon que l'on retient une approche subjective ou objective.

Entre le subjectivisme et l'objectivisme, où s'est placé le juge libanais ? Quelle influence sa position aura-t-elle sur la solution globalement admise ? Pour répondre à ces interrogations, il est requis d'exposer dans un (B), le rôle de la loi d'autonomie dans la détermination de la loi applicable en droit libanais.

B- Le rôle remarquable de la loi d'autonomie dans la détermination du droit applicable, en droit libanais.

Lorsque le juge libanais se trouve confronté à un conflit de lois, il doit désigner la loi applicable au contrat puisqu'il est dans l'obligation de trancher le litige. Mais en l'absence d'indications concrètes et consistantes de cette loi, le juge libanais se laisse entraîner par ses propres convictions, souvent influencées par l'état de la question en droit comparé et notamment en droit français.

²⁷ J-M. JACQUET. « *Principe d'autonomie et contrats internationaux* », Éd. Economica, 1983, p. 232 n° 340

En France, le principe de la loi d'autonomie a été affirmé par l'arrêt American Trading Co. de 1910²⁸ prévoyant l'application de la loi désignée par les parties dans leur contrat, ce qui constitue une réception de la conception subjective.

En droit libanais, on a pu remarquer d'après notre étude de la jurisprudence libanaise, que celle-ci conformément à la quasi-totalité des systèmes juridiques de droit international, a consacré également le principe de la loi d'autonomie de la volonté dans le choix de la loi applicable aux contrats internationaux qui forme ainsi l'assise des solutions retenues par le juge libanais.

Toutefois, ce principe a été adopté par la jurisprudence libanaise suivant des étapes successives.

À l'origine au début de la 2ème moitié du XXème siècle, un jugement fut rendu le 26-8-1953²⁹ par le juge unique d'Aley- Mont-Liban qui consacra d'une façon indirecte le principe de la loi d'autonomie de la volonté.

Dans ce jugement, le juge s'est expressément référé à la volonté des parties dans le processus de recherche de la loi applicable au contrat, mais non pas en tant que principe fondamental.

Ainsi, il a été jugé que : « *considérant que pour désigner la loi applicable au contrat, la cour devra prendre en considération la nature des obligations*

²⁸ Arrêt American Trading Co, C. Cass, (Ch. Civ.) 5 décembre 1910, (*RCDIP*. 1911. 395, *Clunet*, 1912. 1156, S. 1911. 1. 129)

²⁹ Voir : jugement du juge unique d'Aley, 26-8-1953, B.J.L. 1954, p.74.

mutuelles des parties contractantes, les circonstances de la formation du contrat, sans négliger également le rôle de la volonté des parties.»³⁰

Le recours à la loi d'autonomie dans la détermination de la loi applicable n'était pas explicitement affirmé dans ce dit jugement en tant que principe régissant la matière des contrats internationaux.

C'est pour cela qu'il a fallu attendre le 30 octobre 1962³¹ pour que la Cour de cassation libanaise, dans sa chambre civile rende un arrêt *qui s'est basé expressément et clairement sur la volonté des parties dans l'appréciation de la loi applicable au contrat, en l'occurrence, la volonté tacite.*

Plus clair était encore, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Beyrouth du 4 juillet 1968³², dans lequel la cour prévoit que pour déterminer la loi applicable, *il faut se référer à la volonté expresse des parties, sinon à leur volonté tacite qui serait ainsi déduite des circonstances de la cause et du comportement des parties.*

Il a été jugé qu' *« lorsque les parties n'ont pas expressément choisi la loi applicable à leur contrat, il faut cependant, chercher leur commune intention à travers les circonstances de la formation du contrat et également du comportement ultérieur des parties qui peuvent secourir pour tirer l'intention des parties ».*

Dans le même sens, un arrêt rendu par la Cour de cassation du 14 mars 1968³³ a prévu qu'en cas d'absence de choix exprès, c'est la loi tacitement voulue qui

³⁰ Ibid. Jugement j. unique d'Aley, B.J. 1954 ; dans ce jugement, il a été prévu que : « pour désigner la loi applicable au contrat, il revient au tribunal de prendre en considération la nature des obligations des parties, les circonstances de leur formation et de tenir compte également de la volonté des contractants ».

³¹ Cass. civ. du 30-octobre-1962, B.J.L (Bulletin judiciaire libanais) 1962, p. 874.

³² CA Beyrouth du 4-7-1968, B.J.L (Bulletin judiciaire libanais), 1967, p. 315.

³³ Cass. civ. du 14-3-1968, Baz. 1968, p.411

sera applicable ; ainsi, cet arrêt prévoit que : « *Considérant que les parties n'ont pas prévu dans leur contrat la loi applicable à leur vente conclue en Australie, ce qui sollicite de revenir à l'ensemble des circonstances pour pouvoir déterminer la loi tacitement voulue par les parties* ».

Ce principe a été repris directement ou indirectement, subséquemment par plusieurs arrêts faisant de cette *solution indiscutablement la règle en la matière*.

La loi d'autonomie est devenue ainsi un principe de base des solutions retenues par le juge libanais, au point que la jurisprudence libanaise a attribué à la volonté des parties une valeur prépondérante dans la détermination de la loi applicable à leur contrat à l'exclusion de toute autre approche.

Ce postulat a été annoncé expressément par l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 28 janvier 1999³⁴ qui a jugé qu' : « *il est incontestable qu'en droit international privé, les actes juridiques dont les engagements contractuels font partie, sont soumis à la loi que les parties avaient sciemment choisie* ».

Un autre jugement du tribunal de première instance de Beyrouth n° 326/2000³⁵ rendu le 29 juillet 2003, a décidé que : « *la règle de conflit qui est incontestablement applicable aux contrats internationaux* » est la liberté des parties, autrement dit, *c'est en vertu du principe de la loi d'autonomie de la volonté que la loi choisie par les parties aura vocation à régir leur rapport juridique* ».

³⁴ V. C. Cass. lib. Du 28-1-99, arrêt n°10, rev. Baz.1999, p.199.

³⁵ Jugement inédit.

Pareillement, un autre jugement rendu par le même tribunal le 27 mai 2003, n°4000/99 a décidé que : « *suivant les règles du droit international privé, il est fondamental d'appliquer la loi choisie par les parties aux actes juridiques* ».

De même, un arrêt récemment rendu par le juge des référés de Beyrouth n° 420/2011, le 27 septembre 2010³⁶, a déclaré que la loi applicable au fond du litige est ab initio la loi choisie par les parties

« Attendu que pour qualifier le contrat litigieux {...}, il revient aux juges du fond d'élargir leur enquête et d'étudier les circonstances de la cause suivant la loi de l'Émirat de Doubaï étant la loi choisie par les parties contractantes à s'appliquer au contrat litigieux. »

Le juge des référés a dans cet arrêt réaffirmé la prééminence du principe de la loi d'autonomie en matière de contrats internationaux.

Ainsi, en droit libanais, le conflit de loi soulevé par le contrat international sera dès-lors résolu non pas au moyen d'éléments de rattachement rigides et prédéterminés, tel le lieu de conclusion ou le lieu d'exécution du contrat, mais au moyen d'une désignation volontaire effectuée d'un accord commun par les parties.

On peut alors, définir le principe de la loi d'autonomie comme étant : « *le pouvoir reconnu par un ordre juridique à un ou plusieurs individus de créer des situations juridiques en son sein, situations qui, sans leur intervention et à défaut de ce pouvoir, soit n'existeraient pas, soit existeraient mais avec une configuration différente* ».

³⁶ Arrêt du J. du référé de Beyrouth, du 27-9-2010 Al-Adl. 2011, 4ème partie, p. 1853 et s.

Généralement, le principe de la loi d'autonomie trouve son plein exercice dans les opérations de commerce international qui s'avèrent les plus favorables, car c'est là où se manifeste un certain soutien dans la réglementation des contrats parce qu'il se trouve à la croisée du commerce international et des nouvelles technologies.

De ce fait, le marché électronique constitue un terrain favorable, au plein exercice de la liberté contractuelle.

Bien que ce principe paraisse être une solution d'une simplicité déroutante qui voudrait que les parties désignent elles-mêmes la loi à laquelle sera soumis leur contrat ; néanmoins, son admission ne va pas sans complications.

Il arrive souvent qu'aucun choix dans le contrat international ne soit exprimé ; il arrive encore que le choix ne soit pas assez clair, multiple, ambigu ou quelconque. Dans ce cas, le juge libanais est appelé à trouver une solution à ces hypothèses.

Illustrons ainsi, dans la deuxième section de ce chapitre, les difficultés issues de l'application du principe de la loi d'autonomie de la volonté et les solutions adoptées en droit libanais.

Section II : les difficultés issues du principe de la loi d'autonomie de la volonté

Comme on l'a souligné, à quelques conditions près, le choix fait par les contractants dans la plupart des systèmes juridiques, doit s'imposer à l'autorité appelée à statuer sur le différend, que cette autorité soit un juge étatique ou un tribunal arbitral.

La volonté des parties constitue ainsi, le lien entre le contrat et la loi qui lui est applicable et le facteur de rattachement entre la relation contractuelle et les normes applicables. Or, l'admission absolue de ce principe ne va pas sans difficultés.

En effet, bien qu'on soit d'accord sur le principe de la loi d'autonomie en matière de droit applicable aux contrats internationaux, la délimitation et l'étendue de cette liberté comportent des incertitudes diverses.

Premièrement, il s'agit de savoir ce que recouvre cette volonté en matière contractuelle et quelle est son ampleur ?

Autrement dit, est-ce-que la liberté du choix offerte aux parties est démunie de toute condition et par suite les parties ont-elles toute la faculté de choisir n'importe quelle loi ? Ou par contre, la loi choisie doit-elle présenter un lien avec le contrat litigieux ? Est-ce que les parties disposent d'une liberté totale, qui leur permet de choisir plusieurs lois à leur contrat et de le dépecer ? C'est la question du dépeçage. Quelle est la position du juge libanais, au cas où le choix est ambigu ? Ou face à un contrat sans loi ?

Pour en savoir, nous allons subdiviser cette section en quatre sous-sections. Dans la première, deuxième, et troisième sous-section, nous allons traiter de l'attitude du juge libanais au cas d'un choix quelconque (A), d'un choix multiple (B) et d'un choix ambigu (C), pour enfin, aborder dans une quatrième sous-section l'hypothèse du contrat sans loi (D).

A-L'attitude du juge libanais lors d'un choix quelconque

L'adoption du principe de la loi d'autonomie en matière de contrats internationaux, par le droit positif faisait comme on a vu au-dessus, l'objet d'un véritable débat juridique. Il en est de même pour les questions de l'étendue de cette loi d'autonomie et de l'exigence d'un lien entre la loi choisie et le contrat. En effet, ces questions étaient également controversées et tombaient sous le sceau des deux conceptions déjà précitées à savoir : « la conception subjective et la conception objective ».

a- Le débat portant sur l'étendue de la loi d'autonomie :

Les subjectivistes et les objectivistes s'affrontent de nouveau sur la faculté donnée aux parties de choisir une loi quelconque qui n'a pas de rapport avec le contrat.

Les juristes se sont encore divisés entre les deux conceptions précitées à l'égard de la question du degré de liberté conférée aux parties quant à la possibilité de choisir une loi disparate pour régir leurs relations sans qu'elle ait nécessairement un point de rattachement avec le contrat.

Selon la *conception objective*, développée par Batiffol, tout contrat doit normalement être soumis à une loi, la seule liberté accordée aux parties est celle de localiser leur contrat géographiquement. Par suite, la clause d'*electio-juris* ne sera qu'un élément de localisation parmi d'autres.

Dans cette logique, les parties doivent choisir une loi qui a un lien suffisant avec le contrat. Sinon, la localisation est considérée comme fictive.

Autrement dit, selon les objectivistes et en se basant sur la théorie de la localisation du contrat, il est essentiel d'attacher le contrat au pays avec lequel il entretient les liens les plus étroits. Par conséquent, si le choix des parties est démuné de tout lien avec l'opération contractuelle, il cesse par là-même d'exprimer la localisation de cette opération et ne devra pas être admis.

Batiffol ajoute : « *que les clauses du choix exprès de la loi applicable sont à interpréter malgré leurs termes, comme une simple volonté de localisation du contrat, (cf. ce sens s'une clause attributive de juridiction), ainsi le juge n'est pas strictement lié par la clause de choix exprès comme si elle constituait selon sa lettre, le principe de la solution de droit : **elle n'est qu'un élément- capital assurément- de la localisation du contrat, mais non absolument obligatoire en droit parce que cette localisation reste une question de fait.***³⁷ ».

Ainsi, selon les objectivistes, la loi applicable au contrat est déterminée grâce à un faisceau d'indices, parmi lesquels figure la volonté des parties. La loi d'autonomie n'est pas à elle seule suffisante pour être applicable ; il faut qu'elle

³⁷ BATIFFOL H., « *Aspects philosophiques du droit international privé* », publié en 1956 et réédité par Dalloz, mars 2002 p. 274, cité par J-M. Jacquet, « *Principe d'autonomie et contrats internationaux* », *Économica* 1983, p.228, n°334. V. dans le même sens, BATIFFOL et LAGARDE « *Droit international privé* » T. I, 7ème édition, éd. LGDJ, 1983, p.268.

ait un lien matériel avec le contrat comme par exemple, la loi du lieu d'exécution du contrat.

Par contre, la conception subjective est à cet égard plus permissive. Elle consacre pleinement le rôle de la volonté des parties dans le processus de choix de la loi du contrat.

Ainsi, peu importe, s'il existe ou pas un lien entre le contrat et la loi désignée, car ce que les parties recherchent c'est la sécurité juridique. Or ces derniers sont les mieux placés pour trouver la loi qui correspond à ce besoin.

En d'autres termes, le courant subjectif prône une volonté absolument libre des parties et confère à cette volonté un rôle prédominant en la considérant comme le seul indice suffisant pour déterminer la loi applicable au contrat. Cette liberté des parties doit être complète et ne pas connaître de limites.

Cette conception est consolidée par le caractère volontaire de la relation juridique privée qui implique que les parties ayant décidé de nouer des relations contractuelles et par là d'être liées entre elles par un certain nombre d'obligations *pourront, au même titre qu'elles ont défini la nature des obligations auxquelles elles souscrivent, déterminer la loi qui régira leur convention.*

C'est ainsi, que la « loi d'autonomie » est celle dont la compétence repose sur un choix exprès ou tacite effectué par les parties.

Les parties dominant leur relation et ont toute la liberté de choisir la loi qui leur convient, même si elle est dépourvue de tout rapport avec le contrat.

Par conséquent, le choix des parties doit reposer exclusivement sur *le seul dessein qu'elles se font de leurs propres intérêts*.

En effet, malgré l'opposition rigide qui existe entre les deux conceptions « objective et subjective » susvisées, les teneurs de ces dites conceptions étaient obligés d'atténuer leur position et faire des concessions en vue de trouver une solution modérée et recevable par les deux courants dans le but de trancher d'une façon cohérente la question du droit applicable au contrat international.

D'une part, les subjectivistes et malgré leur soutien absolu pour le libéralisme ont exigé que l'exercice de la liberté ne soit pas abusif ; ils assujettirent comme l'avaient préconisé Batiffol et Lagarde, le choix des parties aux deux conditions celles de « la bonne foi » et du choix « raisonnable »³⁸.

D'autre part, les objectivistes, notamment Henri Batiffol et Lagarde, n'ont pas cessé d'accroître le libéralisme dans leur théorie, avec lequel le lien exigé doit être apprécié³⁹. Ainsi, Batiffol écrit, « *le juge n'a pas à vérifier l'existence d'un lien objectif, mais à constater « l'intérêt raisonnable » sur lequel repose le choix* ».

Il considère aussi, que la référence à une loi neutre c'est-à-dire n'ayant aucun rapport avec l'opération peut fort bien être acceptée par le juge, dès lors que les parties peuvent préférer qu'aucune de ces dernières n'aient l'avantage de plaider selon sa propre loi en cas de litige. Ainsi, il écrit : « *une belle considération est légitime et doit être acceptée, à condition que les parties aient doublé le choix* ».

³⁸ Batiffol et Lagarde trouvent qu'il faut un lien entre la loi désignée et les intérêts réputés légitimes, au moins indirectement avec leur opération : Batiffol et Lagarde Op. Cit. p.273

³⁹ Batiffol, « *subjectivisme/objectivisme dans le droit international privé des contrats* » op.cit. p.54 et s.

d'une loi neutre de celui d'une juridiction également neutre, par rapport aux parties»⁴⁰. C'est par cet apport que le courant objectif a réduit le lien requis.

Nous pouvons ainsi, constater qu'à ce niveau et avec les tempéraments apportés par les deux conceptions ci-dessus exposées, les subjectivistes aussi bien que les objectivistes ont fini par réduire la portée de leur opposition et se sont convenues sur une solution médiane qui se manifeste par la revendication d'un «*lien raisonnable entre le contrat et la loi désignée* ».

Néanmoins, il reste que l'appréciation de ce lien sera, plus ou moins sévère selon que l'on retient une approche subjective ou objective.

En effet, c'est la position du droit comparé notamment du droit français sur la question du choix quelconque ; quelle est cependant, la position du droit libanais sur ce point ? Autrement dit, entre le subjectivisme et l'objectivisme, le juge libanais a-t-il opté pour une liberté totale ou en revanche a-t-il imposé des restrictions au choix fait par les parties ? Quelle est la solution retenue par la jurisprudence libanaise ? Où se place le droit libanais par rapport aux autres systèmes de droit international privé ?

b- La position du droit libanais sur la question du choix quelconque.

Bien que la jurisprudence libanaise n'ait pas tranché la question du choix quelconque d'une façon directe et expresse, nous pouvons retenir que sa solution n'était pas homogène ; parfois, elle paraît même obscure.

⁴⁰ « *Problèmes des contrats privés internationaux* » p.62, cité par J-M. Jacquet, dans « *Principes d'autonomie et contrats internationaux* » p.232 n°340.

En effet, dans un premier temps et sur la question de savoir si les parties peuvent choisir en toute liberté une loi quelconque applicable à leur contrat, la jurisprudence libanaise semble opter pour *un objectivisme modéré*. Alors qu'ultérieurement et surtout aujourd'hui, elle penche vers *un subjectivisme absolu où le choix des parties est illimité*.

La jurisprudence libanaise actuelle n'exige pas de lien entre la loi choisie et le contrat, ouvrant ainsi aux parties toute la liberté de désigner n'importe quelle loi qui leur convient.

Ceci a été affirmée d'une façon indirecte et timide, dans un arrêt du tribunal de 1ère instance de Beyrouth du 29 juillet 2003, où le juge libanais a estimé que *le choix des parties est un facteur de rattachement à l'instar d'autres facteurs de rattachements connus et utilisés en matière de conflit de lois, sans qu'il subordonne ce choix à des conditions*.

Ainsi, d'après ce jugement, la loi applicable au contrat est la loi voulue par les parties sans qu'elle soit nécessairement rattachée au contrat.

Il a été jugé qu'« *attendu que selon la règle de conflit applicable au litige, le principe applicable à la détermination de la loi applicable est la loi d'autonomie de la volonté, qu'il s'ensuit que la loi choisie par les parties est la loi applicable au contrat...* ».

Cette liberté inconditionnée conférée aux parties contractantes a été ensuite également consacrée d'une façon plus explicite, par un autre jugement du tribunal de 1ère instance de Beyrouth de 29 juillet 2003⁴¹.

⁴¹ Jugement du Trib. De 1ère Instance de Beyrouth, 29-juillet-2003 n°326/2000, Jugement inédit annexe n°1.

Il s'agissait, en l'occurrence, d'un contrat de commission conclu au Liban, entre deux sociétés libanaises et dont l'objet portait sur des produits fabriqués en Chine et finalement délivrés à une société saoudienne située en Arabie Saoudite.

Le contrat litigieux n'était donc en contact qu'avec les trois pays mentionnés ci-dessus, à savoir « Le Liban, la Chine et l'Arabie Saoudite ».

Bien qu'il nous semble que les parties n'aient pas expressément choisi une loi applicable à leur contrat, toutefois et malgré le nombre limité de pays avec lesquels le contrat présentait des liens, le juge va plus loin en faisant une référence sous-entendue à « *toute loi étrangère* ».

Autrement dit, la cour dans cet arrêt n'a pas manqué d'exprimer clairement son soutien au principe de la liberté inconditionnelle attribuée aux parties dans le choix de la loi applicable à leur contrat. Elle a éliminé toute condition limitant le rôle de la volonté des parties, en accordant aux parties la faculté de choisir la loi qui leur convient, même si cette loi ne présente pas de rapport avec l'un des ordres juridiques en cause.

Nous lisons ainsi, ce qui suit : « *il ne ressort pas des circonstances des faits de l'espèce, que les parties avaient exprimé l'intention d'appliquer la loi chinoise ou toute autre loi quelconque...* ».

Nous pouvons en déduire que les parties jouissent d'une liberté totale pour choisir la loi qu'elles veulent, même si elle n'est pas liée avec le contrat litigieux.

Dans le même sens, un jugement rendu le 27 mai 2003⁴², par la même chambre du tribunal de première instance de Beyrouth, dispose que « *la loi applicable aux actes juridiques doit être la loi d'autonomie c'est-à-dire la loi voulue par les parties.* »

C'est ainsi, que l'on peut lire que : « *les règles du droit international privé commandent d'appliquer à tous les actes juridiques, la loi choisie par les parties sans limites.* »

En d'autres termes, le choix des parties doit, pour ainsi dire, être respecté par le juge statuant sur le litige, quelle que soit la loi choisie.

L'absence de restriction à la liberté de choix est aujourd'hui affirmée par la majorité des systèmes juridiques et est consacrée comme un principe de base dans toutes les codifications nationales récentes, surtout au niveau des textes internationaux, puisqu'elle a été retenue par les conventions internationales, notamment le Règlement Rome I de 2008 remplaçant la Convention de Rome portant sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

La convention de Rome ainsi que le Règlement Rome I ont consacré le principe de la loi d'autonomie, comme étant le facteur de rattachement prépondérant dans les contrats internationaux. Ainsi, l'article 3 alinéa 1er dudit règlement dispose clairement que : « *le contrat est régi par la loi choisie par les parties contractantes.* »

⁴² Jugement n°4000/99 TGI Beyrouth 27-5-2003, inédit, annexe n°2.

Ce principe a été antérieurement affirmé par la Convention de la Haye de 1955 sur la loi applicable à la vente d'objets mobiliers corporels qui a de son côté libéré le choix des parties de toute restriction. Ainsi l'article 2 alinéa 1er de ladite Convention prévoit que : « *la vente est régie par la loi interne du pays désigné par les parties contractantes* ».

Les législations de certains pays arabes ont également prôné cette voie. Comme par exemple, en Tunisie avec la nouvelle loi tunisienne de droit international privé, du 27 novembre 1998 qui n'exige pas un lien entre le droit choisi et le contrat litigieux, conformément à son article 62 relatif aux obligations volontaires.

La même solution est adoptée en Egypte, en Libye, au Koweït et en Syrie, où aucune indication ne consacre la nécessité d'un lien objectif entre la loi choisie et le contrat. *Le silence du législateur sera ainsi interprété comme si ce dernier n'avait pas voulu limiter la marge de liberté reconnue aux parties dans le choix de la loi applicable.*

Toutefois, une partie de la doctrine arabe a exigé un lien objectif entre la loi choisie et le contrat litigieux.

C'est ainsi le cas de Mme Hafiza Haddad qui considère que « *si le législateur a accordé aux parties une liberté dans le choix de la loi applicable à leur contrat en vertu de la loi d'autonomie, cependant, elles ne doivent pas pour autant abuser de cette faculté en dépassant les objectifs en vertu desquels le législateur leur a accordé cette liberté Si le législateur a consacré la liberté du choix des parties, dit-elle, il l'a néanmoins délimitée au choix entre les lois qui sont en contact avec la relation contractuelle* ».

Autrement dit, selon Mme Haddad, le principe de la loi d'autonomie est établi pour trancher le conflit de lois en faveur de l'un des États dont les lois sont en conflit, car si on donne aux parties la liberté totale de choisir une loi quelconque, nous accordons ainsi *à la volonté des parties un rôle plus étendu que celui d'un facteur de rattachement*⁴³.

Autrement dit, selon Madame Hafizza Haddad, la liberté est quand-même restreinte par l'objectivité du choix.

De son côté, Monsieur Majed Halawani⁴⁴, tout en approuvant la conception de Madame Haddad, exprime dans son ouvrage relatif au « *Droit international privé koweïtien* », que le lien entre la loi et le contrat est indispensable.

Pareillement, est l'avis du professeur Ezzedine Abed-Allah qui consacre à son tour dans son ouvrage intitulé « *Le droit international privé, conflit international de juridiction* » la conception de Madame Haddad, réclamant un lien entre la loi choisie et le contrat ou entre la loi choisie et les parties-contractantes⁴⁵.

Toutefois, nous pouvons penser que lorsque le choix des parties est directement pris en compte par la règle de conflit, l'on ne voit guère, les raisons qui pourraient conduire à limiter ce choix aux justes lois présentant un lien préexistant avec le contrat.

⁴³ Dans le même sens, avis du professeur Ezzedine Abdallah, « *Droit International Privé, le conflit des lois et de juridictions internationales* », 2ème partie, Éd. Al Nahda, il considère également la nécessité d'un lien entre la loi choisie et le contrat, p. 51, n°154.

⁴⁴ HADDAD Hafiza, « *Le droit international privé* », éd : Al-Fikr Al-Arabi, (en langue arabe) n°465. HALAWANI Majed, « *Le droit international privé et ses dispositions en droit koweïtien* », 1973-74, éd : Université du Koweït, p.377.

⁴⁵ EZZEDINE Abdallah, « *Droit International Privé, le conflit des lois et de juridictions internationales* » Ibid.

Comme l'écrit Monsieur Jacquet : « à partir du moment où la règle de conflit de lois repose sur la représentation que les parties se font de leurs propres intérêts⁴⁶, la volonté des parties constitue un facteur de rattachement à contenu variable, aussi bien dans le temps que dans l'espace⁴⁷ ».

En pratique, la volonté des parties ne peut être saisie qu'au moment de son extériorisation, c'est-à-dire qu'on ne peut parvenir à déterminer le choix que lorsqu'on le concrétise.

Cette concrétisation n'est évidemment pas la même dans les différentes espèces. En effet, la volonté conduit à une « infinité de situations irréductibles ».

Ainsi, dès lors qu'on admet que la volonté joue un rôle de rattachement, on doit être conscient des possibilités de rattachements qu'elle peut engendrer.

Pour limiter le pouvoir fondé sur cette liberté, il faudra le faire expressément car le silence du législateur ne doit pas être interprété dans le sens d'une limitation tacite du pouvoir fondé sur la volonté⁴⁸.

⁴⁶ J-M. JACQUET, « *Droit du commerce international* », 2e éd., 7 juillet 2010, Dalloz, n°47.

⁴⁷ Toute règle de conflit est formée d'une catégorie juridique et d'un facteur de rattachement. Le facteur de rattachement a pour rôle de rattacher la catégorie juridique qu'il concerne à la loi supposée compétente. C'est donc lui qui détermine la loi convenable. Par exemple pour la règle de conflit relative à la responsabilité délictuelle, le lieu de survenance du dommage constitue le facteur de rattachement qui est censé déterminer la loi compétente pour régir la situation délictuelle de l'espèce. Ce facteur est fixe dans le temps et dans l'espace. Il en est de même de ce qui concerne la catégorie des immobiliers qui a pour facteur de rattachement le lieu de situation de l'immeuble.

⁴⁸ La règle de conflit a d'ailleurs pour objectif, non pas de choisir une loi parmi celles exclusivement rattachées au contrat litigieux, mais plutôt de trancher en faveur de la loi qui est considérée comme compétente en fonction du facteur de rattachement même.

Ainsi aucun lien ne doit être exigé entre la loi choisie par les parties et le contrat, dès lors que le législateur n'a pas expressément prévu des limites à l'avance.

En droit libanais, la jurisprudence à l'instar du droit communautaire, notamment le Règlement Rome I et son prédécesseur la Convention de Rome, ainsi que la Convention de la Haye et autres, a opté pour une liberté inconditionnelle des parties dans le choix de la loi applicable au contrat.

La jurisprudence libanaise trouve que le juge est *obligé de respecter la volonté des parties sans qu'il soit tenu de motiver sa décision par l'existence d'un lien avec le contrat.*

Quant à la doctrine libanaise, celle-ci s'est montrée encore plus libérale, en optant surtout aujourd'hui, pour une liberté complète et inconditionnelle.

Ainsi, selon Monsieur Mansour, les parties contractantes ont la faculté de choisir n'importe quelle loi, même si elle est complètement étrangère à la relation contractuelle et ne présente pas de lien avec le contrat.

Mansour considère qu'il « *est impossible de prescrire des limitations à la liberté contractuelle, sauf au cas de fraude. Et, même dans ce cas, le juge n'a pas le droit d'écarter l'application de la loi quelconque frauduleusement choisie, mais il dispose simplement du droit d'imposer des pénalités aux parties frauduleuses.* »

Autrement dit, le juge n'a pas le droit pour autant, de s'immiscer dans les affaires des parties contractantes et modifier leur choix, sauf à la demande d'une tierce partie opposante ayant subi un dommage.

Ainsi, en droit libanais, la loi d'autonomie joue un rôle prépondérant dans la réglementation des transactions internationales, sans l'intervention d'une tierce autorité ; elle est la seule qui est apte à gouverner la relation contractuelle, quelles que soient les circonstances de la cause et même si le choix est fait en faveur d'une loi quelconque c'est-à-dire en faveur d'une loi absolument étrangère au contrat.

Désormais, le choix quelconque n'est pas la seule difficulté dérivée de l'application du principe d'autonomie de la volonté en matière de contrat international, la difficulté s'accroît lorsque les parties font un choix de plusieurs lois pour régir leur contrat.

B-L'hypothèse du choix multiple : le dépeçage

La liberté contractuelle et l'admission du principe de la loi d'autonomie posent également une autre question, celle de savoir si les parties ont le droit de soumettre leur contrat à plusieurs lois ; par exemple, peuvent-elles stipuler, dans un contrat de vente que ses conditions de formation seront régies par telle loi et les obligations qui en naissent par une autre.

C'est la question de savoir si les parties peuvent « dépecer » leur contrat, lorsqu'il comporte ou non, des aspects objectivement détachables.

En France, l'admissibilité du dépeçage était controversée et a donné lieu à de nombreuses discussions théoriques entre les juristes. Plusieurs objections ont été formulées à l'encontre de cette institution surtout avec son effet probable de fraude à la loi.

La jurisprudence française peu claire sur le sujet ne peut servir de référence. Toutefois, la doctrine n'a pas manqué de traiter du sujet et a développé une controverse à cet égard, mais elle était également contradictoire.

La doctrine française s'est montrée au début hostile à accepter le dépeçage, en l'assimilant avec l'hypothèse du contrat sans loi⁴⁹ et au motif qu'il contredit l'unité de l'ensemble contractuel et entraîne le découpage du contrat ce qui aboutit à une situation incohérente.

Ainsi, selon M. Jean Foyer, le choix multiple est refusé par la loi, elle-même. Il considère que : *« l'emploi même du terme au singulier de la phrase « le contrat est régi par la loi choisie par les parties », devrait permettre de déduire que les parties ne peuvent choisir qu'une seule loi pour régir leurs opérations contractuelles et que partant, le juge, dans le silence des parties ne peut se référer qu'à une seule loi ».*

Quant à Batiffol, il a accepté le principe du dépeçage⁵⁰ tout en lui reprochant le fait qu'il froisse l'harmonie matérielle des solutions : *« Or, dans les cas où la loi régissant les effets du contrat appartiennent à un même ordre juridique qui l'annule, celui-ci se verra atteint d'une discontinuité et d'une contradiction qui affectera sa cohérence, ce qui constitue une violation de l'un des principes du droit international privé soit le principe de l'harmonie matérielle des solutions, les*

⁴⁹ M.L. NIBOYET, « Contrats internationaux », J-Cl. Dt. Int., fasc. 552.20, p.4, n° 10 et S.

⁵⁰ V. BATIFFOL et LAGARDE pré. N°575, note 24, in fine. Idem

parties pouvaient par la combinaison qu'elles établissent entre ces lois, soustraire leur contrat aux règles impératives de chacune d'elles⁵¹ ».

Selon M. Wengler le dépeçage heurte l'harmonie du contrat dans les contrats synallagmatiques, ainsi il prévoit que : « *le principe de l'harmonie matérielle interdit pareillement un rattachement du contrat synallagmatique soumettant les obligations des parties à des lois différentes, ce qu'on appelle le dépeçage.*⁵² »

Toutefois, une autre partie de la doctrine considère que le dépeçage peut bien être accepté sous certaines conditions à savoir :

- La cohérence
- La partie détachable.
- Les solutions non contradictoires.

Autrement dit, suivant cette partie de la doctrine française, le dépeçage est permis tant qu'il ne heurte pas la cohérence du contrat et que les lois désignées ne contribuent pas à des solutions contradictoires.

Or, ceci est critiquable, car l'on pense qu'il n'y a entre les deux hypothèses (plusieurs lois ou une seule), qu'une différence de degré qui devait conduire à leur appliquer la même solution, soit interdire globalement toutes ces pratiques, soit les tolérer⁵³.

⁵¹ H. BATIFFOL, « *Réflexions sur la coordination des systèmes* », Recueil des cours de l'académie de la Haye, 1967, T.I, 1ère partie, P. 169 ;

⁵² V. WENGLER, « *Les principes généraux de droit international privé et leurs conflits* », Rev. Crit. Dt. Int. Pr 1952, p. 595 et s. Ibid 1953 p. 37 et s.

⁵³ J. FOYER, « *L'avant-projet de la Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles* », JDI, 1976, P. 598.

Revenant à la jurisprudence française, malgré une position confuse, en présence d'une volonté expresse des parties, elle opte plutôt pour l'acceptation du dépeçage.

Ainsi, dans l'arrêt célèbre de la Cour de cassation « American Trading Co. » de 1910⁵⁴ et concernant un contrat de transport, la Cour a décidé que le contrat peut être soumis en principe, pour certaines matières expressément visées, à la loi américaine et à la loi française ou à l'une de ces deux lois, notamment en ce qui concerne la responsabilité pour cause de négligence.

Ensuite, un arrêt de la Cour de cassation de 1926 a prévu qu'un contrat de vente peut être soumis en général à la loi française et à la loi anglaise pour les points visés par les parties⁵⁵.

Le même principe est admis couramment en matière d'arbitrage où il est prévu que *les parties peuvent soumettre les conditions de la convention d'arbitrage, à des lois différentes de celles gouvernant la procédure de l'instance arbitrale, ou de la sentence.*⁵⁶

Quant au droit communautaire, à la différence du droit interne français, celui-ci autorise expressément le dépeçage sans le soumettre à des conditions. Il en est ainsi, notamment de l'article 3 du Règlement Rome I du 17 Juin 2008 sur la loi

⁵⁴ Arrêt « AMERICAN TRADING COMPANY », Cassation, (Ch. civ.), du 5 décembre 1910, *Rev. crit. DIP-* 1911. 395, *Clunet*, 1912. 1156, S. 1911. 1. 129.

⁵⁵ Cass. Req., 3 mars 1924, S., 1926.1.252.

⁵⁶ TYAN Emile, « *Le droit de l'arbitrage* », éd. Antoine, Beyrouth, 1972 .p. 412 et s.

applicable aux obligations contractuelles et de l'article 3 de la Convention de Rome de 1980, qui ont consacré explicitement la possibilité du dépeçage.

Ainsi, selon ces articles, la liberté des parties contractantes de choisir une ou plusieurs lois pour régir leur contrat, est garanti sans conditions. Ces articles disposent que : « *le contrat est régi par la loi choisie par les parties, le choix est exprès ou résulte d'une façon certaine des dispositions du contrat, ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat* ».

De même, la résolution adoptée par la 7ème commission de l'Institut du droit international du 31 août 1991 est allée dans le même sens ; son article 7 déclare que : « *les parties peuvent choisir la loi applicable pour la totalité ou pour plusieurs parties du contrat.*»⁵⁷

En droit comparé, certaines législations ont autorisé également la possibilité du choix multiple comme par exemple : le droit allemand, le droit britannique etc.⁵⁸

En droit libanais, les tribunaux libanais n'avaient pas pour autant, pris une position suffisamment perceptible et cohérente sur ce sujet, surtout en présence d'une volonté expresse. La jurisprudence libanaise n'a pas offert d'exemple en matière d'admissibilité du dépeçage. Toutefois, malgré les lacunes jurisprudentielles en la matière, la doctrine a traité du sujet mais, elle s'est montrée contradictoire.

⁵⁷ V. RCDIP, 1992, p. 198.

⁵⁸ Chapitre 2 de la loi nationale allemande, la loi introductive au Code Civil Allemand (EGBGB)

À l'époque, la doctrine libanaise soumettait le dépeçage à la double condition de séparabilité et des parties détachables ; c'est par exemple l'avis de M. Emile Tyan, alors que la doctrine actuelle surtout celle de monsieur Mansour se montre avant-gardiste même par rapport au droit français, en acceptant la faculté inconditionnée du dépeçage.

Ainsi, Tyan⁵⁹ distingue dans son ouvrage entre plusieurs situations. Il considère que la solution la plus exacte et la plus réaliste est celle qui distingue entre le cas où le contrat en ses diverses stipulations constitue une unité indivisible et celui où quelques-unes de ces stipulations ont une certaine autonomie et à plus forte raison, le cas où le contrat comporte plusieurs opérations distinctes (cas par ex., d'une clause d'arbitrage insérée dans un contrat de vente).

Emile TYAN considère que dans le premier cas, il ne devrait pas être possible de convenir de la compétence de plusieurs lois ; mais cela serait possible dans le deuxième ordre de cas.⁶⁰

La solution de Tyan rejoint celle de M. Lagarde qui prévoit que le principe de l'unité du contrat ne constitue pas un postulat intangible et ne peut pas être valablement opposé au dépeçage. Ce principe de l'unicité du contrat n'est pas plus qu'une « *présomption de raison* » qui doit néanmoins pouvoir être écartée « *dès lors qu'il existe de bons motifs de le faire* », et ces bons motifs existent

⁵⁹ E. Tyan, « *Droit international privé* », 2ème éd., libr. Antoine, 1974, p. 284.

⁶⁰ Dans ce sens, E. Tyan. Ibid. n° 38 et s.

chaque fois que le contrat est constitué de « *parties détachables* » l'une de l'autre⁶¹.

Cependant, Mansour propose aujourd'hui une autre opinion sur la question du choix multiple. En effet, il faut noter que la position de Mansour a évolué dans le temps.

Dans un premier temps, il était hostile à l'admission du dépeçage, en raison de la nécessité de protection de l'unité du contrat, alors qu'aujourd'hui il admet le dépeçage inconditionnel, au nom de la volonté souveraine des parties qu'elles exercent sur leur contrat. Autrement dit, pour Mansour, les parties, en matière contractuelle, ont toute la faculté de dépecer leur contrat et de choisir plusieurs lois en raison du libéralisme et de la mondialisation qui règnent dans les transactions internationales.

Il prévoit qu'à notre époque, le principe de la liberté et son corollaire la responsabilité individuelle doivent être considérés comme des principes suprêmes gouvernant la relation contractuelle ; c'est ainsi, qu'il revendique la limitation du pouvoir souverain des parties dans la gestion des relations contractuelles.

Ainsi, la position actuelle de monsieur Mansour est très libérale, puisqu'il est allé jusqu'à renverser le principe traditionnel, en faisant de la liberté des parties une restriction à l'intervention de l'exception d'ordre public et des lois de police.

⁶¹ P. LAGARDE, « *Le principe de proximité dans le droit international privé* », RCADI, T. 1 96, p. 1-237, 1986, RCDIP, Proc., 1975, p. 668 n°22. cité par KASSIS A., *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993.p. 358.

Ainsi, il prévoit, dans un article publié à la revue libanaise de l'arbitrage arabe et international, sous le titre de « la volonté des parties : Limite à l'intervention des règles d'ordre public et des lois impératives en arbitrage international » qu' « *en matière internationale, la liberté contractuelle est absolue. Les parties bénéficient d'une liberté démesurée, qui leur permet de choisir toute loi ou règle d'origine même non-étatique et même si elle contredit les règles d'ordre public interne ou internationale* ». Concernant le dépeçage, Monsieur Mansour considère qu'il est un prolongement du principe de l'autonomie de la volonté et doit ainsi être accueilli sans limitations.

En matière d'arbitrage, il n'existe pas un texte prohibant ou autorisant le dépeçage. Toutefois, l'arbitre a eu l'occasion de traiter de la question dans une affaire relative à un contrat international de distribution.

En l'espèce, il a été décidé que le dépeçage ne peut être admis qu'exclusivement, au seul cas d'une volonté claire et expresse des parties.

Par contre, en droit libanais, le dépeçage est consacré dans le code de procédure civile, dans la partie relative à l'arbitrage.

Ainsi, l'article 813 du code de procédure civile dispose que : « *Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime les plus appropriées ; Il tient compte des usages de commerce* ».

On peut considérer que l'usage dans cette phrase, du terme « *des règles de droit* » *au pluriel*, renforce également le soutien au profit du dépeçage.

De plus, la loi libanaise a exempté la pratique du dépeçage de toute condition en matière d'arbitrage.

Ainsi, d'après les dispositions de cet article et les positions de la doctrine, nous pouvons constater que l'arbitre en droit libanais et français, détient nettement le pouvoir de trancher le litige suivant différentes lois choisies par les parties et dépecer le contrat.

Toutefois, nous pensons que même si la possibilité du dépeçage peut être acceptée, il est indispensable de veiller de la manière de son application.

Autrement dit, le juge doit s'assurer de conserver la cohérence de la solution et l'unité du contrat. Car l'on pense qu'il n'est pas correct d'évaluer le dessein d'un contrat par des lois complètement différentes qui gouvernent chaque partie à part, issue d'un même contrat : dans ce cas, on sera devant un dépeçage incohérent, ce qui aboutit à un résultat absurde par rapport à l'objectif même du principe du libéralisme qui est de celui de faciliter les transactions internationales.

Le dépeçage incohérent aboutit au déclin du principe de la loi d'autonomie de la volonté et remet en cause le respect de la volonté des contractants car lorsque le juge se trouve en face de plusieurs lois, il n'a pas égard à la clause désignant la loi, mais tente souvent à déterminer la loi applicable d'une façon objective. C'est ainsi, qu'on pense que le dépeçage peut être acceptable, mais son application doit se faire avec prudence. Qu'en est-il en cas de choix ambigu de la loi applicable ?

C- L'ambiguïté du choix.

De prime abord, que signifie un choix ambigu ?

En effet, la notion même « d'ambiguïté du choix » est en elle-même sujette à interrogation, car soit il y a un choix, soit les termes sont ambigus.

Étymologiquement, un état est ambigu, lorsqu'il peut être conçu selon deux ou plusieurs sens différents. En matière contractuelle, on parle d'un choix ambigu, lorsque le choix des parties est de nature à rendre difficile l'expression de leur volonté. Autrement dit, c'est lorsque les parties utilisent dans leur contrat des termes équivoques ou assez vagues et imprécis que leur choix est rendu incertain.

C'est par exemple, le cas d'un contrat conclu entre un libanais et un français dont l'exécution aura lieu en Angleterre ; les parties y insèrent par exemple une clause stipulant que « la loi applicable au contrat est la loi du pays le plus rattaché audit contrat ».

Dans cette hypothèse, le choix des parties est ambigu, puisqu'on ne sait pas vraiment quel pays présente le lien le plus étroit avec le contrat.

C'est dans ce cas, qu'il revient au juge saisi de dégager la volonté des parties à partir de certains indices insérés dans le contrat.

Pourtant en pratique, le juge tend souvent à appliquer la loi du for, car généralement, c'est la loi qu'il connaît le plus. Mais, c'est surtout en raison de l'attachement moral intrinsèque du juge à sa loi nationale.

Ainsi, dans une affaire arbitrale qui a eu lieu en Italie, un problème identique avait été soulevé. Il s'agissait en l'occurrence d'un conflit arbitral liant deux parties dont l'une est iranienne et l'autre est européenne, l'arbitrage se situant en Italie.

Une clause blanche portant sur la loi applicable au contrat avait été insérée dans le contrat.

Un litige relatif au conflit de lois fut soulevé. Chacune des deux parties au litige, tenait à l'application de sa loi nationale ; pourtant l'arbitre favorisa l'application de la loi française, bien qu'elle ne fût pas réclamée par les parties et même contestée surtout de la part de la partie iranienne qui prétendait qu'il y avait absence de lien entre cette loi et le contrat, ce qui entravait la constitution de l'acte de mission.

Après un grand effort, l'arbitre décida enfin d'appliquer au contrat, les principes d'Unidroit constitutifs d'un droit transnational en raison de l'ambiguïté du choix des deux parties qui ne contestèrent pas l'application de ces principes.

En effet, en matière d'arbitrage et en droit comparé, les difficultés issues du choix ambigu sont généralement réglées directement par les parties elles-mêmes et à défaut, par une tierce autorité.

En droit libanais, en matière d'arbitrage, en cas d'ambiguïté du choix qui entrave la constitution de l'acte de mission, c'est au « juge d'appui » de trancher le litige, en tant que président du tribunal de 1ère instance suivant le code de procédure civile.

En droit comparé, les législations les plus récentes des pays comme l'Autriche, l'Allemagne, la Suisse, l'Egypte et dans une moindre mesure, les Pays-Bas, et surtout la France, tentent de limiter le pouvoir de l'autorité judiciaire dans les procédures arbitrales et la constitution de l'acte de mission, spécifiquement en ce

qui concerne le choix de la loi applicable. Ainsi, en *cas de choix ambigu qui est assimilé à l'absence de choix*, les parties essaient par elles-mêmes de déchiffrer la loi applicable.

En droit conventionnel, le rôle du tiers préconstitué a été admis par la Convention de Genève de 1961, mais il était restreint à des centres économiques nationaux ou internationaux, compte tenu des divergences entre les blocs de l'Ouest et de l'Est, dans le souci de ne pas laisser au juge national le pouvoir de favoriser telle partie (recours au Comité spécial paritaire Est-Ouest). Des arrangements ont ensuite suppléé les dispositions de la Convention de Genève. En cas d'arbitrage *CIRDI* (Convention de Washington du 18 mars 1965) un siège permanent a été créé, avec nomination d'un arbitre de même nationalité que la partie considérée.

Toutefois, le juge libanais, pour sa part consacre la solution du droit comparé en *assimilant l'hypothèse du choix ambigu à celle d'absence de choix* et essaie donc, de rechercher la volonté tacite à travers des indices de localisation ou de se contenter de localiser objectivement le contrat pour en déduire la loi applicable. C'est ainsi, le cas de la cour d'appel de Beyrouth⁶² qui a admis que la clause stipulant qu'il faut recourir à la loi du lieu de registre de la banque en l'occurrence la loi anglaise, ou aux dispositions du statut de la Banque pour juger de la validité des contrats des mandats, n'est pas applicable et qu'il est appelé ainsi de déterminer la loi applicable à partir d'autres indices de rattachement, et elle a fini par appliquer la loi libanaise étant la loi attributive de compétence.

⁶² CA Beyrouth, 9ème chambre, 13/9/2007, Al-Adel 2008, 3ème partie, p. 285 et s.

En pratique le juge tend souvent à appliquer maladroitement la loi du for au nom de la volonté tacite des parties.

Enfin, pour éviter l'ingérence du juge du for, nous pouvons suggérer aux parties, de réfléchir au moment de la rédaction de leur contrat, aux termes utilisés dans leur contrat, pour ne pas tomber sous le sceau de l'arbitraire et du pouvoir discrétionnaire du juge.

À côté de l'ambiguïté du choix de la loi applicable, le principe de la loi d'autonomie pose également le problème des parties qui ne veulent pas soumettre leur contrat à une loi. C'est la question du contrat sans loi.

En effet, il s'agit de savoir si la liberté contractuelle reconnue aux parties leur permet de se libérer de l'application de toute loi ? Est ce qu'on peut envisager un contrat sans loi ?

D- Le contrat sans loi

Au sens littéral du terme, la notion de contrat sans loi implique que le contrat est détaché de toute loi étatique, et sera exclusivement basé sur les stipulations contractuelles.

Or, laissant aux parties le pouvoir de régler à elles-seuls les aspects de leur relation, cela signifie la reconnaissance d'un pouvoir exorbitant dévolu aux parties, qui peut être une des manifestations les plus extrêmes du principe de la loi d'autonomie de la volonté.

La notion de contrat sans loi est juridiquement apparue pour la première fois au sein de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice Internationale et a été reprise par la Cour de cassation française dans l'arrêt « Messageries Maritimes⁶³ » ; plusieurs décisions ont rejeté la notion et spécifiquement l'arrêt Messageries Maritimes de 1950 de la Cour de cassation française qui a jugé que : « *tout contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un État* ». Selon ces décisions, tout contrat ne peut exister sans le secours d'un système juridique qui confère à chaque partie contractante le pouvoir de contraindre l'autre à remplir ses engagements. C'est ce subjectivisme absolu qu'ont voulu condamner la Cour permanente de justice, et la Cour de cassation française.

De son côté, la doctrine américaine refuse la notion du contrat sans loi. Ainsi, le Professeur « Symeonides⁶⁴ », dans un rapport américain écrit :

« L'expression de contrat sans loi étatique » est une figure trop exagérée, car il est imprécis de prétendre qu'un contrat peut être entièrement autonome c'est-à-dire un contrat où les parties avaient l'intention de se soumettre exclusivement aux détails des clauses minutieusement contenues dans leur contrat. En effet, ce qui rend ces clauses exécutoires, ce n'est pas la volonté seule des parties, mais plutôt c'est ce droit attribué à chaque partie enfin de compte pour contraindre l'autre partie (que ce soit par recours à l'arbitrage ou judiciaire) de se conformer à ces clauses. Dans le système juridique moderne, cette coercition ressort du monopole de l'État qui se reflète dans ses lois ».

De même, Madame le Professeur Moss⁶⁵ écrivait dans un rapport norvégien :

⁶³ C. cass. Ch. civ. 21 juin 1950, Rev. crit. 1950. 609, note BATIFFOL, D. 1951. 749, note HAMEL, S. 1952. 1. 1, note NIBOYET, J.C.P. 1950. II. 5812, note J. Ph. LÉVY ; http://www.lexinter.net/JPTXT2/contrat_sans_loi.htm

⁶⁴ V. Dr Siméon C. Symeonides, « Le contrat sans loi en droit international privé canadien », Revue québécoise de droit international, 2006, cité par Mme. L. GHANNAGE, dans son article « contrat sans loi » op. cit., p. 2. (en anglais).

« Même si un contrat exclut expressément l'application d'une loi étatique, ou un contrat où les parties ont expressément soumis à la Lex mercatoria, principes UNIDROIT, ou un autre principe général, il est finalement soumis à un système national de droit. « les lois de police » et « ordre public » de la loi étatique ne peuvent pas être exclus (Ceci est également affirmé expressément dans les principes UNIDROIT article 1.4) ».

L'affirmation de la règle que « tout contrat est attaché à une loi » oblige le juge à rattacher le contrat, à côté de ses stipulations contractuelles, aux dispositions d'une loi étatique et de déterminer la loi applicable même dans le silence des parties ou en l'absence d'indices.

Néanmoins, la rigueur de cette règle a été atténuée et on a remplacé l'acception de « contrat sans loi » comprenant que le contrat échappe à toute règle de droit pour reposer uniquement sur la volonté des parties, par une autre acception comprenant que le contrat est seulement affranchi de toute loi étatique, mais qu'il n'en reste pas moins soumis à l'application de règles de droit qui peuvent être d'origine non-étatique, de telle sorte qu'on distingue entre « le contrat sans droit » et « le contrat sans loi ».

La distinction entre ces deux hypothèses a été plus efficace avec la reconnaissance du droit non-étatique et du droit transnational à savoir « la Lex Mercatoria ». La place du droit non étatique ou de la Lex Mercatoria dans la réglementation des contrats internationaux a dégagé deux séries de remarques.

⁶⁵ V. Giuditta CORDERO MOSS, professeur à l'Université d'Oslo. « Le contrat sans loi en droit international privé canadien », revue québécoise de droit international, 2006 cité par Mme.L. GHANNAGE, dans son article « contrat sans loi » op. cit., p. 2 (en anglais).

L'une théorique portait sur la juridicité même de la *lex mercatoria*⁶⁶ et l'autre plus concrète parce qu'elle est liée à l'identification du contenu de ce droit avec précision.

En effet, concernant la première remarque, le droit français avait en effet, reconnu la juridicité de la Lex Mercatoria, avec l'arrêt célèbre « Valenciana » rendu le 22 octobre 1991 où la Cour de cassation française a considéré que : « *Attendu qu'en se référant à l'ensemble des règles du commerce international dégagées par la pratique et ayant reçu la sanction des jurisprudences nationales, l'arbitre a statué en droit ainsi qu'il en avait l'obligation conformément à l'acte de mission* »⁶⁷.

On avait déduit de cet arrêt, qu'en statuant en vertu des règles du commerce international c'est-à-dire de la Lex mercatoria, l'arbitre a tranché le litige en DROIT et non en amiable composition, ce qui est une reconnaissance de la juridicité des règles d'origine non étatique qui s'affirme de manière incontestable⁶⁸.

Le droit non étatique est donc devenu une réalité incontournable du droit du commerce international.

⁶⁶ V.B. GOLMAN, « *Frontières du droit et « Lex mercatoria »*, in *le droit subjectif en question* », Archives de philosophie du droit, T.9, (1964), p. 177 ; B. Goldman, « *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives* », 1979, Clunet 475 ; D. BUREAU, « *Les sources informelles du droit dans les relations privées internationale* », thèse. dactylo. Paris II, 1992.

⁶⁷ Cour de cassation, chambre civile 1, 22 octobre 1991, Légifrance, n° de pourvoi : 89-21528, revue de l'arbitrage 1992, page 457, note LAGARDE.

⁶⁸ Pour la juridicité de la *Lex mercatoria*, V. par exemple en France, cass.civ.1ère, 22 octobre 1991 ; note B. OPPETIT, 1992 Rev. crit. D.I.P. 113 ; note B. GOLMAN, 1992 Clunet 177.

Pour la deuxième remarque soulevée par la notion de droit non étatique, il est constant qu'il y a une impossibilité d'en identifier le contenu avec précision.

Ainsi, le défaut de consistance de la notion de droit non-étatique et la difficulté d'en fixer les contours avec exactitude ont sans doute contribué le plus à entraver sa réception au sein des ordres juridiques.

En effet, le contenu de ce droit et ses sources elles-mêmes sont divergentes.

Toutefois, le droit non étatique n'est plus aujourd'hui, un droit impulsif et informel issu de la pratique des professionnels et des opérateurs du commerce international seulement ; il est devenu également à sa manière, un droit savant à l'élaboration duquel la doctrine participe de plus en plus activement.

Ainsi, dans la pratique, un corps de règles cartésien et cohérent composé par les principes UNIDROIT et les principes européens du droit des contrats a recueilli un succès croissant.

Ce droit spontané a été codifié et les usages eux-mêmes parfois par des règles écrites à l'initiative d'institutions et d'organisations de professionnels sans que l'on ne sache, au demeurant, si leur nature d'usage ne s'en trouve pas quelque peu altérée.

De plus, l'apparition de banques de données et de centres de recherches spécialisés dans le recensement des règles transnationales facilitent, à n'en pas douter, l'accès et la diffusion du droit non étatique.

Ainsi, il est important de savoir si les juridictions étatiques et arbitrales surtout libanaises acceptent de soumettre le contrat international uniquement au droit non étatique ?

Pour en savoir, étudions alors en premier lieu (a) la réception du droit non étatique et du contrat sans loi par l'arbitre et exposons ensuite (b) sa réception par la justice judiciaire.

a– Le droit non étatique devant les juridictions arbitrales :

Devant la justice arbitrale, le contrat sans loi est indubitablement accueilli que ce soit en droit comparé, en droit français et surtout en droit libanais.

L'arbitre n'a pas de for : il n'est pas tenu de garantir l'application d'une législation étatique donnée, ce qui permet à la notion de « contrat sans loi » de trouver un terrain particulièrement propice à son épanouissement. Une dualité de solutions peut se manifester fondée sur la différence des systèmes de droit des États. Certains systèmes encadrent le choix des parties, en le limitant au droit étatique⁶⁹ ; par contre d'autres systèmes élargissent l'autonomie des contractants en les autorisant à choisir 'le droit' ou 'les règles de droit' que l'arbitre appliquera au litige⁷⁰.

Au fait, la majorité des systèmes juridiques de droit dont le Liban confie aux parties la liberté de choisir le droit applicable à leur contrat.

⁶⁹ V. les solutions retenues en Hongrie par la loi sur l'arbitrage (Act N° LXXI. Of 1994), et en république Tchèque, la sect. 37 de l'Arbitration Act n° 216/1994, rapport Tchèque.

⁷⁰ V. solutions retenues à cet égard : en Allemagne, au Canada, en Croatie, en Espagne, aux Etats-Unis, en France, en Italie, au Japon, en Serbie, en Suisse.

Ainsi il ressort des dispositions de l'article 813 du code de procédure civile libanais, influencé par le droit français et des principaux règlements d'arbitrage, que les parties disposent d'une liberté inconditionnelle en matière contractuelle, de telle sorte qu'il leur est permis de soumettre leur contrat au droit de leur choix sans être attaché à une loi étatique.

Autrement dit, en matière d'arbitrage, le droit libanais accepte expressément le contrat sans loi, en vertu de l'article 813⁷¹ du code de procédure civile précité.

En effet, l'emploi du terme « droit » au lieu de celui de « loi » applicable montre bien que le droit étatique n'a pas ici vocation exclusive à s'appliquer. Il peut être concurrencé par les usages, les principes généraux du droit, la *lex mercatoria*. Le contrat sans loi peut alors être consacré en vertu de la volonté des parties.

Il en est de même pour le droit français, qui prévoit dans son article 1511 du code procédure civile français que l'arbitre peut trancher le litige conformément aux **règles de droit** et non pas strictement à une loi étatique.

À défaut d'un choix exprès exercé par les contractants, l'autonomie de l'arbitre quant à la détermination du droit applicable varie, là encore, selon les systèmes juridiques.

Certains systèmes, penchent pour l'application d'une loi étatique : c'est ainsi le cas des droits allemand, italien, hongrois, serbe ou tchèque qui expriment, dans

⁷¹ Article 813 du CPCL « *Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime les plus appropriées ; Il tient compte des usages de commerce* ».

des termes différents, leur attachement à l'élection par le tribunal arbitral d'une loi étatique.

D'autres systèmes par contre, investissent l'arbitre d'un pouvoir plus large de telle sorte qu'il peut choisir l'application des règles loin des règles étatiques, et ceci à l'instar des solutions retenues par un nombre important d'instruments internationaux. L'arbitre peut ainsi, à défaut de choix fait par les parties trancher le litige en s'appuyant sur des *règles de droit*.

Cela a pour effet d'ouvrir la voie au contrat sans loi puisque l'arbitre peut décider de s'affranchir de toute loi étatique et rendre sa décision en s'appuyant exclusivement sur des règles non légiférées.

Toutefois, il faut noter que l'arbitre comme les parties ne peut pas s'affranchir totalement du droit étatique, par souci d'effectivité s'il souhaite voir sa sentence reconnue et exécutée dans un ordre juridique donné.

Cela le conduira à tenir compte des lois de police en vigueur dans l'État d'exécution, pour éviter que la sentence ne soit jugée contraire à l'ordre public international.

Ainsi, en toute hypothèse et devant les juridictions arbitrales, le contrat sans loi peut voir le jour, soit par le choix fait par les parties du droit non-étatique et là les dispositions de ce droit ne sont pas considérés comme des simples stipulations contractuelles mais comme un véritable droit applicable au contrat, soit l'arbitre soumet le contrat aux règles non étatiques et nous parlons dans

cette hypothèse d'un contrat objectivement sans loi parce que les parties n'ont pas fait aucun choix.

b– Le contrat sans loi devant les juridictions étatiques

Devant les juridictions étatiques, le contrat est nécessairement soumis à une loi étatique donnée ; ceci peut être déduit de l'adoption, dans tous les systèmes juridiques, des règles de conflit commandant l'élection d'une loi étatique pour régir le contrat.

Cette référence à une loi étatique est illustrée soit dans l'énoncé du principe de l'autonomie qui autorise les parties à choisir la *loi* applicable à leur contrat soit dans la formulation de la règle applicable à défaut de choix qui conduit le juge à déterminer une *loi* applicable en fonction de directives ou de critères de rattachement qui varient selon les ordres juridiques.

Dans les deux cas, aucune place n'est faite au droit non étatique dans la réglementation des contrats internationaux.

Toutefois, si les parties ont entendu élire des règles de droit non étatiques pour régir leur contrat, ces règles ont la valeur de simples stipulations contractuelles fondées sur la théorie de l'incorporation de ces règles dans le contrat.

Bien que la majorité des systèmes juridiques accorde au droit non étatique la valeur de simples stipulations contractuelles, toutefois certaines décisions étatiques leur ont accordé la valeur d'un véritable droit applicable au contrat.

On cite par exemple, les solutions en vigueur au Venezuela et dans certains États des États-Unis tels l’Oregon et la Louisiane.

Toutefois, ces solutions sont jugées comme avant-gardistes et sont restées marginales. La perception et la portée « du contrat sans loi » demeurent jusqu’aujourd’hui différentes selon que le litige se pose devant l’arbitre ou le juge étatique.

Devant les juridictions arbitrales, le choix par les parties du droit non étatique équivaut à un véritable choix de droit⁷² ; devant les juridictions étatiques, le droit non étatique a le plus souvent la valeur d’une simple stipulation contractuelle⁷³.

En droit libanais, le principe est identique ; la nécessité pour le juge de faire application de ses règles de conflit le prive de cette possibilité de recourir au droit non étatique, qui n’a la valeur que de simples stipulations contractuelles et non d’un véritable droit indépendant. Il reste au juge la mission de rattacher le contrat à une loi étatique.

Toutefois, une mutation a été soulignée par la doctrine libanaise qui considère que rien n’empêche les juridictions étatiques d’admettre la notion de contrat sans loi et de permettre aux parties de choisir un droit non étatique pour gouverner leur contrat international.

⁷² En ce sens que les règles choisies régissent le contrat et n’ont pas la valeur de simples stipulations, V. LAGARDE « *Le choix d’un droit international privé* », *RCDIP2005*, p. 336, qui parle à cet égard d’un « *choix d’un droit international privé* ».

⁷³ V. les solutions retenues au Venezuela par la Convention de Mexico et aux États-Unis par les États d’Oregon et de Louisiane.

Ainsi, selon M. Mansour, les parties peuvent désigner un modèle de règles ou de principes non étatiques comme par exemple les principes Unidroit qui cesseraient ainsi d'avoir la valeur de simples stipulations contractuelles pour accéder au rang d'un véritable droit applicable au contrat.

En effet, malgré le consensus sur la non réception de l'acceptation de contrat sans droit, *un jugement récent du juge unique de Beyrouth, rendu le 28 novembre 2011*⁷⁴ semble maladroitement la recevoir.

Il s'agissait d'une affaire relative à un contrat d'enseignement opposant le bâtonnier El Sibaaly contre / L'Union des églises arméniennes.

Dans ce contrat, les parties ont explicitement évincé l'application de la loi libanaise relative à la réglementation du cadre professoral dans les établissements privés, sans qu'ils déterminent pour autant explicitement la loi applicable à leur contrat.

En tranchant le litige, le juge libanais s'est contenté d'appliquer les dispositions du contrat, à l'exclusion de l'application de ladite loi libanaise ou de toute autre loi. Le tribunal a refusé de rattacher le contrat à une loi, en *le soumettant exclusivement aux clauses du contrat sous prétexte de la liberté contractuelle.*

En statuant ainsi, le tribunal paraît avoir grossièrement violé le principe de droit international privé en vertu duquel « pas de contrat sans loi », ou à fortiori pas de « Contrat sans DROIT » notamment devant les juridictions étatiques.

Nous pensons que ce jugement va rester isolé.

⁷⁴ Juge unique de Beyrouth, chambre civile, jugement de 28 novembre 2011, Antoine Sabaalani C/ Union des églises arméniennes, revue Al-Adel, 2012, 3ème partie, P. 1564 et 1565.

En droit français, la Cour de cassation française sanctionne aujourd'hui les tribunaux qui décident une solution sans la rattacher à une loi.

Plusieurs arrêts ont récemment adopté cette position ;

C'est ainsi, le cas de l'arrêt de la Cour de cassation⁷⁵ du 8 juin 2010 dans lequel la cour reproche au juge de ne pas préciser explicitement la loi applicable.

Enfin, l'acceptation du droit étatique et de la notion de contrat sans droit, devant les juridictions étatiques demeure difficile à admettre.

En effet, en matière contractuelle, *la prévisibilité des solutions est primordiale*, ce qui explique la méfiance des ordres juridiques nationaux à accepter de rattacher le contrat à des règles non étatiques en raison de leur variété qui rend leur qualité et leur contenu incertains.

De plus, le souci de protéger la partie faible au contrat, la nécessité d'organiser l'articulation cohérente du droit étatique et du droit non légiféré conduisent à encadrer le domaine d'application du contrat sans loi par les personnes, c'est-à-dire le contrat sans loi, devrait être réservé aux professionnels, l'admissibilité du contrat sans loi devant le juge étatique ne peut se faire au détriment de la protection de la partie faible. De plus, l'objet du choix étant également sujet à discussion.

C'est pour cela, et malgré le vœu d'étendre le domaine de la loi autonomie, en permettant aux parties de choisir des règles non étatiques pour régir leur contrat, que l'ouverture des ordres juridiques nationaux au droit non étatique ne peut s'opérer de manière inconditionnelle. Ceci est au demeurant aisément

⁷⁵ Cass. Com. 8-juin-2010 ; Légifrance n° 09-10941- 09-11997- Cass. Civ., 10- oct. 1995 n° 22-71942, JCP 1996

compréhensible, surtout que la sélection parmi les règles non étatiques de celles qui méritent ou non l’empreinte de qualité ne va pas sans inconvénient et n’est pas toujours satisfaisante d’un point de vue théorique.

Cependant, la réception du droit non étatique tend à être admise « dans les ordres juridiques non nationaux » et est encouragée par l’émergence, en dehors des instances gouvernementales de corps de règles présentant des qualités certaines de cohérence et d’impartialité.

Au Liban, comme nous avons noté, une nouvelle perspective est déclenchée par M. Mansour qui opte en faveur de l’acceptation du contrat sans loi d’une façon inconditionnelle, même devant les juridictions étatiques.

Il prévoit que « *la liberté des parties en matière contractuelle constitue une limite même pour l’intervention des lois de police et l’exception de l’ordre public* ».

L’opinion de Monsieur Mansour consacre la notion de contrat sans loi, dans sa première version.

Nous pensons que la liberté contractuelle est considérée comme un principe de base primordial, surtout au niveau international, qui encourage les échanges à travers les frontières. Toutefois, la réception du droit non étatique dans les ordres juridiques nationaux ne va pas sans difficultés. Car, en pratique, il y a d’autres contraintes qui doivent être pris en compte, comme *la protection de la partie faible, la cohérence et la prévisibilité de la solution*. Les deux parties au contrat ne sont pas toujours sur un pied d’égalité. Il y a fréquemment une partie forte qui est tentée d’imposer à la partie faible des conditions abusives qui s’avèrent

inacceptables au regard du bon sens et de l'équité, ce qui nécessite l'intervention de l'autorité publique pour rétablir l'équilibre des intérêts à travers les lois de police ou l'ordre public.

De plus, le droit non-étatique peut être source d'incertitudes dans la détermination du droit applicable, en raison de son caractère imprécis tant en ce qui concerne son contenu que sa portée.

Aujourd'hui, la doctrine libanaise est prête à admettre la nécessité d'une ouverture des ordres étatiques en direction du contrat sans loi, même si celle-ci est loin d'être inconditionnelle ; ceci se manifeste par exemple par le refus des juges d'intervenir dans l'application des usages que font les arbitres.

En outre, l'intervention du juge reste essentielle en matière internationale dans certaines matières, tel le divorce, qui revêtent nécessairement un caractère judiciaire ; il en est d'autres dans lesquelles le juge n'a vocation à intervenir qu'exceptionnellement, à la marge.

Finalement, nous pouvons en conclure à la fin de ce chapitre que l'application du principe de la loi d'autonomie dans la détermination de la loi applicable au contrat international n'est que d'une simplicité apparente ; elle devient plus compliquée lorsque les parties au contrat n'ont pas fait un choix exprès de la loi applicable à leur contrat.

Quel est dans ce cas le droit applicable au contrat international ? Autrement dit, comment les tribunaux libanais vont trancher la question du droit applicable au contrat international, dans le silence des parties ?

Pour répondre à cette interrogation, nous allons traiter dans le deuxième chapitre de ce Titre, la portée du principe de la loi d'autonomie dans la détermination du droit applicable au contrat international, en l'absence de choix exprès fait par les parties.

En effet, d'après notre étude, on a pu remarquer que le juge libanais recourt souvent, dans l'hypothèse où les parties n'ont pas exprimé un choix exprès, à ce qu'on appelle la volonté tacite des contractants

Ainsi, la mise en œuvre du principe de la loi d'autonomie peut être envisagée sous deux angles, d'une part, lorsque la volonté est expresse, et d'autre part, lorsqu'elle est tacite.

Illustrons ainsi, dans ce deuxième chapitre de ce titre, la portée du principe de la loi d'autonomie dans la détermination de la loi applicable lorsque la volonté n'est pas expressément exprimée.

Chapitre II :

La portée de la loi d'autonomie en droit libanais, à défaut du choix exprès des parties.

Comme on a vu au-dessus, le principe de la loi d'autonomie occupe en matière contractuelle, une place éminente en droit libanais. Il est induit par le caractère volontaire de la relation juridique privée.

Le choix de la loi applicable doit résulter en principe d'une clause expresse, mais fréquemment ce choix n'est pas exprès car les contractants méconnaissent en pratique, le devoir d'insérer dans leur contrat une loi applicable pour régir leurs futurs conflits ; c'est ainsi, qu'une fois le litige né, ils se trouvent en face d'un véritable conflit de lois. En ce cas, chaque partie va essayer d'appliquer la loi qui renforce le plus sa position en l'espèce, ce qui incite le juge à intervenir afin de trancher équitablement et justement le conflit de lois pour déterminer le droit applicable au contrat.

En droit français, qui est une source d'inspiration pour le droit libanais, la jurisprudence a suggéré, en l'absence de choix des parties contractantes, trois solutions principales. La première solution pousse le juge à apprécier souverainement *la volonté tacite des parties* (voire hypothétique). C'est en fait, la solution consacrée par la jurisprudence française classique, notamment avec l'Arrêt American Trading Co. de 1910, suivant lequel est compétente la loi qui résulte des circonstances de la cause comme *étant nécessairement la loi choisie par les parties explicitement ou implicitement*.

Cette solution peut être justifiée par le fait que telles circonstances font présumer que les parties auraient choisi la loi à laquelle ces circonstances se rapportent si elles avaient pensé à la question. « *Il ne s'agit pas de prétendre qu'une volonté inexistante a existé, mais reconstituer rationnellement une volonté qui aurait été celle des parties si elles avaient envisagé le problème* »⁷⁶.

Cette position a été adoptée formellement par la jurisprudence allemande⁷⁷, qui prévoit que par le biais de cette présomption, ce serait toujours de la volonté des parties que résulterait la détermination de la loi compétente.

Toutefois, elle a fait l'objet de critiques de la part même des subjectivistes, amateurs du principe de la loi d'autonomie qui trouvent que cette présomption *ne peut constituer qu'une fiction et ne peut être envisagée que comme un moyen d'autoriser la détermination de n'importe quelle loi comme étant la loi compétente*⁷⁸.

C'est ainsi qu'ils ont proposé une autre solution suivant laquelle, au cas d'absence de choix de la loi opéré par les parties, on n'admet la possibilité de tenir compte de la volonté des parties que *s'il ressort des circonstances qu'une telle volonté a existé effectivement bien que non exprimée formellement*. Sinon, on délaisse le mécanisme d'autonomie ; la loi applicable sera impérativement tirée de l'ordre de la loi, en se fondant sur certaines circonstances considérées objectivement, telle que le lieu de conclusion ou d'exécution et autres.

⁷⁶ Cf. BATIFFOL, « Objectivisme et subjectivisme », I, p. 4I et s. Sentence *Arabie Saoudite c. Aramco*, sentence *ad hoc* du 23 août 1958, *RCDIP*, 1963, p. 272

⁷⁷ Cf. Cour fédérale, 14 déc. 1958, *Rev.Crit.*, 1958.542, note Mezger ; adde, 22 sep. 1971, id., 1972.621.

⁷⁸ cf. refer. BATIFFOL, op. cit. p.56

Cette solution, est du même ordre que celle d'après laquelle, en cas de déficience de la circonstance de rattachement propre à une règle de conflit, par exemple la nationalité en matière de mariage, on recourt à *une circonstance subsidiaire, telle que le domicile*⁷⁹.

Autrement dit, suivant cette deuxième solution, le juge ne cherche la volonté tacite des parties qu'au cas où les circonstances de la cause dévoilent qu'elles avaient fait ce choix. Sinon, le juge doit chercher la loi applicable en dehors de la loi d'autonomie, en ayant recours à une autre approche, telle la localisation objective du contrat en s'appuyant sur des éléments autres que celui de la volonté des parties. Certains arrêts⁸⁰ de la jurisprudence française ont consacré cette démarche, qui paraît la plus juste et la plus cohérente ;

Toutefois, une troisième solution a été proposée par certains juristes français, hostiles à la conception subjective. Cette solution limite au maximum le rôle de la volonté dans la recherche de la loi applicable au contrat international car elle ne peut déterminer la loi applicable à un contrat que dans le cas où elle est formulée expressément ; hormis ce cas, il ne peut plus être question de volonté des parties. Autrement dit, la loi applicable doit être déterminée, directement en considération de « *l'économie de la convention et des circonstances (objectives) de la cause* ». **Ainsi, l'arrêt Fourures Renel de 1959**, influencé par la thèse de la localisation de « Batiffol », illustre cette position ; il prévoit qu' « *à défaut de*

⁷⁹ E. TYAN, « *Le Droit International privé* », 1976- les contrats, n° 126 s.

⁸⁰ CA Saigon, 8-juillet. 1934, *RCDIP.*, 1937.682 ; Paris, 27, janv. 1955, id., 1955.331 ; cf. Niboyet préc., n° 1401 ;

volonté expresse », le juge opère une localisation objective du contrat grâce à un faisceau d'indices objectifs⁸¹ ». Or cet arrêt a été incontestablement critiqué.

On lui a reproché de participer à *l'imprévisibilité des* solutions, à *l'insécurité* du système et à favoriser *la Lex fori*. Il paraît cependant excessif de ne vouloir tenir compte que d'une volonté expresse des parties, car en principe, c'est la volonté des contractants qui doit désigner la loi régissant leur contrat. Ainsi, nous pensons que conformément au principe de base en matière des contrats, *rien n'empêche que la volonté des parties, soit aussi bien expresse qu'implicite*.

D'autres États par contre, ont essayé de se prémunir de l'hypothèse du silence des parties en promulguant une règle de conflit. C'est ainsi, le cas de l'Égypte dont la loi stipule : « *qu'en cas d'absence de choix fait par les parties de la loi applicable au contrat, la loi nationale commune aux deux parties sera la loi applicable ; Et au cas où les deux parties sont de nationalité différente, la loi applicable sera ainsi la loi de conclusion du contrat (Locus Régis Actum) sauf stipulation contraire faite par les parties, ou si les circonstances de la cause prévoient une autre loi qui a des liens plus étroits avec le contrat* ». Ainsi, la loi d'autonomie cesse de jouer en droit égyptien, lorsque le choix n'est pas exprès.

Quant au droit libanais, celui-ci ne jouit pas d'une législation semblable et c'est au juge libanais d'intervenir pour traiter la question suivant les principes régis en la matière, mais surtout en se fondant sur ses propres convictions.

⁸¹ Cass. Civ., 6 juill. 1959, RCDIP. 1959.708.

En effet, d'après la jurisprudence libanaise, nous avons pu remarquer que le juge libanais exprime un intérêt exclusif à l'indice de la volonté des contractants et essaie toujours de déduire de certaines manifestations de volonté, des faits, des circonstances et des termes du contrat, une référence implicite à la loi « désignée ».

Autrement dit, le juge libanais exprime un grand attachement à la conception subjective, en favorisant toujours le principe de la loi d'autonomie dans la détermination de la loi applicable même en l'absence d'un choix exprès d'une loi fait et même si rien dans les circonstances de l'affaire ne montre qu'elles ont fait, exprimé ou même pensé à un tel choix. Au surplus, et comme on va le remarquer, le juge libanais n'hésite pas à tenir compte, de la volonté incertaine, aléatoire et même hypothétique des parties contractantes.

Le droit libanais aurait-il fait du principe de la loi d'autonomie une règle qui ne semble pas connaître de limites ?

Nous répondrons à cette question en illustrant d'abord dans une (1ère section) la place éminente accordée à la loi d'autonomie dans la détermination du droit applicable en droit libanais et en évoquant ensuite dans une (2^{ème} section) l'excès du subjectivisme dans la position de la jurisprudence libanaise.

Section I- La primauté de la loi d'autonomie, en droit libanais, en l'absence même de choix exprès.

En pratique, les cas de contrats dénués d'un choix exprès est fréquent. Ainsi, une fois qu'un litige lié au contrat est né, le juge libanais se trouve obligé de déterminer préalablement la loi applicable au contrat.

En effet, comme on a dit, que d'après l'observation des décisions de justice libanaises, la jurisprudence libanaise semble manifester un vrai attachement, depuis le début du XXème siècle, à la notion de volonté tacite des parties, dans l'affirmation de la solution relative à la détermination du droit applicable.

Autrement dit, la jurisprudence libanaise prône l'application exclusive de la loi des parties, qu'elle soit expressément ou tacitement choisie, et même lorsqu'elle est incertaine, indéterminée et juste hypothétique. Le juge libanais cherche toujours, comme si c'était une obligation en l'absence d'une volonté expresse de la loi désignée, ce que les parties ont implicitement voulu.

Ce qui pousse à savoir quel est le rôle attribué au juge libanais dans l'appréciation de cette volonté tacite des parties ? (A) Selon quel critère il statue ?

A-Le rôle attribué au juge du for dans la recherche de la volonté tacite des parties.

Lorsque la volonté des parties est clairement énoncée, cela ne posera pas de problème, le rôle du juge se limitera à l'application des termes du contrat. Dans le cas contraire, c'est l'appréciation du juge qui peut établir la loi issue de la

volonté commune des cocontractants. Ainsi, le juge du for se reconnaît en pratique un véritable pouvoir pour définir de la volonté tacite des parties.

Ceci a été affirmé à plusieurs reprises par la jurisprudence libanaise, qui a dévoilé clairement l'importance du rôle du juge dans l'appréciation de la volonté tacite des parties, afin de déterminer la loi applicable au contrat.

C'est ainsi, que la Cour de cassation bien qu'elle fasse recours à la volonté tacite, n'a pas cessé de rappeler que son appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond. La jurisprudence la plus récente a accru également ce rôle prépondérant à défaut de volonté expresse.

Cette mission d'extériorisation de la volonté tacite des parties n'est pas facile ; certes, il est des hypothèses où l'on peut découvrir à l'aide d'indices, la volonté tacite mais certaine des parties, mais il arrive souvent qu'aucune volonté ne puisse être découverte avec certitude ; ainsi, le juge est confronté à diverses difficultés.

En effet, le juge libanais semble accorder *beaucoup d'importance* dans la recherche de la volonté tacite des parties, *à deux éléments essentiels à savoir les circonstances de la cause et le comportement des parties.*

Il considère que ces deux éléments, sont censés révéler l'intention des parties contractantes.

C'est le cas par exemple du jugement du tribunal **de première instance de Beyrouth** rendu le 27 mai 2003, où il a été décidé que: « *pour déterminer la loi applicable au contrat, le juge applique la loi choisie expressément par les parties, à défaut de choix exprès, cette volonté sera déduite à partir des circonstances de la*

cause, qui sont liées souvent au lieu de conclusion de l'acte juridique, au lieu de son exécution et à toute autre circonstance extérieure qui l'entoure⁸².»

Il s'agissait en l'occurrence d'un litige portant sur le paiement d'une créance issue d'un contrat conclu au Koweït au profit d'un Koweïtien à l'encontre d'un débiteur libanais domicilié au Koweït,

La cour estima qu': *« Attendu que le contrat est conclu au Koweït, là où le défendeur (libanais) s'est engagé à payer au demandeur (koweitien), sa part du prix issu de l'opération commerciale qu'ont effectuée ensemble par application du contrat de partenariat {...} que le pays Koweïtien semble être en même temps, le lieu d'exécution des obligations issues du contrat, et même le pays du demandeur qui est de nationalité Koweitienne {...} Attendu que le domicile du défendeur est également au Koweït {...}; Qu'il en résulte que les parties ont tacitement voulu soumettre leur contrat à la loi koweitienne étant la loi la plus accommodée et appropriée à régir le litige issu du contrat litigieux. »*

En effet, d'après la formulation des phrases utilisées dans cet arrêt, on remarque que le juge libanais a librement décidé, par son seul pouvoir souverain et sans qu'il soit tenu par des critères précis, établis à l'avance, que les indices susvisés, sont suffisants à révéler la volonté tacite des parties dans le choix de la loi applicable.

Ceci illustre le rôle accordé par le droit libanais au juge, dans le discernement de la volonté tacite des parties.

Bien que cette solution parait justifiable, toutefois, la grande latitude offerte au juge pour décider la règle applicable au contrat, en prétendant être la volonté tacite des parties contractantes, sans qu'il soit tenu par des critères objectifs fixés

⁸² Trib. Inst. Beyrouth, le 27-5-2003, jugement inédit (V. supra note 41, p. 45).

à l'avance, *peut aboutir à des conséquences nuisibles, parce qu'elle permet au juge d'étendre faussement le champ d'application de la loi du for sous couvert de raisonnements purement subjectifs et peut aller à l'encontre des prévisions des parties et sacrifier ainsi la sécurité juridique.*

Nous pensons que le juge du for a généralement tendance à renforcer sa souveraineté, en appliquant sa propre loi qu'il est le plus en mesure de connaître.

Au fait, le juge est une personne, le fait de le laisser les mains libres dans l'appréciation de la volonté tacite des parties peut aboutir à de fausses solutions. La liberté aliénée à l'imperium du juge libanais dans l'appréciation de la volonté tacite des parties contractantes peut devenir arbitraire et même artificielle et ne pas refléter la véritable intention des parties contractantes, mais par contre, elle peut être utilisée parfois comme un simple outil d'expression de la volonté du juge du for.

Ainsi, dans un autre arrêt de la cour d'appel de Beyrouth⁸³ rendu le 4 juillet 1967, la Cour a appliqué la loi du for, en l'occurrence la loi libanaise, en prétendant être la loi tacitement voulue par les parties.

Il s'agissait en l'espèce, d'un créancier «italien » réclamant le paiement de sa créance à l'encontre d'un débiteur libanais.

En appel, l'intimé– le débiteur libanais– alléguait la prescription de son obligation en vertu de la loi saoudienne, en l'occurrence *la loi du lieu d'exécution* du contrat.

⁸³ CA Beyrouth, chambre civile, arrêt rendu le 4-7-1967, n°1455 BJL, p. 315.

La cour d'appel, en vue de déterminer la loi applicable au contrat, et tout en affirmant le principe de la loi d'autonomie de la volonté, prévoit qu'à défaut de choix exprès des parties, et lorsque le pays natal des parties est différent du celui d'exécution et de conclusion du contrat, *les juges doivent chercher la commune intention des parties*⁸⁴.

La cour appliqua finalement la *loi libanaise qui était celle de la nationalité du débiteur*, au motif que le débiteur *libanais est supposé avoir voulu appliquer sa loi nationale afin de profiter des sûretés et des garanties que cette loi lui garantit*. En outre, le créancier italien ne semble pas s'y être opposé puisqu'il avait lui-même invoqué les dispositions de la loi libanaise et précisément celles concernant la prescription.

Les juges du fond, ont fini en l'espèce, par appliquer la loi libanaise en prétendant être la loi voulue par les deux parties, même si cette prétendue volonté n'était pas expressément exprimée, mais déduite des circonstances de la cause et surtout du comportement postérieur des parties lors du procès.

Or, nous pouvons penser que le juge dans cet arrêt a complètement méconnu l'allégation du débiteur et *le rôle de l'indice du lieu d'exécution du contrat* à qui le droit international privé de la majorité des systèmes juridiques accorde un rôle prépondérant et remarquable dans le conflit des lois.

⁸⁴ « À défaut de choix exprès de la loi applicable par les parties, et au cas où les lois nationales des parties sont différentes des lois de conclusion et d'exécution du contrat, il est appelé ainsi de retourner à l'intention des parties et aux circonstances de l'affaire ainsi qu'au comportement des parties qui sont susceptibles de fixer cette intention ».

Au fait, en appliquant la loi libanaise comme étant celle de la nationalité du défendeur, prétendue être la volonté tacite des deux parties, et en ignorant les autres indices et surtout le lieu d'exécution du contrat et l'allégation de la partie libanaise en faveur de la loi saoudienne, la cour a commis un genre de falsification dans le raisonnement, même si elle avait de bonnes raisons d'appliquer la loi libanaise ; le fondement de cette décision paraît plus ou moins injustifiable.

Au fait, le lieu d'exécution du contrat a été toujours considéré comme un élément prépondérant, dans la détermination de la loi applicable au contrat international, même en droit libanais depuis l'arrêt du juge unique d'Aley de 1953.

La cour d'appel de Beyrouth dans cet arrêt a *attribué* à l'élection postérieure du for libanais un rôle déterminant dans la désignation de la loi applicable au fond du contrat et en a même fait un indice révélateur d'une prétendue volonté tacite des parties ; elle a fait de l'acte de saisie l'élément décisif dans la détermination de l'intention des parties, ce qui nous paraît inapproprié. Car, l'acte de saisie des juridictions ne correspond pas à l'état actuel du droit positif. La convention d'élection de for, en effet porte seulement sur la compétence et ne révèle pas la loi voulue par les parties.

L'arrêt du 14 mars 1968 de la Cour de cassation⁸⁵ précité illustre encore plus le rôle attribué au juge libanais, dans la déduction de la prétendue « volonté tacite des parties », qui ne s'avère être en vérité, que *la volonté du juge du for*.

C. cass. Lib.3ème ch., n°46, du 14 mars 1968, Baz 1968 p. 411.

Il s'agissait en l'espèce, d'un litige portant sur les vices du consentement de l'une des parties contractantes dans un contrat de vente d'immeubles situés au Liban.

Le contrat de vente avait été conclu en Australie, son objet portait sur des immeubles situés au Liban et la nationalité des parties était libanaise.

Les parties n'avaient pas fait un choix exprès de la lex contractus.

Toutefois, la cour a prévu que : « *même si la loi applicable aux contrats portant sur un droit réel immobilier, est indiscutablement celle de la situation de l'immeuble (Lex Rei Sitae), toutefois, les conflits relatifs aux vices de consentement, restent soumis à la Lex-contractus, c'est-à-dire à la loi applicable au fond du contrat, qui devait être en principe, la loi choisie par les parties. Mais attendu que, les parties contractantes, n'ont pas désigné expressément la loi applicable au fond, qu'il appartient au juge de la déterminer en explorant l'intention des parties, à partir des circonstances de la cause* ».

Pour se faire, les juges dans cet arrêt se sont basés sur des indices purement secondaires, comme par exemple *le lieu de l'enregistrement de la vente*, qui est en l'occurrence, le registre foncier libanais ; or ceci nous paraît absolument infondé, car l'indice du registre de la vente ne peut jamais constituer un véritable indice de révélation du choix des parties, car il est ipso facto une suite inéluctable du contrat de vente d'immeuble situé au Liban.

Il est évident, que les juges ont décidé ainsi, car ils avaient des soucis autres que celui de chercher ce que les parties avaient voulu implicitement, comme par exemple, le souci de respecter la loi libanaise afin de rendre effectif leur engagement ou bien le souci de protéger les litigants libanais.

Cependant, si la loi libanaise est nécessairement applicable à tout ce qui se rapporte au statut de l'immeuble, elle ne l'est pas nécessairement pour le reste du contrat que les parties peuvent avoir voulu assujettir à toute autre loi.

Nous pouvons penser que la solution donnée dans cet arrêt exprime la volonté du juge d'avoir voulu faire en sorte que le contrat soit soumis à une seule loi, *mais elle ne reflète en rien la volonté tacite des parties.*

Le fait d'affirmer que le juge n'applique que la loi voulue par les parties, paraît un peu fictif car comme on l'a vu, sous couvert du respect de la volonté tacite, *les juges peuvent cacher d'autres agacements comme celui par exemple, de réserver l'unité du contrat, en le soumettant à une loi unique dans son ensemble.*⁸⁶

Formellement, nous pouvons déduire qu'en l'absence du choix exprès de la loi applicable et en laissant le juge libanais explorer la volonté tacite des parties, en dépit des conditions et des circonstances du contrat, sans qu'il soit tenu par des critères objectifs préétablis, le juge tente souvent de ne pas appliquer ce que les parties ont tacitement voulu, mais de déterminer le droit applicable par rapport à ses propres convictions et ses propres soucis. Ainsi, il va souvent faire prévaloir l'application de la lex fori au détriment de toute épreuve objective et saine de cette dite volonté tacite.

Par conséquent, en l'absence d'un choix exprès de la loi applicable, et eu égard au grand rôle conféré au juge dans l'appréciation de la volonté tacite, sans

⁸⁶ Cass. Civ. 3^{ème} Ch., arrêt n°46, du 14 mars 1968, Baz 1968 p. 411.

l'encadrer à l'avance par des indices objectifs, nous pouvons risquer d'appliquer finalement la volonté du juge du for et non celle des parties.

De surcroît, le juge libanais est allé encore plus loin ; étant un grand admirateur pour les subjectivistes, nous avons pu remarquer d'après la jurisprudence libanaise qu'il insiste pour soustraire la volonté tacite des parties, même dans les cas où *quelles que soient les circonstances, il n'apparaît pas que les parties aient fait un choix.*

Autrement dit, le juge libanais, même dans les situations où la volonté implicite des parties fait elle-même défaut, insiste pour la rechercher, alors qu'elle n'est en vérité, à partir d'un certain stade, qu'une volonté hypothétique.

Illustrons ainsi, dans un grand (B) la duplicité de la volonté hypothétique dans la détermination de la loi applicable.

B- Le recours artificiel à une volonté hypothétique

La notion de volonté hypothétique est d'origine germanique. Elle a été parfois proposée comme une solution au problème qui surgissait lorsqu'aucune volonté ne pouvait être raisonnablement imputée aux parties.

C'est ainsi, que les tribunaux allemands l'ont consacrée sous le « *nom de volonté tacite ou présumée des parties* ». Ceci est possible, lorsque la composition du contrat ne révèle pas une volonté explicite des parties, ce qui pousse le juge à

chercher ce que les parties ont raisonnablement voulu eu égard aux circonstances⁸⁷.

Toutefois, cette volonté hypothétique a été rapidement jugée comme artificielle car en recherchant la volonté hypothétique, *le « juge devait chercher en principe, le centre de gravité, le lien spatial le plus étroit et procéder à un faisceau d'intérêts sur une base pure objective »*⁸⁸.

C'est ainsi, que certains auteurs, comme par exemple Monsieur Jean-Michel Jacquet trouvent que la notion de « volonté hypothétique » n'a été utilisée que pour fournir une apparence subjectiviste à une détermination, en réalité objective du contrat et qu'elle ne paraît pas avoir pénétré dans le droit français en tant que telle⁸⁹.

En revanche, le droit libanais, a attribué à la notion de « volonté hypothétique » une place remarquable⁹⁰.

Ainsi, dans un arrêt *de la Cour de cassation libanaise du 28 janvier 1999* et à défaut de volonté clairement exprimée, le juge libanais a appelé explicitement à la volonté hypothétique, la charge d'appréciation de cette volonté hypothétique étant sans aucun doute laissée aux juges de fond.⁹¹

⁸⁷ H. LEWALD "*Les obligations en droit international privé allemand*", répertoire LAPRADELLE, NIBOYET, T.10, 1931, p. 70 et s, spéc. P. 74, cité par J-M. JACQUET

⁸⁸ A. KASSIS, « Le nouveau droit européen des contrats internationaux », p. 356 et s.

⁸⁹ Consacrée par le Tribunal Fédéral Suisse, la règle de la volonté hypothétique et est répudiée par le célèbre arrêt Chevalley du 12-2-1952 (RCDIP, 1953, p. 390- 2ème espèce, note Flattet) ; cette Règle a été toujours rejetée par les droits socialistes.

⁹⁰ P. MAYER plaide pour la volonté hypothétique, « *Droit international privé* », op. cit. n°674, p. 498.

⁹¹ Jugement précité (note 40, p. 44), n°4000/99 inédit, rendu par le même tribunal, le 29-7-2003 n°326/2000. V. aussi Cass. Civ. Lib. 28-1-1999 précité, « *lorsque cette volonté n'est pas*

La Cour estime qu'« *il est incontestablement convenu, qu'en droit international privé, les actes juridiques parmi lesquels les engagements des parties, sont soumis à la loi choisie par les parties, et qu'à défaut de choix explicite et clair, cette volonté sera déduite à partir des indices liés aux obligations des parties et surtout à partir des indices tels le lieu de conclusion du contrat, la nationalité des parties, le lieu du paiement. Que la cour d'appel a pu établir la **volonté hypothétique** des parties à partir des indices qui en indiquent.*⁹²

La solution de cet arrêt laisse croire à première vue, que la Cour de cassation a confondu « la volonté tacite » et « la volonté simplement hypothétique » des parties. Mais en analysant le dispositif, nous pouvons remarquer que le juge libanais s'est juste mal exprimé ; il s'est simplement trompé de mot puisqu'il paraît clair, d'après la formulation de ses phrases qu'il a voulu désigner la volonté tacite et non hypothétique.

Normalement, les deux notions de « *volonté tacite* » et de « *volonté hypothétique* » sont totalement distinctes l'une de l'autre et recouvrent des situations très différentes.

Pourtant, la jurisprudence libanaise n'a pas cessé en pratique de recourir à la volonté tacite dans le processus de recherche de la loi applicable. Ce recours

explicitement exprimée, il faut la conclure des circonstances de l'espèce, qui sont généralement placées au lieu de conclusion de l'acte, son lieu d'exécution et toutes les circonstances extérieures qui l'entourent ».

⁹² Considérant qu'il est évident qu'en droit international privé que les actes juridiques et les obligations entre les parties sont soumis à la loi choisie par la volonté des parties, et au cas où les parties n'ont pas exprimé expressément cette volonté, on peut la déduire à partir de certains indices qui indiquent les obligations des parties, notamment : le lieu de conclusion de l'obligation, la nationalité des parties, et le lieu de paiement, attendu qu'en se basant sur ce principe, la cour d'appel a pu déduire la volonté des parties ».

fréquent paraît abolir la frontière qui sépare les deux hypothèses de volonté tacite et de volonté hypothétique, et par conséquent, à confondre ces deux termes.

Batiffol, fondateur de la théorie objective et hostile au principe de la loi d'autonomie a bien noté cette confusion. Il estime que la volonté dite « *implicite* » tend à se confondre avec une volonté qui est simplement « *hypothétique* », qu'il est devenu tellement insaisissable de délimiter la frontière entre les deux.

La difficulté de distinguer entre les cas où la volonté des parties existe, mais n'est pas explicitement formulée, et ceux où elle est totalement absente, mais simplement présumée artificiellement par le juge, *amène le juge à inventer, dans la plupart des espèces, une volonté qui n'a jamais effectivement existé, ce qui fait dépendre les parties du pouvoir discrétionnaire du juge du for.*

Nous pensons qu'il est devenu nécessaire de réformer la formulation du dispositif de la jurisprudence rendue par les juridictions libanaises pour qu'elles deviennent plus conformes et en cohérence avec la réalité.

En renvoyant à la notion de volonté tacite dans la détermination de la loi applicable, quelles que soient les circonstances de la cause, *les juges libanais rendent des décisions qui font dire aux parties ce qu'elles n'ont pas dit ; il importe ainsi, de ne recourir à cette notion que lorsqu'il est clair qu'une volonté tacite a été exprimée pour éviter de tomber dans des potentielles incertitudes et ambiguïtés des solutions.* Il serait ainsi indispensable d'exposer dans la deuxième section de notre étude, les incertitudes issues de l'excès de subjectivisme.

Section II : les incertitudes suscitées par l'excès de subjectivisme dans la jurisprudence libanaise.

Comme on a déjà indiqué, le juge libanais admirateur des subjectivistes, cherche la volonté concrète des parties à partir de l'ensemble des circonstances de chaque cas singulier, quelles que soient les circonstances de la cause même en l'absence de choix exprès ou quasi-exprès jusqu'il a opté pour un choix simplement hypothétique sous le couvert du choix tacite.

Cette attitude aboutit comme on a vu au choix d'une loi qui n'exprime pas la vérité ni la volonté réelle des parties ; en effet, il n'existe pas une volonté hypothétique, soit cette volonté existe vraiment mais elle n'est pas juste exprimée expressément, soit elle n'a pas existé ;

La notion de la volonté tacite des parties est devenue ainsi un outil pour dissimuler un autre souci dans la détermination de la loi ; ce qui devient nécessaire de remplacer cette notion (A) par une autre notion plus adéquate (B).

A- La nécessité de substituer d'autres concepts à la notion de «volonté tacite »

Même en l'absence d'un choix exprès, il y a des hypothèses où les parties introduisent des clauses qui expriment indirectement leur volonté de se soumettre à une loi donnée.

Ces hypothèses ont permis aux partisans de la notion « *de volonté tacite* » de trouver une preuve pratique à leur conception, puisqu'ils estiment que ces

clauses constituent une bonne application et typique de la notion de « *volonté tacite* », ce qui légitime son utilité. Or, malgré la véracité de cette annonce, l'ambiguïté et l'abstraction des termes « tacite » ou « implicite » ont abouti à les utiliser arbitrairement et ils sont confondus de plus en plus avec d'autres termes comme celui de la volonté hypothétique.

Ainsi, en insistant sur « *la volonté des parties* » comme le seul indice permettant de déterminer la loi applicable, les tribunaux libanais semblent vraiment être excessifs dans leur attachement au principe de la loi d'autonomie de la volonté. Nous ne pouvons en effet pas s'empêcher de penser que dans beaucoup de cas, les parties n'ont pas vraiment choisi la loi applicable à leur contrat, ce qui fait que la recherche de la volonté tacite des parties comporte une large part d'artifice⁹³ surtout que, comme nous avons pu observer précédemment, le juge libanais désigne souvent, en l'absence d'une volonté expresse des parties une loi qui ne correspond en rien à ce que les parties ont exprimé.

Tout d'abord, il est contestables de dire que les parties ont vraiment convenu au moment de la conclusion du contrat, de la loi applicable à leur contrat car si cela était vrai, pourquoi ne l'auraient-elles pas exprimée et évité ainsi le risque de se voir appliquer une loi autre que celle qu'elles auraient voulu ?

En effet, nous pensons que les parties s'abstiennent souvent à choisir une loi expresse pour plusieurs raisons.

⁹³ V. dans le même sens BATIFFOL, « *Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats* », choix d'articles, p. 259 et s.

Premièrement, les parties peuvent tout simplement, être ignorantes de la possibilité d'existence d'un conflit de loi ; comme l'exprime bien monsieur Jacquet : « *la conscience même du problème juridique particulier, posé par la détermination de la loi applicable à un contrat, fait trop souvent défaut pour qu'un choix de loi, au moins conscient, soit raisonnablement exigible* ». Il ajoute que « *même si elles en ont pris conscience, rien ne garantit que les parties, soient en possession des éléments d'informations nécessaires pour le résoudre, surtout quand elles ne sont pas assistées de juristes* ».

Ainsi, Jean-Michel Jacquet affirme que « *même si la question du choix de la législation qui régira le contrat a été conçue dans les champs des préoccupations des contractants, il n'est pas sûr que leurs négociations sur ce point doivent nécessairement aboutir. Les parties peuvent ainsi avoir préféré ne pas discuter cette question, pour éviter que les négociations auxquelles elles rattachent un grand intérêt ne soient compromises.* »⁹⁴

En insistant à dire que les parties ont voulu une loi, la jurisprudence libanaise nous semble critiquable.

Par contre, la doctrine libanaise se montre plus judicieuse. Ainsi, Tyan tout étant admirateur de la théorie subjective délimite pourtant, la recherche de la volonté tacite, d'une façon objective.

Il pense que lorsque les parties, n'ont pas désigné expressément une loi applicable au contrat, le juge libanais doit procéder à la recherche *de l'intention des parties*, telle qu'elle peut résulter des circonstances de la cause. Pour se faire, le juge essaie *d'extraire les circonstances, à partir des conditions dans*

⁹⁴ Cass. civ., 1ère, 19 janvier 2007, Bull. civ. I, n° 5, D., 2007, AJ, 314, obs., X. DELPECH.

lesquelles le contrat a été conclu, dont les plus déterminantes sont en principe les deux indices du « lieu de conclusion » et le « lieu d'exécution » du contrat.

S'il est vrai, que les circonstances du lieu de conclusion ou d'exécution sont en général, plus révélateurs de la volonté des parties que les autres circonstances, il ne faut pas nier également l'importance ou la valeur des autres indices, qui peuvent parfois prévaloir sur ces derniers ; par exemple, la nationalité de l'une des parties peut prévaloir sur la situation du bien, l'objet du contrat, ou même le comportement et la déclaration des parties au cours du procès et peut prévaloir sur l'indice du lieu de conclusion ou d'exécution du contrat.

Que les parties aient pensé à la question du conflit de lois ou pas, le résultat reste le même : *elles n'ont pas effectué un choix. Il devient illusoire de rechercher une prétendue volonté non exprimée qui s'avère simplement imaginaire.*

De plus, il ne faut pas oublier que selon Batiffol, à part l'incompétence juridique des parties, la notion de volonté tacite a été en réalité, prévue artificiellement par le courant subjectif, pour des motifs purement mentaux, ce qui se manifeste par la volonté de défendre une méthode et de conserver le rôle « exclusif » et « significatif » de la volonté des parties dans la détermination de la *lex contractus*⁹⁵.

Autrement dit, nous pensons que les teneurs du courant subjectif n'ont soutenu un faux et fictif renvoi à la soi-disant « *volonté tacite* », que pour prouver leur justesse et leur capacité à assumer le conflit sans emprunt à la thèse objective, à tel point, qu'ils ont mis en avant une intention hypothétique des parties; ceci est

⁹⁵ V. BATIFFOL, « *Subjectivisme, Objectivisme dans le droit international privé des contrats* », op. cit. Mélanges MAURY, T. I, P. 48 et s.

justifié par l'appui artificiel à la notion de volonté tacite qui ne peut être compris que par la volonté de prouver à tout prix, la véracité et la perfection de leur conception ; ainsi, ils justifient en disant que : « *la volonté hypothétique ne constitue pas du tout une illusion, mais, par contre, il s'agit d'emporter ce que les parties auraient raisonnablement décidé si le problème leur était apparu* ». Il ne s'agit pas de prétendre qu'une volonté existe mais d'affirmer une prétendue volonté des parties si elles avaient envisagé le problème⁹⁶.

Quoiqu'il en soit, il est devenu nécessaire pour la jurisprudence libanaise, qu'en l'absence de choix, de procéder à un véritable changement dans son approche de détermination du droit applicable au contrat international, autre que la loi d'autonomie.

Nous pensons qu'il existe certes, des hypothèses où il est très évident et clair que les parties ont fait un choix, même si celui-ci n'est pas exprès. Dans ce cas, le juge est tenu d'extraire cette volonté *tacite en dégagant une volonté certaine et évidente, or, pour éviter toutes sortes de manipulation des termes et pour les raisons susvisées, il est préférable* de remplacer la notion « *de volonté tacite* » au profit d'autres expressions que le juge est sans aucun doute censé retenir, pour en déduire la volonté des contractants au cas de défaut de choix exprès.

Ainsi, nous allons d'abord établir les notions qui peuvent être plus appropriées aux hypothèses où sans être exprès, le choix d'une loi a été fait (B-a). Et nous exprimons ensuite, notre préférence pour la notion consacrée par Henri Batiffol, à savoir la notion de la « *volonté quasi expresse* » (B-b) ;

⁹⁶ M. Gamill scheg, cité dans l'article du BATIFFOL, p. 251, Idem.

B- De la volonté tacite à une autre conception plus adéquate

L'usage abusif de la notion de « volonté tacite » a poussé les acteurs internationaux et intergouvernementaux à la délaissier au profit d'autres notions plus adéquates comme celle fournie par « *Batiffol* » à savoir la « volonté quasi-expresse » ou celles suggérées par certains systèmes juridiques, notamment au plan du droit communautaire. Quelles sont alors les appellations suggérées ?

a. Les appellations les plus adéquates fournies par les acteurs judiciaires.

De prime abord, il faut noter que l'expression de « choix exprès » signifie chaque fois que les parties prennent le soin d'insérer dans leur contrat une clause particulière et claire désignant la loi qui le régit.

En effet, le droit communautaire notamment le règlement Rome I, et auparavant la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, utilisent au cas de défaut de choix exprès, la notion du « *choix qui résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause* ».

Ainsi, lit-on dans l'article 3 du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles de 2008 que : « *le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause...* »

Ceci avait été prévu antérieurement, par l'article 3 de la convention de Rome qui dispose que : « le choix *doit être exprès, ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.* »⁹⁷

La même notion avait déjà été retenue par la convention de la Haye du 15 juin 1955, sur la loi applicable aux contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels qui est entrée en vigueur en France, le 1^{er} septembre 1964 et a été également formulée un peu plus tard, par les conventions de la Haye du 14 mai-1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaire et à la représentation (entrée en vigueur le 1^{er} mai 1992) et par la convention du 22 décembre 1986 sur la loi applicable à la vente internationale de marchandises⁹⁸ jamais entrée en vigueur.

Dans le même ordre d'idées, la convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux, avait utilisé le même concept, mais en utilisant le terme du « *choix découlant de façon évidente* »⁹⁹ .

Ainsi, l'article 7 de ladite convention dispose que « *le consentement des parties sur ce choix doit être exprès ou, en l'absence d'un tel consentement, ce choix doit découler, d'une façon évidente, du comportement des parties et des clauses contractuelles considérées dans leur ensemble* ».

Ainsi, nous remarquons qu'au niveau conventionnel, aucune des conventions citées n'a utilisé ou fait référence à la notion de « *volonté tacite* ». Ainsi, à défaut

⁹⁷ Convention de Rome du 19 Juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles op. cit.

⁹⁸ Note sous l'arrêt Fourures Renel, Civ. 1ère, 6 juillet 1959 RCDIP 1959. 708, note BATIFFOL

⁹⁹ Convention de Mexico du 17 mars 1994, RCDIP, p. 173 et s.

de choix exprès, le juge ne peut recourir à la volonté des parties que lorsqu'elle résulte d'une « *façon certaine* » ou « *évidente* » des dispositions du contrat.

Cette revendication de la certitude et de l'évidence exprime le souci qu'ont eu les rédacteurs de ces conventions d'éviter des solutions artificielles qui rattachent arbitrairement la loi désignée à la volonté des parties.

Il y a eu ainsi une tendance certaine pour rompre avec la notion de *volonté tacite dans les années cinquante au cours desquelles les systèmes juridiques occidentaux*¹⁰⁰ ont pris conscience du danger que renferme l'adoption de cette notion¹⁰¹.

Le droit français a adopté cette analyse. Ainsi, la Cour de cassation dans l'arrêt **Fourrures Renel**, rendu le 6 juillet 1959, a explicitement abandonné toute sorte de recherche de la volonté tacite des parties.

Ainsi, dans un attendu de principe, il a été déclaré qu'« *Attendu que la loi applicable à la formation, aux conditions ou aux effets des contrats, est celle que les parties ont choisie, qu'à défaut de déclaration expresse de leur part, il appartient aux juges du fond, de rechercher d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause, la loi qui doit régir les rapports des contractants* »¹⁰². Pour échapper à l'excès de subjectivisme, la Cour a refusé de

¹⁰⁰ Les systèmes juridiques orientaux continuent toujours à adopter la volonté tacite en matière du droit applicable ; Voir l'art. 19 du code civil égyptien. La même solution en Libye, Koweït et en Tunisie.

¹⁰¹ Position manifeste de la jurisprudence anglaise qui s'accroît. Ainsi, dès 1954, et dans l'affaire « *The assazione* » et malgré certaines références à l'intention présumée, « *The more realistic and objective test of the reasonable man* » est adoptée. La référence à une intention non certaine des parties devient une fiction qu'il convient d'écarter puisque « *They never thought about it* »: J-Y. CARLIER, « *Autonomie de la volonté et statut personnel* », 1992, p. 78. Voir les références citées par le même auteur sur l'arrêt « *Lord denning MR. In Coart Lines Ltd* ».

¹⁰² Arrêt **Fourrures Renel**. Rev. crit., 1959. 708, note BATIFFOL.

rechercher la volonté des parties en l'absence de choix exprès ; ainsi, il nous semble qu'elle soit sans doute tombée dans un excès d'objectivisme.

Il peut paraître plus adéquat d'adopter les solutions consacrées par les conventions internationales qui semblent être plus satisfaisantes, en soulignant l'objectif visé. Le but est en effet, de s'assurer qu'en l'absence d'un choix exprès, nous optons vraiment pour *un choix réel et effectif*.

M. Kassis note que les expressions utilisées par les conventions internationales comme celles de « *résultant avec certitude* » et « *déoulant de façon évidente* » ne sont pas assez claires. Il s'agit, en cette matière « *d'une zone de clair-obscur et même plutôt d'une zone d'ombre dépourvue de choix de loi, les mots contribuant de leur côté à brouiller les cartes* ». ¹⁰³

La doctrine française, notamment M. Lagarde¹⁰⁴ a tenté pour sa part, d'interpréter la solution prescrite par la Convention de Rome et le Règlement Rome I, en faisant la distinction entre « *un choix tacite mais certain* » et un choix qui serait « *simplement implicite* ». Or, l'interprétation de M. Lagarde complique les choses de plus en plus, et il paraît d'autant plus contestable, qu'elle fait dire à la Convention ce qu'elle ne dit pas.

Or, l'on pense que les expressions adoptées par la convention de Rome et le Règlement Rome I précités, sont suffisamment convenables, pour indiquer le choix des parties, à défaut de choix exprès car elles ont le mérite d'éliminer de

¹⁰³ A. KASSIS, op. cit., p.363, n° 338.

¹⁰⁴ RCDIP., 1991, LAGARDE, Partie III des chroniques, p.303et s.

leur champ d'application les hypothèses, qui ne révèlent pas une « *volonté certaine et évidente* ».

Davantage, l'expression utilisée par Batiffol, à savoir la volonté « quasi-expresses » reste à notre avis, plus révélatrice de la situation et permet de mieux cerner les hypothèses qui rentrent dans ce cadre.

Qu'est-ce qu'on désigne alors, par volonté « quasi-expresses » ?

b. La délimitation de la notion de volonté « quasi-expresses »

Une volonté, est dite quasi-expresses, chaque fois qu'elle est découverte indirectement à travers des indices déterminants.

Toutefois, l'identification de l'indice déterminant est en lui-même controversé. Comme l'exprime Batiffol, il s'agit des cas où « *l'on se trouve à la frontière de l'explicite et de l'implicite* »¹⁰⁵.

Pour pouvoir distinguer, il faudra se référer « aux autres dispositions du contrat ». Les stipulations contractuelles qui peuvent révéler un choix « quasi-expresses » sont au nombre de deux.

En premier lieu, il s'agit du cas où les parties, sans avoir expressément déclaré élire une loi, se réfèrent dans l'élaboration de leur contrat à « *un contrat type spécifique d'un système juridique déterminé* »¹⁰⁶.

¹⁰⁵ BATIFFOL et LAGARDE, « *Droit international privé* », T II, 7ème édition, L.G.D.J., 1983, p. 308 n°593.

¹⁰⁶ Pour le Trust, V. Paris 10-janv. 1970, *RCDIP*, 1971. 518, note DROZ : V. dans ce sens, BATIFFOL et LAGARDE, op. cit, T II, p. 308. n° 593 ; V. aussi, LOUSSOUARN et BOUREL, op.cit., n°115 ; M. LAGARDE cite le même exemple dans son commentaire sur la convention de

En second lieu, il s'agit, du cas qui consiste pour les parties à se référer à une disposition législative particulière (ou à un usage d'un pays déterminé)¹⁰⁷. Cette circonstance conduit à considérer que les parties ont entendu soumettre l'ensemble de leur opération à cette loi¹⁰⁸.

Certains auteurs concèdent à la clause attributive de juridiction un certain rôle en la matière. C'est ainsi, que Batiffol et Lagarde écrivent sur ce sujet dans leur ouvrage précité que: « *la clause par laquelle, les contractants conviennent que les litiges éventuels qui surgiraient la validité ou les effets de leur contrat seront soumis, à des arbitres ou à des tribunaux d'un pays donné, a été l'un des indices les plus fréquemment retenus de ce que l'économie de leur opération, telle qu'elles l'ont conçue, la rattacherait au système juridique du pays ainsi désigné .* »

La jurisprudence s'est référée à cette expression, dans des applications assez nombreuses par des juridictions qui l'ont accueillie à l'étranger comme en France¹⁰⁹.

Pourtant, Batiffol et M. Lagarde ajoutent que cet indice n'est pas suffisant à lui seul¹¹⁰. M. Lagarde note que le choix qui résulte d'une clause attributive de juridiction est un choix « *simplement implicite* » qui n'exprime pas un choix certain de la volonté réelle des parties¹¹¹.

Rome, *le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome* du 19 Juin 1980, Rev. Crit. DIP 1991, p. 304

¹⁰⁷ Batiffol et Lagarde, op. cit., p. 308. V. dans le même sens Lagarde, op. cit. p. 304.

¹⁰⁸ V. dans ce sens, Soc. 31 mai 1972.

¹⁰⁹ Batiffol et Lagarde, « *Droit international privé* » 7ème édition, T II, p. 304. N°589.

¹¹⁰ Batiffol et Lagarde op. cit. p. 304 ; Lagarde, *RCDIP.*, op. cit, 1991, p. 303 ; dernière édition 2015, Dalloz, n°23, voir dans le même sens Jacquet, Rep. Int. Dalloz. N°115.

¹¹¹ Lagarde, « *Le choix d'un droit international privé* », *Revue du droit international privé* ». Op. cit., p. 668. Ibid V. dans ce sens Mayer op. cit. Qui considère que : « *si l'ordre juridictionnel*

Le système juridique anglais s'attache par contre, très souvent à cet indice lié à *la clause de la juridiction compétente* ; il le considère comme suffisant pour déterminer la loi voulue par les parties sans qu'il soit soutenu par un autre indice supplémentaire.

Le Règlement Rome I au contraire ne semble pas retenir l'acceptation anglaise relative à cette clause ; son utilisation de l'expression de « *façon certaine* » telle que rédigée dans le texte dans sa version française, à l'article 3 alinéa premier témoigne pourtant de l'influence exercée par la version anglaise qui préfère l'expression « *with reasonable certainty* »¹¹², ce qui se traduit par l'expression « avec une certitude raisonnable » et non « d'une façon certaine ».

À notre avis, la prévision dans le contrat d'une clause attributive de juridiction ne peut pas constituer à elle seule un vrai indice significatif de la volonté des parties et ni une volonté « *quasi expresse* » des parties¹¹³.

Certes, cette clause peut permettre de déchiffrer la volonté des parties et de constituer, à partir de son insertion dans le contrat, un indice de détermination de la loi choisie par les parties sans pour autant le certifier.

d'un pays convient aux parties, on peut penser que son ordre juridique leur convient », aussi, V. B. Audit, *Droit international privé*, éd : Economica, 2010, p. 632.

¹¹² Le droit allemand préfère l'expression du droit anglais, c'est qu'ainsi qu'il a choisi l'expression « avec une certitude suffisante » ; Kassis, A., *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, LGDJ, 1993, p. 366.

¹¹³ Les termes de l'art. 3 du règlement Rome I et de la convention de Rome montrent bien que leurs rédacteurs ne comptent pas la clause attributive de juridiction parmi les indices révélateurs de la volonté tacite des parties; le choix de la loi d'un pays pouvant être effectué indépendamment du choix de sa juridiction : Groupe Européen de DIP, protection des consommateurs, Rome, 15-17-9/2000 : proposition de modification des articles 3,5, 7 de la convention de Rome du 19-6-1980 et de l'art. 15 de la proposition de règlement de Bruxelles : *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 2000, p. 929 et s.

La volonté « *quasi exprimée* » est celle qui résulte d'une façon « *certaine* » et « *évidente* », c'est-à-dire d'une façon à ne pas laisser de doute sur l'existence d'un choix réel et effectif des parties.

La Convention de Rome ajoute l'éventualité d'un choix résultant de façon certaine des « circonstances de la cause ».

Les exemples de circonstances consacrées par la jurisprudence sont surtout liés au caractère accessoire du contrat¹¹⁴, tels que les actes qui mettent fin au contrat (résiliation), le modifient (novation), l'éteignent ou qui transfèrent les obligations créées (remise de dette, transaction...¹¹⁵). Or de telles circonstances ne sont pas nécessairement révélatrices d'un vrai choix quasi exprès de la loi applicable. Elles n'ont que la valeur de simples présomptions. La volonté des parties reste dissimulée comme si elle faisait défaut toujours.

Ainsi, à défaut des deux indices déjà cités ci-dessus, *toute autre indication ne constitue qu'une probabilité simplement éventuelle, mais non certaine du choix de la loi applicable*. Dans ce cas, il est conseillé, en l'absence de volonté expresse ou quasi-expresse des parties, de recourir à un autre procédé pour la détermination de la loi applicable.

Autrement dit, les difficultés et les incertitudes issues de la notion de volonté tacite des parties doivent inciter le juge à adopter un autre procédé que celui choisi par les subjectivistes dans la détermination de la loi applicable au cas de silence des parties. Car, comme nous l'avons démontré, le recours à la

¹¹⁴ Civ. 1er Juill. 1981 ; J.D.I. 1982, 148, note Bourel.

¹¹⁵ En ce sens Mayer, op. cit, p. 474, et Tyan “ *Droit international privé*”, op. cit. p. 284.

prétendue volonté tacite dans des hypothèses où il est clair que cette volonté n'a jamais été exprimée, s'est révélé être un procédé fictif, arbitraire et artificiel.

Nous pensons que la jurisprudence libanaise, dans le but de renforcer l'authenticité et la cohérence de ses solutions sur la question de la détermination de la loi applicable au contrat international en l'absence de choix exprès ou quasi-exprès, doit opter pour un procédé juridique autre que celui de la loi d'autonomie de la volonté, à titre d'exemple le procédé de « *la localisation objective* ».

Quelles sont alors les autres approches de détermination du droit applicable au contrat international, en dehors de la loi d'autonomie, c'est-à-dire en dehors du choix des parties ?

Titre II : La loi applicable au contrat international en dehors du choix des parties.

Comme on a déjà dit ci-dessus, la règle de conflit en matière des contrats internationaux est dualiste ; ainsi, dans les hypothèses où le principe de la loi d'autonomie ne peut recevoir application, il devient nécessaire pour le juge libanais de prévoir, une solution pour le conflit des lois.

Ainsi, à l'instar des autres systèmes de droit inspirés par la conception objective de Batiffol et dans le but de garantir la justesse et la certitude de la solution, le juge libanais fait recours, lorsque les parties n'ont pas exprimé de choix à une autre approche de détermination de la loi applicable, à savoir « la localisation » qui consiste à rattacher le contrat à la loi avec laquelle il semble entretenir objectivement les liens les plus étroits, d'après des éléments et des indices d'adresse spécifique.¹¹⁶ De surcroît, il arrive parfois, que dans certaines hypothèses exceptionnelles et dans des conditions exceptionnelles, le juge tend à appliquer un droit en dehors de la méthode conflictuelle ; c'est le cas lorsqu'existent des conventions de droit matériel, ou en cas de mise en œuvre des lois de police.

C'est ainsi, que nous allons étudier dans le premier chapitre de ce titre, la deuxième approche conflictuelle dans la détermination de la loi applicable au contrat international en dehors du choix des parties, à savoir la localisation, pour aborder dans un deuxième chapitre, le droit applicable au contrat international en droit libanais , en dehors de la méthode conflictuelle.

¹¹⁶ E. Rabel, « Conflict of Laws », 1951 The Conflict of Laws, étude comparative, troisième Volume, p. 666, Univ. De Michigan, faculté de droit.

Chapitre I - La localisation : un procédé décisif dans le silence des parties.

Bien que le principe de la loi d'autonomie de la volonté ait été consacré par l'immense majorité des systèmes de droit, en matière de contrats internationaux, la primauté du choix des parties dans la détermination du droit applicable ne le rend pas un procédé exclusif en la matière. La localisation intervient comme une solution, à titre subsidiaire. Le conflit de lois demeure un système dualiste.

Le recours au mécanisme de la localisation du contrat ne porte pas atteinte à la volonté des parties qui étant libres de choisir la loi applicable auraient dû exercer leur liberté en effectuant un choix exprès. Comme l'écrit M. Lewald¹¹⁷ : « *à la vérité, la volonté des parties ne constitue que le revêtement d'une solution à laquelle le juge aboutit par une analyse objective des circonstances de la cause* ». Cette analyse atteste encore plus le caractère trompeur de « *la notion de volonté tacite ou hypothétique* ».

D'ailleurs les indices d'une volonté implicite sont presque les mêmes indices révélateurs d'une localisation objective du contrat. Pourquoi alors recourir au mythe de la volonté non exprimée des parties, quand c'est l'imperium du juge en réalité qui va enfin désigner dans le silence des parties la loi applicable ?

La loi applicable devra être déterminée par la recherche du centre de gravité du contrat, c'est-à-dire par le mécanisme de la localisation du contrat qui fera

¹¹⁷ Lewald, cité par Jacquet, op. cit., p. 185.

l'objet des développements suivants. De ce fait, c'est au procédé de localisation d'intervenir à défaut de choix fait par les parties du droit applicable au contrat.

En effet, comme on a dit que le droit libanais a toujours exprimé un excessif attachement au rôle joué par la volonté des parties dans la détermination de la loi applicable, même en l'absence de toute volonté expresse ou des clauses qui révèlent indirectement cette prétendue volonté des parties de se soumettre à une loi donnée ; pourtant, il a admis le procédé de localisation mais, d'une façon implicite et comme étant supposé être un procédé d'extériorisation de ladite volonté tacite des parties.

Autrement dit, la jurisprudence libanaise a renvoyé au processus de la localisation dans le silence des parties, mais pas en tant que procédé indépendant de la détermination de la loi applicable, mais en tant que moyen de recherche de la volonté tacite à travers des indices de localisation, ce qui exprime l'originalité de sa mise en œuvre.

Ainsi, nous avons l'impression à partir des décisions libanaises rendues en la matière, que le droit libanais demeure plus ou moins incertain dans son adoption de la localisation. Or, une analyse profonde desdites décisions nous permet quand même de dégager d'une part, la place originale et remarquable attribuée au procédé de la localisation en droit libanais, et de souligner d'autre part la fausseté radicale de sa façon d'application. Exposons ainsi, dans (une première section) de ce chapitre l'originalité du procédé de la localisation en droit libanais pour ensuite aborder dans (une deuxième section) les griefs qui peuvent être émis à son application confuse.

Section I : L'originalité du procédé de la localisation en droit libanais.

De prime abord, il faut noter que les décisions de la jurisprudence libanaise déjà évoquées laissent croire a priori, que la jurisprudence libanaise s'est ralliée sans réserve à la thèse subjective, surtout qu'en l'absence de choix exprès, elle ne se réfère qu'à la volonté des parties, appréciée souverainement par les juges du fond, sans égard pour la localisation des intérêts des contractants¹¹⁸. Si l'on s'interroge sur le procédé utilisé par les juges du fond pour apprécier la volonté tacite dans le choix de la loi applicable, on trouve néanmoins que le mécanisme de localisation réapparaît et s'impose comme solution.

Autrement dit, si les juges libanais se mettent à la recherche de la volonté tacite des parties, à défaut de volonté exprimée, ils le font en fonction des éléments qui localisent le contrat. Par conséquent, le mécanisme de la localisation est indirectement consacré par la jurisprudence libanaise en tant *qu'un procédé de recherche du choix des parties* c'est-à-dire de soustraction de la volonté tacite des parties en vue de la détermination de la loi applicable.

Ainsi, la localisation n'a constitué en droit libanais, *qu'un simple moyen de recherche*. C'est de cette volonté de localisation qu'on peut en déduire une volonté tacite des parties.

¹¹⁸ V. Batiffol et Lagarde, « *Droit international privé* », 6^e éd. L.G.D.J, T. II, n° 570 et P. Mayer, « *Droit international privé* », n° 663 et s. Batiffol « *Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats* », op. cit. p.249.

La nature du rapport qu'entretient ce procédé avec le principe de la loi d'autonomie, démontre l'originalité du système libanais.

Or, la localisation telle qu'elle est consacrée par la théorie de Batiffol, par les systèmes juridiques et dans les conventions internationales comme le Règlement Rome I et la Convention de Rome, *constitue désormais une règle de conflit subsidiaire*.

C'est ainsi qu'il importe d'exposer dans un (A) la conception de la localisation en droit libanais par rapport à celle de Batiffol et du droit communautaire, pour ensuite aborder dans un (B) les indices auxquels le juge libanais s'y référer.

A. La localisation en droit libanais par rapport à celle de Batiffol et du droit communautaire.

En effet, la démarche du juge libanais en face du procédé de la localisation s'oppose diamétralement à celle consacrée par la thèse de Batiffol promoteur de la théorie de la localisation et même du droit européen et communautaire.

Illustrons dans un (a) la localisation suivant Batiffol et le droit communautaire et formulons dans un (b) la localisation du droit libanais.

a. La localisation selon Henri Batiffol et le droit communautaire :

Henri Batiffol qui a fondé la théorie de la localisation, considère que la volonté des parties n'a qu'une simple valeur localisatrice. Elle ne peut constituer qu'un indice de localisation parmi d'autres. Par conséquent, la loi que le juge finit par appliquer n'est pas nécessairement celle que les parties ont choisie.

Le choix des parties n'est pris en considération que pour autant qu'il soit conforme aux résultats, auxquels le juge aboutit à travers la localisation objective du contrat¹¹⁹. Ainsi, il écrit que : « *la localisation objective du contrat dépend de la volonté des parties ; c'est l'indice (volonté) moteur qui décide, lequel des éléments matériellement localisés de l'opération, avait une importance prépondérante dans l'économie de celle-ci*¹²⁰, mais reste néanmoins que le dernier mot est celui du juge qui est censé déduire la loi compétente à partir de la localisation des éléments composant le contrat ».

Nous pouvons comprendre que, pour Batiffol, ***la localisation est une directive générale de solution des conflits de lois***¹²¹.

Par contre, le droit communautaire européen, par exemple le règlement Rome I, reprenant les dispositions de la Convention de Rome a attribué à la localisation un rôle plus précis. En effet, la Convention de Rome et ultérieurement le Règlement Rome I ont fourni au cas où les parties n'ont pas effectué de choix de la loi applicable, une présomption en faveur de ***la loi de la résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique, transformant ainsi la localisation, en une règle de conflit subsidiaire***.

Cette règle repose sur le principe de proximité, qui commande au juge de tenir compte d'un *élément de rattachement unique*, quoique variable selon le contrat en cause, révélateur « des liens les plus étroits ».

¹¹⁹ Batiffol et Lagarde, op. cit. T II, p. 266 et s.

¹²⁰ V. Heuzé, « *la réglementation française des contrats internationaux* », G.L.N., édition 1990, p.150.

¹²¹ Selon Batiffol « *la localisation objective paraît être la directive générale propre à concilier les différents intérêts que doit satisfaire le droit international privé* ». Batiffol et Lagarde, op. cit., T I, p. 446 n° 266.

Toutefois, l'obligation de localisation n'intervient qu'à titre subsidiaire ; autrement dit suivant, l'expression du principe de proximité, la localisation n'intervient en effet, qu'à défaut de tout choix fait par les contractants et plus précisément lorsque les présomptions établies à l'article 4, § 1er de la Convention et du Règlement de Rome se trouvent écartées.

Ainsi, cet article dispose que : « 1. À défaut de choix exercé conformément à l'article 3 et sans préjudice des articles 5 à 8, la loi applicable au contrat suivant est déterminée comme suit : {...} 2. Lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 ou que les éléments du contrat sont couverts par plusieurs des points a) à h) du paragraphe 1, le **contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle.** 3. Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique.... »

Il en ressort que la localisation en droit communautaire est considérée comme un procédé substitutif et subsidiaire, qui n'intervient qu'en l'absence de la volonté des parties et non pour écarter cette volonté.

Quant au droit libanais, celui-ci reconnaît au procédé de localisation une place bien différente. Son rôle est malheureusement réduit à *une simple technique de recherche de la volonté tacite et s'intègre au sein du principe d'autonomie où il perd toute son identité*. Cette réalité contestable du droit libanais peut mener à des effets négatifs illustrés ci-après.

b. La localisation en droit libanais :

Comme on a dit, que les rôles accordés successivement à la volonté des parties et au procédé de localisation sont totalement différents selon le droit libanais et Batiffol.

Selon Batiffol, c'est la localisation du contrat qui détermine la loi applicable et la volonté des parties ne constitue qu'un élément localisateur parmi d'autres. Par contre, pour le droit libanais, la volonté des parties semble être la seule compétente pour la détermination du droit applicable et la localisation n'est qu'un moyen pour y parvenir.

En d'autres termes, pour Batiffol, la volonté des parties est mise au service du processus de localisation, alors qu'en droit libanais, la jurisprudence ne semble recourir à la localisation que pour l'appréciation de la volonté des parties, quand celle-ci n'est pas exprimée.

Les raisons qui ont conduit le droit libanais à adopter une telle démarche¹²² sont diverses, mais surtout c'est la difficulté pratique d'extraire la volonté tacite des parties. Nous pensons, que dans certaines hypothèses, le juge libanais a vraiment vidé la localisation de son contenu, sans pour autant servir le principe

¹²² L'incertitude et la difficulté de la recherche de la volonté tacite des parties, lorsque celle-ci n'est pas expressément déclarée, ont poussé le juge libanais, tout en voulant, à tout prix manifester son adhésion au principe d'autonomie, à emprunter les moyens du procédé de localisation, sans y faire aucune référence. Également, le juge libanais s'est peut-être rendu compte du mythe de la volonté tacite et de l'effectivité du procédé de la localisation, à défaut de volonté expresse. Toutefois ne retrouvant pas l'occasion de déclarer ses intentions ou simplement n'osant pas les affirmer, il cherche néanmoins à en faire application sous couvert de la recherche de la volonté tacite des parties. Enfin, il se peut que le juge ait considéré que la recherche de la volonté effective doit nécessairement se réaliser à travers le procédé de localisation du contrat.

de la loi d'autonomie parce qu'il parait souvent confondre les hypothèses où il s'avère clairement que le choix est certain avec celles où le choix n'est pas du tout certain et même parait inexistant ;

Par sa nature, la localisation objective implique de renoncer à tenir compte de la volonté dès lors qu'elle n'est pas certaine et à s'en tenir aux éléments matériels, objectifs. Autrement dit, la localisation consiste à prendre en compte *objectivement*, tous les éléments potentiellement significatifs pour déduire dans le cas concret quels sont ceux qui, seuls ou en combinaison avec d'autres désignent l'ordre juridique avec lequel le contrat entretient les liens les plus étroits¹²³.

Ce qui consiste par conséquent, « à *appliquer la loi en vigueur sur le territoire où la situation se localise objectivement, suivant des éléments capitaux.* »¹²⁴

Ainsi défini, ce procédé se distingue nettement du principe de la loi d'autonomie, qui suppose que les parties sont absolument libres de choisir, pour leur rapport contractuel, la loi qu'ils veulent.

Surtout que l'autonomie de la volonté suppose en principe, que les parties ont toute liberté de faire un choix qui ne repose que sur de simples représentations psychologiques n'ayant aucun rapport avec la localisation.

Ainsi, les parties peuvent avoir voulu une loi qui *ne présente aucun lien avec leur contrat ou même n'ayant qu'un simple lien avec lui.* Alors que par contre, la

¹²³ J-M. Jacquet, Rep. Int. Dalloz., 1998, n°121.

¹²⁴ J-M. Jacquet, Rep. Int. Dalloz., 1998, n°121.

méthode de la localisation suppose un choix basé exclusivement sur des critères objectifs, qui ne relève pas nécessairement du souci du respect de leur volonté. Certes, on peut considérer que la localisation du contrat peut présumer la volonté des parties, et c'est ainsi que procédait la jurisprudence française antérieure ¹²⁵; *mais ceci n'est vrai, comme on a vu que dans les cas, où il paraît à partir des circonstances de la cause, qu'une telle volonté ait été certainement exprimée* ; en dehors de cette hypothèse, il reste que cette méthode aboutit à un choix incertain et même irréel.

C'est ainsi, qu'on pense que la façon d'application du procédé de localisation par la jurisprudence libanaise a plus ou moins détourné cette approche de sa finalité, et risque de lui faire perdre de son effectivité. Car, lorsque le juge libanais recourt au procédé de la localisation, il ne se soucie plus, de l'objectivité des éléments qu'il apprécie, sa recherche visant la volonté des parties et non pas la détermination du lien le plus étroit.

Ainsi, cette confusion entre les deux approches va aboutir sûrement à un résultat incertain à tous les niveaux. D'une part, la localisation du contrat ne devient plus objective, mais plutôt colorée par les attentes du juge et ses considérations personnelles et d'autre part, la volonté des parties définie par le juge n'est pas nécessairement la volonté réelle.

¹²⁵ En Angleterre la notion de *proper law of the contract* était également un mélange d'éléments subjectifs et objectifs.

N'est-il donc pas plus adéquat d'accorder à chacun des deux principes, un rôle indépendant l'un de l'autre, dans le processus de la détermination de la *lex contractus* ?

Ainsi, le principe de la loi d'autonomie s'applique, chaque fois que les parties ont fait un choix exprès ou certain ou quasi-exprès de la loi et nous aurons recours au principe de proximité c'est-à-dire à la localisation objective du contrat, chaque fois qu'il y a absence de choix à travers le regroupement des points de contact, c'est à dire des facteurs de rattachement possibles, pour arriver à une solution juste.

Malheureusement, le droit positif libanais n'en est pas encore là.

Toutefois, une certaine évolution semble être produite au niveau des décisions de la justice libanaise, qui exposent la localisation comme une approche indépendante de la loi d'autonomie de la volonté.

C'est par exemple le cas de la décision rendue par le tribunal de 1ère instance de Beyrouth le 29 février 2003 qui constitue un bon exemple et mérite d'être mentionnée. Il s'agissait en l'occurrence, d'un contrat de commission conclu au Liban entre deux sociétés libanaises et portant sur des produits fabriqués en Chine, pour être finalement délivrés à une société saoudienne installée en Arabie Saoudite. La question était de savoir quelle est la loi compétente pour régir le rapport contractuel ?

Pour trancher la question, le juge a expressément prévu dans cet *arrêt qu'à défaut de choix fait par les parties, il faut recourir au procédé de localisation en vue de déterminer la loi applicable*¹²⁶.

Ainsi le juge dans ce jugement, après avoir vérifié l'absence de volonté des parties a appliqué le procédé de la localisation *comme un procédé autonome* pour désigner au final la loi libanaise comme entretenant le lien le plus étroit avec le contrat en question.

Le tribunal prévoit que *« Considérant que d'après les circonstances de l'espèce, rien n'établit que les parties avaient voulu appliquer la loi chinoise à leur contrat, ou même toute autre loi quelconque, ... Considérant que, la nationalité des deux parties est libanaise et que leur domicile est à Beyrouth et que le contrat était conclu au Liban, qu'il s'ensuit que la loi libanaise présente le lien le plus étroit avec le contrat et qu'elle se trouve ainsi, la loi applicable au contrat »*.¹²⁷

Dans cette décision, *la localisation n'était pas simplement visée*, mais en plus, elle a été *mise en œuvre en tant qu'une approche indépendante* pour la détermination de la loi applicable au contrat.

Cet arrêt a coupé court à toute recherche de volonté, puisqu'il était évident qu'elle était difficile à la déterminer. Ainsi, il n'a pas admis la présence avec certitude d'une volonté lorsqu'en pratique, elle est absente.

¹²⁶ « Au cas où le contrat ne contient pas une clause expresse ou tacite de la loi applicable au contrat, le juge fait recours à l'ensemble des éléments du contrat pour déterminer la loi applicable au contrat étant la loi la plus appropriée ». Jugement inédit, du Trib. 1ère Inst., Beyrouth du 29-2-2003.

¹²⁷ « Attendu qu'aucune volonté d'appliquer le droit chinois ou toute autre loi étrangère n'a pas été reflétée de l'ensemble des faits de l'affaire, alors qu'il est prouvé en d'autre part que la nationalité libanaise des deux parties contractantes, et que leur domicile et le lieu de conclusion du contrat sont à Beyrouth, ce qui fait que le droit libanais a le lien le plus étroit avec la relation contractuelle, qui le rend applicable ». Idem.

Dès lors, cet arrêt constitue une reconnaissance du procédé de localisation, en tant qu'une approche essentielle et indépendante dans la détermination de la loi applicable au contrat international, chaque fois le « principe de la loi d'autonomie » ne peut plus être appliqué.

Nous pouvons en conclure que la jurisprudence libanaise tout en exprimant son attachement envers la théorie subjective, n'a pas manqué de recourir à la localisation, au cas de silence des parties, tantôt comme un moyen de déduction de la volonté tacite, et récemment d'une façon timide et autonome, en tant que règle de conflit subsidiaire.

Il reste à savoir comment le juge libanais localise-t-il le contrat ? Autrement dit, quels sont les éléments de rattachement ou les indices utilisés par le juge libanais dans la détermination de la loi applicable (B) ?

B. Les indices de localisation consacrés par la jurisprudence libanaise.

Plusieurs éléments peuvent servir en général, pour localiser le contrat ; toutefois la jurisprudence libanaise accordait une valeur prépondérante à quelques éléments principaux à savoir : le lieu de conclusion du contrat et le lieu d'exécution du contrat ; tandis que l'objet du contrat et la nationalité des parties, jouaient un rôle accessoire.

Les deux principaux éléments de localisation c'est-à-dire « le lieu de conclusion » et « le lieu d'exécution » du contrat sont d'un intérêt fondamental, puisque leur intérêt sur la relation contractuelle se trouve normalement dans tous les contrats (a) ; alors que les deux autres indices disposent en revanche d'une valeur propre. Ils sont réservés pour certains rapports contractuels (b).

a. Les principaux indices de localisation.

Le droit libanais à l'instar du droit comparé s'est couramment référé dans le processus de localisation aux deux principaux éléments de localisation à savoir, celui du lieu de conclusion du contrat et celui du lieu d'exécution du contrat.

1. Le lieu de conclusion du contrat

L'indice du lieu de conclusion du contrat ou de la formation du contrat c'est-à-dire de la source géographique du rapport de droit a joué un rôle prépondérant et éminent dans la localisation et la détermination de la loi applicable au contrat en droit libanais.

D'après les décisions des juridictions libanaises traités, on a pu remarquer l'influence du juge libanais par la règle romaine « *locus regit actum* » qui a connu son apogée en France au Moyen-Âge¹²⁸, en lui accordant une valeur éminente dans la détermination du droit applicable au contrat international ;

En effet, cette maxime a été acceptée, presque universellement par les anciens jurisconsultes, surtout en ce qui concerne la forme du contrat.

Nous la retrouverons d'une manière assez obscure, affirmée par l'école des glossateurs, mais c'est Bartole qui l'a établie le premier avec précision, dans une question relative aux testaments.

La jurisprudence française est restée attachée à son application, dans la plupart des arrêts du 19ème siècle¹²⁹, où on considérait qu'il n'y a pas de doute que le contrat en sa forme et son fond reste soumis à la loi du lieu de sa conclusion¹³⁰, alors qu'aujourd'hui la portée de cet indice a été atténuée et presque limitée à la forme du contrat.

En droit libanais, la portée de cet indice a été débattue dans la localisation et a varié dans la jurisprudence libanaise.

¹²⁸ Selon Paul Caster « *le contrat est réputé né là où il est nait... autrement dit, le lieu de conclusion d'un acte, apparait comme un rattachement naturel* », Batiffol et Lagarde, op. cit., T II, p. 258.

¹²⁹ Batiffol, et H. Lewald, éd : Basel : Helbing & Lichtenhahn, 1953 « *L'affirmation de la loi d'autonomie dans la jurisprudence française* » choix d'articles, p. 266, et s.

¹³⁰ La solution a été donnée en l'an VII et en 1887 pour le prêt, pour l'assurance en 1862 et 1872. Mais c'est surtout le transport qui a donné lieu à une abondante jurisprudence en ce sens ». V. Batiffol, op. cit., p. 266.

Parfois, le lieu de conclusion a été perçu comme une règle générale (i) ; d'autres fois, il constituait un indice capital de localisation (ii). Mais souvent il est conforté par d'autres éléments, de telle manière qu'il est incontestablement considéré aujourd'hui comme un simple indice de localisation, indispensable, mais insuffisant (iii).

i. Le lieu de conclusion : une règle générale de détermination de la loi applicable.

Dans certaines décisions, la jurisprudence libanaise a conféré à l'indice de conclusion du contrat la valeur d'une règle de droit en la matière.

C'est ainsi, le cas de l'arrêt de la cour d'appel de Beyrouth rendu le 8 juin 1962¹³¹, qui a expressément affirmé que « *le contrat est soumis- quant à sa forme et son fond – à la loi du lieu de conclusion du contrat* ». ¹³²

Toutefois, il ajoute qu'il revient aux contractants de déroger à cette règle et de choisir une autre loi plus convenable.

Ainsi, on peut lire dans cet arrêt : « *bien qu'il revient aux parties contractantes de déroger à la règle « locus regit actum », mais attendu que d'après les dispositions du contrat, rien n'exprime la volonté de l'une des parties de déroger à la dite règle, qu'il s'ensuit que les parties ont voulu appliquer à leur contrat la loi palestinienne¹³³, étant en l'occurrence, la loi du lieu de conclusion du contrat* ».

¹³¹ CA Beyrouth de 8-6-1962, B JL 1962, p. 257, la Cour justifie ce recours par l'exigence de sécurité pour le bon développement de la relation contractuelle.

¹³² « *Attendu que la règle régissant la matière est que le contrat est soumis en la forme et en le fond à la loi de sa conclusion, qui est une règle dérivée du principe de la stabilité des contrats...* ».

¹³³ CA Beyrouth 8-6-1962, B JL 1962. P.256.

Dans cet arrêt, le juge libanais a élargi le rôle de l'indice du lieu de conclusion du contrat en lui prêtant la valeur d'une règle générale, en matière de détermination de la loi applicable au contrat international. Mais cet arrêt n'a pas eu de suite ; la majorité des décisions analysées n'ont accordé au lieu de la conclusion que la valeur d'un simple indice de localisation, parmi d'autres.

ii. Le lieu de conclusion : un simple indice de localisation :

Tout en affirmant qu'il est juste un indice de localisation et non une règle de droit, or, la jurisprudence n'était pas homogène dans sa position ; parfois, elle se contente de cet indice (ii-1) pour la détermination de la loi applicable mais, souvent il est conforté par d'autres éléments ce qui est en fait un indice indispensable, mais insuffisant (ii-2).

ii-1. Le lieu de conclusion : un indice de localisation exclusif :

La Cour de cassation dans un arrêt rendu le 30 octobre 1962 a fait exclusivement appel à la loi du lieu de conclusion du contrat pour déterminer la loi applicable au contrat ; en effet, le contrat était localisé en l'occurrence au Liban, la loi libanaise étant considéré implicitement comme la loi choisie par les parties¹³⁴.

De même, dans un jugement rendu le 2 avril 2001, par le tribunal de première instance de Beyrouth, il a été déclaré que les contrats internationaux sont régis

¹³⁴ Cass. Civ. 30 octobre 1962, B JL (bulletin judiciaire) 1962. 874. Le pourvoi faisait grief à la cour d'appel, au motif qu'elle a décidé que les parties ont voulu implicitement la loi du lieu de conclusion du contrat, alors que leur véritable intention s'était dans le sens d'appliquer la loi d'exécution du contrat. (Loi du paiement de la dette). La c. de cass. a déclaré que l'appréciation de la volonté tacite revient aux juges du fond et n'est pas soumise au contrôle de la c.cass. .

par la loi choisie expressément ou implicitement par les parties et qu'à défaut de volonté expresse des parties, la loi compétente sera déterminée en fonction du lieu de conclusion du contrat par application de la règle « locus regit actum »¹³⁵.

Ces arrêts ont attribué au « lieu de conclusion » un rôle essentiel et déterminant dans la résolution de la loi applicable ; mais cette position jurisprudentielle n'a pas été admise unanimement.

Ainsi, dans d'autres arrêts, il a été jugé que : « *même si le lieu de « conclusion du contrat » est un indice primordial dans la détermination de la loi applicable au contrat, et la mise en œuvre du procédé de la localisation, pourtant, il n'est pas un indice (ii) suffisant et doit être complété par d'autres indices* ».

ii-2. Le lieu de conclusion : un indice de localisation indispensable, mais insuffisant

Dans une décision avant-dire droit rendue le 27 mai 2003, le tribunal de 1^{ère} instance de Beyrouth a décidé que la loi applicable en l'espèce est celle du lieu de conclusion du contrat qui est en l'occurrence la loi koweïtienne, qui se trouve également être la loi du domicile et de la nationalité de l'une des parties.

En effet, dans cet arrêt, le tribunal avait témoigné de l'importance du rôle de l'indice de conclusion du contrat ; toutefois pour en consacrer pleinement l'application, il l'a conforté avec d'autres éléments.

Ainsi il a été jugé: «*Considérant qu'il est demandé de déterminer la loi applicable au contrat litigieux, {...} attendu que lorsqu'il y a un conflit de détermination de la loi applicable entre la nationalité et le lieu de conclusion du contrat, il importe de déterminer préalablement la nature de l'obligation litigieuse pour fixer l'élément approximatif décidant la loi applicable, {...} Attendu que l'objet du litige*

¹³⁵ Trib. 1^{ère} inst. Beyrouth, 2 avril 2001, Al-Adel 2002, p. 93.

*contractuel porte en l'espèce, sur un droit personnel en l'occurrence la créance {...} qu'il importe ainsi, de lier le droit à sa source c.à.d. de lier la créance au lieu de sa conclusion, qui est supposé être à défaut de choix exprès, l'indice révélateur du choix tacite des parties, {...} Attendu **que la régularité de l'application de la loi du lieu d'exécution du contrat, trouve son fondement par la règle fondamentale latine « *Locus regit actum* » applicable aux contrats internationaux {...} et qu'au surplus, le lieu de conclusion est en l'espèce, le lieu où le contrat est supposé être exécuté, et en même temps la loi nationale du demandeur et le lieu du domicile des deux parties¹³⁶.** »*

Dans cet arrêt, le juge libanais ne s'est pas contenté de l'indice de la conclusion, pour déterminer la loi applicable, par contre, il a été consolidé par d'autres éléments. Le lieu de conclusion du contrat bien qu'il soit l'indice le plus décisif, ne semble pas être à lui seul un élément suffisant pour désigner la loi applicable. Dans un autre jugement rendu par le même tribunal le 29 juillet 2003¹³⁷, la solution était identique *en refusant de tenir l'indice de conclusion comme un indice exclusif dans la détermination de la loi applicable*. En l'espèce il a été conforté par un autre élément, à savoir celui de la nationalité commune des parties.

Ainsi, le tribunal a décidé que la loi libanaise est en l'occurrence compétente pour régir le contrat en cause, car elle est à la fois la loi du lieu de conclusion du contrat et la loi de la nationalité commune des parties.

Nous pouvons ainsi conclure, qu'en droit libanais l'indice ancestral du lieu de conclusion du contrat préserve un rôle primordial dans la détermination de la loi

¹³⁶ Jugement avant-dire droit du 27 mai 2003 inédit n° 4000/99 op. cit.

¹³⁷ Jugement inédit n°326/2000, précité. Il est important à ce niveau de rappeler que la localisation du contrat en droit libanais a généralement pour but de rechercher la volonté tacite des parties et non pas de déterminer directement la loi applicable. Le juge prend à chaque fois le soin de rattacher la loi désignée à la volonté implicite des parties.

applicable à défaut de choix des parties contrairement au droit français actuel, où le domaine de cet indice est devenu limité.

Cet indice paraît fréquemment utilisé par le juge libanais soit en localisant objectivement le contrat, soit en invoquant la volonté tacite des parties.

Cependant, dans la majorité des décisions jurisprudentielles actuelles, le lieu de conclusion n'est pas pris exclusivement, mais il est conforté par d'autres indices complémentaires, notamment par l'indice du « *lieu d'exécution du contrat* », qui est également considéré comme un indice général et commun.

Quelle est alors l'importance de l'indice du lieu d'exécution dans le procédé de la localisation suivant la jurisprudence libanaise ?

2. Le lieu d'exécution du contrat.

Le lieu d'exécution du contrat n'a jamais été consacré au Liban, comme d'ailleurs en France, comme un indice de rattachement autonome, comme ce fut le cas à un certain moment, pour le lieu de conclusion¹³⁸. Il n'est évoqué dans certains cas, *qu'à titre supplémentaire*, dans le but de renforcer et de soutenir l'indice du « lieu de conclusion »¹³⁹ bien qu'en réalité il semble être plus conforme à l'attente des parties.¹⁴⁰

Ceci est illustré dans le jugement avant dire-droit précité du tribunal de 1^{ère} instance de Beyrouth de mai 2003 qui a affirmé que l'indice du lieu d'exécution

¹³⁸ V. Cass. civ. 1^{ère} ch. 7 Juin 1977, *RCDIP* 1978. 119, note Battifol, cassant un arrêt qui s'était appuyé sur le seul indice du lieu d'exécution, sans rechercher l'ensemble des circonstances de nature à déterminer la localisation du contrat.

¹³⁹ Jugement du Tib. de 1^{ère} inst. De Beyrouth, 27 mai 2003, précité.

¹⁴⁰ Jacquet, *Rep. Int. Dalloz*, op. cit. n°125.

du contrat n'a été invoqué que pour renforcer le choix visé en vertu de la loi du lieu de conclusion du contrat.

La prudence du juge libanais à considérer l'indice du lieu d'exécution du contrat comme un indice suffisant dans le procédé de détermination de la loi applicable, est due à ce que souvent, et surtout dans un contrat international, il est très difficile de déterminer ce lieu en raison de sa multiplicité.

À côté de ces indices susvisés, d'autres indices caractéristiques ont été aussi utilisés par le juge libanais, dans certains contrats particuliers, pour localiser le contrat international. En effet, le juge libanais fait parfois référence à la nationalité des parties et d'autres fois il fait référence à l'objet du contrat, autant d'indices accessoires (B).

b. Les indices accessoires

En effet, les indices complémentaires retenus en droit libanais, sont dans la majorité des cas, la nationalité des parties et l'objet du contrat.

1. La nationalité des parties

La nationalité en droit français, n'a de force localisatrice qu'à la condition d'être commune aux contractants. Ainsi, la Cour de cassation française a fondé, à plusieurs reprises, sa décision dans le choix du droit applicable au contrat international sur la nationalité commune des parties¹⁴¹. Toutefois, il est admis à

¹⁴¹V. arrêt « American trading co. » Cass. Civ., 5. Déc. 1910, R. G.A.D.I.P. p.96 et s; arrêt Fourrures Renel qui consacre une solution dualiste; Cass. civ. 6. Juill. 1959. R. G.A.D.I.P p. 307 et s.

titre accessoire qu'il soit conforté par d'autres indices, surtout l'indice du lieu de conclusion¹⁴².

La jurisprudence libanaise semble accorder la même portée à l'indice de la nationalité ; ainsi, dans un jugement rendu le 29 février 2003 le tribunal de première instance de Beyrouth a décidé que *la loi qui devait gouverner le contrat litigieux est la loi libanaise qui est à la fois la loi du lieu de conclusion du contrat et de la nationalité commune des parties*. L'indice de nationalité commune est donc invoqué à l'appui du lieu de conclusion, en vue de déterminer la loi applicable. En plus, le juge a fait référence au domicile des parties, qui sont installées en l'occurrence au Liban¹⁴³.

Néanmoins, un arrêt de la cour d'appel de Beyrouth¹⁴⁴ rendu le 4 juillet 1967,¹⁴⁵ a attribué à l'indice de la nationalité **un rôle capital dans la détermination de la loi applicable au contrat**. Il s'agit d'un arrêt isolé, dans lequel la cour a retenu l'indice de nationalité, comme étant l'indice premier qui est apte à déterminer la loi applicable au contrat, et qui prévaut en l'espèce sur l'indice du lieu de conclusion. Cette solution est encore plus étonnante, alors même que les deux

¹⁴² V. soc. 1er juill. 1964. *RCDIP*. 1966. 47. Note Simon Depitre.

¹⁴³ Jugement du TPI rendu le 29-7-2003 inédit n. 326/2000. Précité

¹⁴⁴ CA Beyrouth, 4 Juill. 1967, Bulletin judiciaire 1967, p. 315.

¹⁴⁵ « *Attendu qu'il revient de rechercher la commune intention des parties en ce qui concerne le choix de la loi applicable au contrat... attendu qu'en l'espèce la loi nationale du débiteur est la loi libanaise, qui est censé être applicable pour diverses considérations dont la plus importante c'est qu'il n'est pas permis de priver le débiteur des garanties prévues dans sa loi nationale, tant que le contrat lui-même ne prévoit pas d'autre loi le régissant et tant que les lois régissant le lieu de conclusion et d'exécution et de la nationalité des parties sont différentes* ».

parties n'étaient pas de la même nationalité¹⁴⁶. En l'espèce, il s'agissait d'un contrat de service conclu entre un italien et un libanais.

L'appelant invoque la prescription de l'obligation conformément à la loi du lieu d'exécution, soit en l'occurrence la loi saoudienne.

Or, la cour d'appel déboute l'appelant de sa demande, au motif que la loi normalement applicable au contrat est la loi choisie expressément par les parties et à défaut d'une volonté expresse, la loi tacitement voulue par les parties et qui est déduite des circonstances de la cause et du comportement ultérieur des parties.

La cour finit par appliquer la loi de la nationalité du débiteur, comme étant la loi révélatrice de la tangible volonté des parties, en l'occurrence, la loi libanaise.

Or, cette solution nous paraît discutable.

Certes, le recours à la nationalité commune des parties peut être justifié dans une certaine mesure¹⁴⁷, *mais rien ne peut justifier l'adoption de la seule nationalité du débiteur pour en déduire la volonté des contractants, surtout que l'application systématique de la loi de l'une des parties à la relation aboutit à une inégalité entre les parties.*

Nous avons l'impression que la véritable intention du juge libanais pour statuer ainsi en cette espèce, c'est qu'il a voulu à tout prix appliquer sa loi du for et que sa référence à l'indice de la nationalité pour fonder cette application, n'est faite

¹⁴⁶ Certains Etats ont accordé à l'indice de la nationalité commune un rôle primordial dans la localisation du contrat, tel que l'Italie et l'Espagne, toutefois il s'agit de la nationalité commune et non pas de l'une des parties; de plus l'Allemagne a acheminé la même voie, surtout lorsque l'une des parties contractantes est allemande. V. Batiffol et Lagarde op. cit. , P. 296, 297.

¹⁴⁷ Comme le dit M. J-M. Jacquet, « *il se peut que les parties concluant un contrat à l'étranger ou au sujet d'un bien situé à l'étranger, aient pu songer à soumettre le contrat à la loi nationale commune sans le dire expressément* » ; J-M. Jacquet, Rep. Int. Dalloz, op.cit., n°126.

que dans le seul but d'échapper à la censure de la Cour de cassation¹⁴⁸, puisque le contrôle de la Cour de cassation sur les décisions de la cour d'appel porte seulement sur la présence ou non d'une motivation, sans aucun contrôle de la valeur des motifs avancés.

Ainsi, on peut remarquer que la grande marge de liberté et de flexibilité reconnue aux juges du fond dans l'appréciation de la volonté tacite des parties peut paraître dangereuse et risque d'aboutir à *des solutions incertaines et contestables* comme celles que nous venons de rapporter.

Il est donc souhaitable que le rôle de la Cour de cassation soit réévalué afin d'élargir son pouvoir de contrôle sur les solutions des juges du fond en la matière.

L'indice de la nationalité des parties est plus ou moins privilégié en droit libanais ; cependant, un autre indice particulier semble également, être consacré en la matière, à savoir l'indice relatif à l'objet du contrat.

2. L'objet du contrat

En droit libanais, et dans certains contrats spécifiques, l'objet du contrat joue également un rôle dans la détermination du droit applicable au contrat international, notamment en matière immobilière¹⁴⁹, où la tendance est générale et bien assise surtout en France que les contrats relatifs aux immeubles sont soumis à la loi de la situation de l'immeuble, *Lex Rei Sitae* ; .

¹⁴⁸ Les juges du fond ont appliqué la loi nationale, au motif qu'il ne faut pas empêcher le débiteur de profiter de sa loi pour sa protection, Or, ceci est discutable, car d'une part, il n'est pas évident que sa loi nationale soit plus protectrice qu'une loi étrangère et d'autre part, le créancier n'a aucun intérêt à voir appliquer une loi plus avantageuse pour son adversaire. Ainsi, le motif des juges ne tient pas, et leur déduction de la volonté tacite des parties, à partir de cet indice est critiquable.

¹⁴⁹T.G.I. Toulouse, 29 sep. 1982, *RCDIP* 1983. 481, note Légier-Mestre.

En effet, en l'absence de choix exprès, les juges libanais ont recours à la loi du droit réel étant la loi du contrat qui se justifie par l'intérêt qu'ont les parties à voir leur contrat localisé au lieu de situation de l'immeuble.¹⁵⁰

L'avantage de la solution se manifeste par l'application d'une seule loi à l'ensemble de l'opération, en évitant comme le note Batiffol, la distinction délicate entre les matières soumises à la loi réelle et celles qui sont régies par la loi contractuelle.

Cette solution a été confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation libanaise du 14 mars 1968¹⁵¹ qui était rendue à propos d'une vente d'immeubles localisés au Liban, *il ressort de cet arrêt, qu'en l'absence d'une volonté expresse des parties, la loi du lieu de la situation de l'immeuble est présumée être la loi la plus proche à l'intention des parties.*

Le *lieu de situation de l'immeuble* objet du contrat peut être considéré comme un cas particulier du lieu d'exécution, et posséder ainsi, une valeur localisatrice particulièrement forte ; toutefois, le statut de l'immeuble reste distinct des autres éléments du contrat.

Dans cette espèce, la cour avait clairement prévu, *que la loi applicable au conflit lié à l'immeuble, n'est pas la même loi applicable aux vices de consentement des parties, qui est soumise à loi du contrat, qu'est en principe, la loi d'autonomie. Ce n'est qu'à défaut de choix exprès que la volonté tacite est supposée coïncider avec la loi réelle*¹⁵².

¹⁵⁰ Batiffol et Lagarde, op. cit. T. II, n°524 et 588.

¹⁵¹ Cass.civ. Lib. 14 mars 1968, Baz, 1968, 411. Précité.

¹⁵² Ainsi nous lisons, dans cette décision ce qui suit : « *S'il est convenu que la loi du lieu des immeubles s'applique aux contrats immobiliers, toutefois, les conflits liés aux vices de consentement restent soumis à la loi applicable au fond du contrat, qui est supposée être en l'espèce la loi choisie par les parties* ».

Nous pouvons ainsi remarquer qu'en droit libanais, même si le processus de la localisation a été admis à défaut de choix exprès pour la résolution de la détermination de la loi applicable, pourtant, sa mise en œuvre par les juridictions libanaises reste discutable, surtout que les indices de localisation utilisés, ne satisfont pas **la condition d'objectivité qui constitue l'essence** même de ce procédé.

De ce fait, des critiques doctrinales ont pu témoigner la pathologie de la mise en œuvre de la localisation par la jurisprudence libanaise et des indices adoptés par la dite jurisprudence.

Section II. Les critiques prononcées à l'encontre de la mise en œuvre de la localisation par la juge libanais.

Comme on a vu ci-dessus, la jurisprudence libanaise, en vue de se soustraire la notion de volonté tacite des parties, essaie de tirer parmi les éléments de rattachements, celui qui paraît le plus «convenable » afin de localiser le contrat¹⁵³. Or, l'application pratique et le bon sens montrent bien un certain artifice dans l'application du système, et dans une certaine mesure une dénaturation à notre avis, fondamentale de la localisation, ce qui sollicite un renouvellement dans l'attitude de la jurisprudence libanaise en la matière. Donc, il est indispensable d'illustrer dans un (A), la soi-disant dénaturation du mécanisme de la localisation par le juge libanais et d'évoquer dans un (B) la solution substituable souhaitable.

A. La dénaturation de la localisation par le juge libanais

Le juge libanais renvoie comme on a déjà dit, au procédé de localisation pour rattacher le contrat au pays avec lequel il entretient les liens les plus étroits, qui exprimerait la volonté tacite des parties.

Pourtant, il est unanimement admis afin que la jurisprudence soit cohérente dans ses décisions, qu'il est indispensable d'adopter un critère unique de détermination du sens du lien le plus étroit.¹⁵⁴

¹⁵³ « *il est plus juste de dire que l'intention des parties s'est dirigée vers l'application de la loi nationale de l'une des parties que de prévoir qu'elles ont voulu appliquer la loi d'exécution du contrat; ainsi, à défaut de choix exprès de la loi applicable par les parties, il faut revenir à l'intention commune des parties et aux circonstances de la conclusion du contrat et du comportement des parties qui sont censés déterminer leur volonté* ».

¹⁵⁴ La légitimité de la méthode de la localisation dépend de son degré « d'objectivité ». Les conditions d'admissibilité de la localisation rappellent la grande controverse relative au problème

En effet, les tribunaux libanais ont clairement révélé dans leurs arrêts, la nécessité de déterminer la nature de l'obligation litigieuse, en vue d'extraire la volonté implicite des parties. Autrement dit, la recherche du « lien le plus étroit » doit être réalisée en fonction de la nature de l'obligation contractuelle en question. Ceci est conforme avec la thèse de Schintzer selon laquelle « *c'est la nature de l'obligation qui constitue le seul fondement objectif de la règle de conflit* »¹⁵⁵.

Or, l'application de cette méthode paraît en pratique compliquée et va susciter une autre difficulté, puisqu'au lieu de donner la réponse, une autre question se pose celle de l'élément de rattachement qui permet le mieux de tenir compte de la nature de « l'obligation », dans la localisation du contrat.

Pour répondre à cette question, les juridictions libanaises font référence aux circonstances de la cause.

Ainsi, on peut lire dans l'arrêt de la Cour de cassation de 1968¹⁵⁶: « *Attendu qu'en vue de déterminer la loi la plus appropriée à appliquer, il importe de tirer tous les éléments de la cause...* ».

Dans cet arrêt, la jurisprudence libanaise s'est fondée surtout sur quelques indices, d'après lesquels, nous avons pu remarquer l'influence du juge libanais par le droit international privé des pays arabes et spécifiquement, du droit

de l'admissibilité du renvoi. Aucune théorie n'avait pu logiquement, légitimer le recours au renvoi. Celui-ci ne fut enfin admis, qu'en considération de son utilité pour le « bon aménagement des relations internationales ». V. Jean DERRUPPÈ « *Étude théorique du renvoi* », Juris-Classeur, droits internationaux, Fasc. 532-1, (11-1993)

¹⁵⁵ Kassis, Op. Cit., p. 291

¹⁵⁶ Arrêt de la C. cass. Civ, 1968, Baz. 1968, p. 411 où on peut lire : « *qu'il est indispensable de recourir à l'ensemble des éléments du conflit, pour déterminer la loi applicable qui paraît la plus appropriée* ».

égyptien qui limite la recherche de la loi du contrat, à défaut de volonté des parties, à la loi du lieu de conclusion ou à celle de leur nationalité commune.

Cependant, le législateur libanais à la différence du droit égyptien n'a pas établi à l'avance, des éléments de rattachement fixes auxquels le juge est obligé de se référer pour désigner la loi applicable¹⁵⁷. Bien au contraire, la main est laissée à la discrétion du juge libanais, qui choisit à sa guise l'élément qu'il trouve être le plus déterminant pour chaque cas d'espèce.

De plus, ces indices sont d'ailleurs énoncés en général, à titre indicatif et non limitatif. Cela ne signifie pas cependant que le juge libanais se livre à une étude casuistique qui varie d'une espèce à une autre ; par contre, il a souligné comme on a vu sa faveur pour certains indices de rattachement et même parfois, s'y référé automatiquement à titre exclusif¹⁵⁸.

Ainsi, dans un jugement du tribunal de 1ère instance de Beyrouth du 27 mai 2003¹⁵⁹, il a été jugé que : « *si la volonté des parties n'était pas exprimée d'une façon expresse, il faut la déduire d'après les circonstances de la cause, qui se manifestent souvent par le lieu de conclusion de l'acte juridique, le lieu de son exécution, ainsi que de toute autre circonstance extérieure ...* »

¹⁵⁷ En Egypte, en Libye, au Koweït de même qu'en Algérie, le législateur prédétermine à l'avance des critères de localisation fixes et impératifs que le juge admet pour appliquer à défaut de choix expresse ou tacite par les parties.

¹⁵⁸ Décision précitée, rendue par le juge unique d'Aley le 26-8-1953, B.J. 1954, p. 74. V. aussi, appel, Beyrouth, arrêt précité, rendu le 4-7-1967, B.J., 1967, p.315.

¹⁵⁹ Trib. de 1ère Instance de Beyrouth, du 27-mai-2003 jugement inédit n° 4000/99, annexe n°2.

Également, dans l'arrêt du 28 janvier 99¹⁶⁰précité, il a été jugé qu' :« ... *que la volonté tacite des parties peut être déduite, à partir des indices tirés des obligations des parties, et surtout du lieu de conclusion du contrat...* »

Certes, le recours aux indices fixes et préétablis est plus sécurisant pour les parties, qui sont averties à l'avance de la loi qui sera désignée dans le cas où elles s'abstiendraient de faire leur propre choix, mais encore faut-il que les critères retenus soient utiles pour désigner la loi effectivement appropriée pour régir le contrat.

Or, et comme on l'a démontré, cela ne semble pas être le cas des indices adoptés par les juridictions libanaises. D'une part, *le lieu de conclusion* s'avère insuffisant pour caractériser l'opération contractuelle et révéler la volonté des parties, car il est très souvent improvisé, par rapport aux intérêts à régir. Le fait que les parties aient conclu leur contrat dans un endroit déterminé n'implique en effet en aucune sorte qu'elles aient choisi la loi relevant de cet endroit pour régir leur rapport contractuel. En effet, il arrive souvent qu'elles se rencontrent en un certain lieu par hasard¹⁶¹.

De plus, il y a des cas où il paraît difficile de fixer le « lieu de conclusion » du contrat, surtout dans les contrats par correspondance, où il serait inadéquat de localiser un événement immatériel, tel que l'échange des consentements¹⁶² car

¹⁶⁰ Arrêt précité du 28- jan-99- Baz, 1999. 191, « cette volonté peut être déduite à partir des indices déterminés par les obligations des parties notamment le lieu de conclusion.

¹⁶¹ V. Battifol et Lagarde, op. cit. p. 291.

¹⁶² Ibid.

comme le notent Batiffol et M. Lagarde *« l'unité et la certitude du contrat sont compromises. »*

Au surplus, l'adoption de cet indice risque de voir des contrats poursuivant les même buts régis par une multiplicité de lois, pour la seule raison qu'ils sont conclus dans des lieux différents, ce qui affecte l'unité de l'opération et complique son exécution : c'est le cas dans les groupes de contrat¹⁶³.

Si donc, en principe, l'indice « du lieu de conclusion » s'avère être l'indice le plus efficace à régir le rapport des contractants, la pratique montre son incapacité à assurer cette tâche et conduit à en contester le bien-fondé ; c'est ainsi qu'il a été abandonné par la jurisprudence française récente et surtout par les dispositions des conventions et des règlements européens.

L'indice du lieu d'exécution, n'est en outre pas capable de jouer en droit libanais un rôle fondamental. Il n'intervient qu'à titre secondaire dans le seul but de soutenir un autre indice qui est le plus souvent le lieu de conclusion du contrat.

Pourtant, il présente l'avantage d'être apte à révéler les intérêts des parties¹⁶⁴, mais en même temps il présente fréquemment l'inconvénient d'être multiple et

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Savigny a déclaré sa préférence pour le lieu d'exécution qui a exercé une influence décisive sur la doctrine et la jurisprudence, au moins en Allemagne. Ainsi, écrit-il : « il n'en n'est pas de même de l'accomplissement qui appartient à l'essence même de l'obligation... C'est la dessus que se concentre l'attention des parties : dès lors il est de l'essence de l'obligation que le lieu de l'accomplissement soit regardé comme siège de l'obligation », Batiffol et Lagarde, op. cit., p. 292.

indéterminé, car le contrat s'exécute souvent dans plusieurs pays et il devient difficile de savoir en quel lieu devra intervenir l'exécution¹⁶⁵.

Ce qui nécessite de concrétiser cet indice, pour qu'il puisse être plus efficace et c'est d'ailleurs la solution à laquelle se sont résolus les systèmes de droit international privé en la matière.

Enfin et concernant l'indice *de la nationalité des parties*, rien ne justifie qu'il puisse permettre de découvrir l'intention des parties. Le fait que les parties aient la même nationalité n'est pas suffisant pour pouvoir déduire la loi qu'elles ont voulu appliquer à leur contrat, car le souci des parties contractantes est de faire régir leur contrat par une loi qui satisfait au mieux leurs intérêts, ce qui implique qu'elles puissent avoir voulu choisir une loi autre que celle de leur nationalité.

La position du droit libanais apparaît encore, plus étonnante, lorsqu'elle est basée sur la seule nationalité de l'une des parties.

Nous pouvons dire à partir de là, qu'il est devenu certain que les indices adoptés par la jurisprudence libanaise ci-dessus exposés sont incapables à assurer une localisation objective du contrat. Ceci est d'autant plus vrai qu'ils ne présentent aucun lien avec la nature de l'obligation : d'où la nécessité d'une véritable mutation dans la perception et la mise en œuvre de la technique de localisation.

¹⁶⁵ Batiffol et Lagarde, op. cit., p. 292.

B. Une exigence de mutation au niveau de la technique de la localisation

Nous avons pu déduire ci-dessus que le processus de localisation tel qu'il est visé par la jurisprudence libanaise semble être confus et discutable. Il n'est pas certain que le juge libanais ait parfaitement compris le but du mécanisme de la localisation puisqu'il fonctionne à notre avis d'une façon aléatoire, contradictoire, et incohérente avec la perception même de la localisation objective.

Dès lors une relecture est nécessaire afin d'identifier l'indice convenable en fonction duquel la localisation devra être réalisée.

Nous avons vu que la jurisprudence libanaise tient *compte de « la nature de l'obligation »* pour déterminer l'élément de rattachement en fonction duquel le contrat est localisé. Or, pour déterminer la nature de l'obligation, elle se réfère jusque-là *aux circonstances de la cause* en s'appuyant sur des indices imprécis.

Par conséquent, il est devenu nécessaire de rechercher d'autres éléments de rattachement qui peuvent être plus aptes à identifier la nature du contrat et à constituer ainsi le fondement de la détermination de la loi applicable, notamment à travers ce qu'on appelle la prestation caractéristique.

Qu'est-ce que la prestation caractéristique ? Pour en savoir, il importe d'abord d'exposer la signification de la prestation caractéristique (a), et de la localiser ensuite géographiquement (b).

a. L'indice convenable : la prestation caractéristique

L'indice de la prestation caractéristique a été proposé par Schintzer ; en vue de défendre sa conception, celui-ci définit le contrat comme : « *un rapport créé par la pensée humaine entre des personnes et il appartient à la sphère où il remplit une fonction, dans la vie économique ou sociale de l'Homme.* »

Ainsi, la sphère et la fonction que remplit un contrat sont les seuls indices aptes à le localiser. Pour mieux comprendre sa conception, Schintzer prévoit que : « *le droit étant un ordre social, les personnes vues isolément sont moins intéressantes que la sphère dans laquelle se trouve le rapport juridique en cause, et qu'il n'est donc pas indiqué de déterminer géographiquement où se trouvent les parties, mais d'examiner dans quelle sphère juridiquement réglée, le rapport, d'après sa fonction, joue un rôle principal, cela pour chaque catégorie de contrats*¹⁶⁶. »

Il poursuit que : « *l'entreprise commerciale, l'industrie, la banque, les transports publics ou privés, les assurances mais également l'avocat, le médecin, l'architecte, exercent leurs fonctions dans la vie économique et sociale des hommes en concluant des contrats avec leurs clients. Pour le client, ce contrat n'a pas de raison d'être dans la vie économique et sociale, mais il est plutôt un phénomène accidentel. Le client exerce lui-même une profession, soit indépendante ou dépendante, d'employé ou d'ouvrier, et les achats, l'usage des services d'une banque ou d'une assurance, ou d'une maison de transports, sont des actes isolés dans sa vie et ne forment pas le centre de son existence. Il est donc, permis de conclure que le rapport juridique, voire le contrat doit être rangé dans la sphère de l'ordre juridique où il déploie sa fonction*¹⁶⁷ ».

En effet, cette explication est d'autant plus raisonnable, qu'elle met l'accent sur la nécessité de rattacher le contrat à *la loi du pays dans lequel il est le plus intégré*. Ce qui incite ainsi, à rechercher l'élément le plus apte à identifier la

¹⁶⁶ Schintzer, « *les contrats internationaux en droit international privé Suisse* », Rec. des cours de l'Acad. du dr.int. pr., 1968, T I, p.564, cité par Kassis, p.294.

¹⁶⁷ Ibid.

nature du contrat, afin de constituer le fondement de la désignation de la prestation caractéristique, pour appliquer en conséquence, la loi à laquelle elle se rattache.

En effet, la réflexion de Schnitzer amène à dire que la plupart des contrats usuels se définissent par la prestation d'une partie « *qui caractérise le contrat par sa fonction économique* »,

La jurisprudence suisse et la nouvelle loi fédérale suisse relative au droit international privé ont été inspirées par la thèse de Schnitzer ; de plus, cette thèse a influencé le nouveau code allemand¹⁶⁸.

Quant au droit communautaire, nous remarquons que le Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles et antérieurement la convention de Rome, s'en sont largement inspirés.

Ainsi, le rapport Guiliانو–Lagarde, dans ses observations sur ladite convention, a illustré le lien étroit recommandé par ladite convention.

Il prévoit qu'« *Il est possible d'ailleurs, de faire remonter la conception de la prestation caractéristique à une idée plus générale encore, à savoir l'idée que cette prestation vise la fonction que le rapport juridique en cause exerce dans la vie économique et sociale du pays.* »

La conception de la prestation caractéristique permet en substance de rattacher le contrat au milieu socio-économique dans lequel il va s'insérer¹⁶⁹.

La prestation caractéristique intimement liée à la nature du contrat, constitue ainsi, **le critère général de rattachement censé mener vers la loi de la résidence ou de l'établissement de celui qui la doit**¹⁷⁰.

¹⁶⁸ V. Kassis, op. cit., p.294.

¹⁶⁹ V. Kassis op. cit., p. 294

¹⁷⁰ Voir Jacquet, Rép. Int., Dalloz, op. cit., 1998, n. 136 ; dans le même sens, V. Audit, « *Droit international privé* », 3ème édition, 2000 n°801 et s. ; V. aussi le commentaire de Lagarde sur la convention de Rome, op. cit., p.308, n°29.

Nous pouvons constater que le droit communautaire se réfère à *la prestation caractéristique du contrat litigieux pour désigner la loi applicable au contrat, à défaut de volonté des parties, faisant ainsi application du principe de proximité qui se manifeste comme un principe général*, sur lequel se sont accordés les internationalistes.

Ainsi, la règle de conflit générale établie par le droit communautaire, s'applique à tous les contrats, à l'exception des contrats visés comme exceptionnels par le règlement Rome I. La prise en considération *de la prestation caractéristique, pour l'édition de la règle de conflit, permet de rattacher le contrat au milieu socio-économique dans lequel il va s'insérer*¹⁷¹.

Madame Haffiza Haddad exprime à son tour son attachement au choix de la prestation caractéristique qui permet d'assurer la sécurité et la prévisibilité des transactions, tout en respectant la nature des obligations en question.

Ce critère de la prestation la plus caractéristique s'avère le plus apte, pour l'identification du lien entre la loi applicable et le contrat en question et est défini par « *sa fonction économique* »,

Reste à savoir, où se localise géographiquement et effectivement cette prestation ?

b. La localisation géographique de l'indice convenable :

Selon la Convention de Rome de 1980, le contrat se localise au lieu de la « résidence habituelle » du débiteur de la prestation caractéristique (1). Pourtant, ceci était sujet à critiques. C'est ainsi, que lors de l'élaboration du Règlement Rome I venant remplacer la Convention, l'indice convenable s'est dévié vers la

¹⁷¹ Hafiza Haddad, op. cit., n°472.

résidence de l'exécutant principal du contrat, au lieu de la résidence du débiteur.

Ainsi, l'article 4 dudit règlement prévoit que : « *Lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 {...} le contrat est régi par la loi du pays, dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle* ». Toutefois, nous concevons que le lieu d'exécution reste le meilleur indice à admettre(2).

Examinons ainsi, l'efficacité du critère de la résidence habituelle du débiteur dans la localisation du contrat (1) pour démontrer ensuite (2) la véracité du critère le plus certain « du lieu d'exécution ».

1. La portée du critère de la résidence habituelle du débiteur

Les rédacteurs de la convention de Rome ont retenu une présomption générale selon laquelle, le lien le plus étroit est celui qui s'établit entre le contrat et la loi du pays de la « *résidence habituelle* » du débiteur de la prestation caractéristique¹⁷².

Ce choix est justifié par le fait que la résidence constitue le véritable poids et la fonction socio-économique du contrat¹⁷³. Or cette considération est fort discutable.¹⁷⁴ D'autres auteurs pourtant l'ont justifiée pour des raisons de commodité.

¹⁷² Solution consacrée par la Convention de la Haye du 15 Juin 1955, sur la loi applicable à la vente mobilière internationale. Kassis, op. cit., p.288 et s.

¹⁷³ V. cass. Civ 1ère, 28-11-1986, Rev. crit. Dr. int. pr. 1987, p.616 note Gaudmet Tallon ; V. aussi, le rapport Guillano-Lagarde cité par Kassis. Où on lit : « *Quant à la localisation dans l'espace, de la prestation caractéristique du contrat, il est tout à fait naturel que le pays où la partie qui doit fournir cette prestation a sa résidence habituelle ou de l'administration centrale ou de l'établissement de la partie fournissant la prestation caractéristique qui apparait décisive pour la localisation* ».

¹⁷⁴ M. Kassis prévoit que : « *les auteurs des Conventions et du Règlement ont présenté cette option comme étant un postulat, alors que rien ne semblait l'étayer* » ; de même M. Mayer

Supposons que le choix de la « résidence habituelle » soit bien justifié pour des raisons de « commodité pratique ». Pourquoi a-t-on opté pour la « résidence habituelle » du débiteur et non celle du « créancier » ?

Nous pourrions justifier et dire que le débiteur de la prestation caractéristique est un professionnel. Mais cette affirmation n'est applicable qu'à un nombre limité de contrats, à l'exclusion de tout autre¹⁷⁵.

Ainsi, le fait que le débiteur soit professionnel dans nombre de cas n'empêche pas qu'il existe des cas où le débiteur n'est pas un professionnel, ou bien qu'étant professionnel, il ne conclut cependant pas le contrat dans l'exercice de son activité professionnelle ; En outre, il existe des cas, où les deux parties sont des professionnels qui concluent le contrat dans l'exercice de leur activité professionnelle¹⁷⁶ et dans ce cas, chacune des deux parties exerce une activité économique et sociale et conclut le contrat dans le cadre de cette activité précisément.

Pourquoi alors, intégrer le contrat dans la sphère économique du débiteur et non celle du créancier ?

Ainsi même *si la résidence du débiteur* de la prestation caractéristique est un critère objectif tout à fait utile, lorsque les parties n'ont pas désigné expressément la loi applicable, sa généralisation à l'ensemble des contrats va aboutir à les déformer et à vider la prestation caractéristique de toute sa signification.

explique que : « *cette considération aurait été plus convaincante si l'on avait retenu le lieu d'exécution de la prestation caractéristique* ».

¹⁷⁵ Kassiss. op. cit. p.295 n°264.

¹⁷⁶ Ibid.

De surcroît, une telle présomption générale est détachée du souci de rendre compte de *la fonction du contrat* et se transforme en une présomption rigide, figée, indifférente aux caractéristiques que présente chaque catégorie de contrat et aux circonstances propres à chaque situation prise à part.

Ainsi, la solution de la Convention de Rome de 1980 ne semble pas être satisfaisante ce qui a abouti par conséquent, à en limiter la portée.

De plus, il y a une difficulté à préciser quel est le débiteur qui dans un contrat accomplit la prestation caractéristique.

Pour ces considérations et par un souci de sécurité juridique et de prévisibilité, le Règlement Rome I est venu **adapter et réajuster la convention** ; ainsi, il a privilégié des critères de rattachement rigides et autonomes. L'article 4§1 consacre en effet huit rattachements rigides et un rattachement autonome, faisant appel au critère de *la prestation caractéristique qui ne peut jouer qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire lorsque le contrat n'entre pas dans un de ces huit rattachements* ; autrement dit, si aucune des rattachements exposés au paragraphe premier du Règlement ne permet de désigner la loi applicable, le §4 permet un **retour à la règle de proximité**, celle de **la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle, sans préciser le débiteur**. Or, cette présomption du règlement consacre même un système qui se fonde *exclusivement sur des intentions arbitrairement imputées aux parties*.

Au fait, à notre avis, la seule raison qui pourra justifier l'adoption de la **résidence habituelle** est la difficulté que pose **le lieu d'exécution**, quand il y en a plusieurs. Mais, malgré cet embarras, nous trouvons que le lieu d'exécution reste l'élément

le plus adéquat pour une meilleure localisation du contrat pour les raisons qu'on va développer ci-dessous.

2. Le lieu d'exécution : le critère le plus scientifique

La règle de conflit telle qu'elle est élaborée par la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles **pose certains problèmes**. En effet, elle implique de reconnaître d'une part « au juge une certaine **marge d'appréciation** quant à la présence, dans chaque cas d'espèce, de l'ensemble des circonstances qui justifient la non application des présomptions », ¹⁷⁷ d'où *une certaine incertitude/insécurité juridique* et laisse donc aux cours des différents États contractants et aux commentateurs la possibilité d'interpréter différemment la force de ces présomptions ce qui va conduire à *des solutions contradictoires*. D'autre part, le critère de « la résidence habituelle » ne tient pas véritablement compte du processus de la localisation objective.

En revanche, nous pensons que, la solution réglementaire semble plus opportune, grâce à l'adoption de règles de conflit de lois rigides, qui joue en faveur de la sécurité juridique. Cette sécurité est à tempérer vue la possibilité de recourir subsidiairement au critère des liens les plus étroits (§4) ou à la clause d'exception (§3)

Au Liban, n'étant pas membre de l'Union européenne, et vu que ces conventions et règlements ne sont pas applicables au Liban, nous trouvons que le lieu d'exécution reste certainement plus révélateur du centre de gravité de l'opération

¹⁷⁷ Rapport Giuliano-Lagarde, 1980. JO C282/1.

contractuelle¹⁷⁸, que le lieu de la résidence du débiteur ou de celui qui doit fournir la prestation caractéristique.

D'après Batiffol et Lagarde : « *le lieu se présente comme matériellement lié aux intérêts des parties. Or, la tendance séculaire du droit international privé est de localiser les rapports juridiques par l'élément qui les manifeste extérieurement, c'est-à-dire matériellement* ». Ces auteurs ajoutent à juste raison que : « *c'est là, en effet, que le résultat de leur opération, qui lui donne sa valeur, sera obtenu ou devra être exigée, que l'inexécution sera constatée, qu'il faudra en tirer les conséquences...* »¹⁷⁹.

À leur tour, M. Loussouarn et Bourel notent que : « *ce lieu (lieu d'exécution) correspond au pays, dont l'économie est affectée, puisque c'est là, où sera opérée la livraison de la marchandise, qu'il sera procédé aux mesures de vérifications et finalement que l'on plaidera*¹⁸⁰ ».

En effet, c'est par son exécution, que le contrat va réaliser toute son intégrité et acquiert sa finalité. L'ordre juridique, dans lequel cette exécution va avoir lieu, est supposé être le plus apte à régir les conditions de son accomplissement.

Il est vrai que ce critère présente des difficultés quand l'exécution de la prestation caractéristique se fait sur le territoire de plusieurs États¹⁸¹.

Or, il suffira dans un cas pareil, de se référer au lieu d'exécution principale, où la prestation caractéristique sera accomplie¹⁸², et s'il n'y a pas un lieu d'exécution

¹⁷⁸ V. Mayer, *Droit international privé*, 5ème édition, Delta, 1996, p.477, n°727.

¹⁷⁹ Batiffol et Lagarde, Op. cit., T. II p.292 et s. n°580 et s.

¹⁸⁰ Loussouarn et Bourel, « *Droit international privé* », 6ème édition, Dalloz, 1999, p.445, n°377. La jurisprudence y fait recours maintes fois pour localiser les contrats et en déterminer la loi applicable ; CA Lyon, 21-3-1974, 345, note Kahn, p.29.

¹⁸¹ V. dans ce sens Batiffol et Lagarde op. cit. p292 ; Loussouarn et Bourel, op. cit., p.446, Mayer, op. cit., p.477.

principale, nous pouvons opter pour la résidence habituelle de celui qui doit la prestation la plus caractéristique ;

La situation devient sans doute, plus complexe, lorsqu'il s'agit *de contrats complexes* où chaque opération comporte sa prestation caractéristique.

Quel est le lieu d'exécution principal qui devra être pris en considération ? Car la loi du lieu d'exécution de la principale prestation caractéristique sera la loi compétente pour régir les différentes opérations que comporte le contrat complexe.

Or, en pratique, l'identification du lieu d'exécution de la prestation caractéristique ne se pose pas trop souvent car *le lieu d'exécution de la prestation caractéristique principale est généralement celui de la résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique*. Sa détermination n'est pas alors difficile. En revanche, elle a le mérite de fournir *une solution théoriquement justifiable et dépourvue de tout artifice*. Ceci est attesté par l'article 6 des principes d'Unidroit qui prévoient que : « *Lorsque le lieu d'exécution de l'obligation n'est pas fixé par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, l'exécution s'effectue pour toute autre obligation, au lieu de l'établissement du débiteur* ».

C'est également, la solution ¹⁸³prévue à la Lexinter, où nous prévoyons qu'au cas d'absence de choix, « *le juge recherche les éléments qui peuvent être considérés comme révélant la volonté des parties. Ces éléments peuvent être le lieu d'exécution, généralement considéré comme ayant une valeur prépondérante* ».

¹⁸² V. J.-M. Jacquet, Rép. Int. Dalloz, op. cit. p.22, n.125 ; V. CA Douai, 13-juill-1988, JDI, 1990, 403, note J Jacquet.

¹⁸³ http://www.lexinter.net/WEB7/loi_applicable.htm

Or, il y a des cas où le lieu d'exécution de la prestation caractéristique ne coïncide pas forcément avec le lieu de la résidence habituelle du débiteur.

C'est par exemple l'hypothèse où le débiteur de la prestation caractéristique lorsqu'il conclut un contrat, en dehors de son activité professionnelle.

En outre, en adoptant le lieu d'exécution de la prestation caractéristique, cela va permettre de satisfaire à la fois aux exigences de « *justice* » et de « *prévisibilité* ».

C'est une *solution juste* car elle est fondée sur un critère intimement lié au rapport contractuel. Elle est d'autant *plus prévisible* que la tâche du juge se limitera dans ce cas à *identifier le lieu d'exécution principal* parmi les différents endroits où est supposée être accomplie la prestation caractéristique, quelle que soit la partie qui accomplit la prestation caractéristique ; c'est le lieu de l'exécution de cette prestation qui importe.

Ainsi, le critère du « *lieu d'exécution* » de la prestation caractéristique présente l'avantage de mieux repérer la loi compétente, en raison de son lien étroit avec la nature de l'obligation.

Toutefois, et comme nous avons déjà cité, des inconvénients peuvent être tirés et parfois paraissent insurmontables. C'est le cas par exemple, où il n'y a pas un lieu d'exécution principale.

Enfin, nous pensons qu'à défaut de volonté expresse ou quasi-expresse des parties, le juge libanais doit décidément adopter le critère de la prestation caractéristique en tant que règle de conflit générale pour la détermination de la loi

applicable. Car, il est préférable de retenir une règle de localisation unique et fixe.

Le conflit entre la justice et la prévisibilité est un problème insoluble ; la satisfaction concomitante des deux revendications est presque irréalisable. En général, toute solution proposée va inévitablement respecter l'une au détriment de l'autre.

Battifol annonce à cet égard, sa préférence pour *la solution juste*. C'est ainsi qu'il écrit : « *l'enseignement de l'histoire est qu'une solution juste paraît plus indispensable qu'une solution uniforme qui aurait le mérite d'une prévisibilité plus sure.* »¹⁸⁴

Par contre, M. Wengler affirme que *la prévisibilité et la sécurité* sont beaucoup plus indispensables à la bonne marche de l'activité internationale. Ainsi, il souligne que : « *l'intérêt, qu'ont les sujets de droit de connaître avec certitude celui de systèmes juridiques en présence, selon lequel un tribunal potentiellement compétent devra juger leur comportement* ».

Il ajoute que : « *cette certitude a, d'après son expérience, une importance beaucoup plus grande que la plupart des argumentations, le plus souvent très sophistiquées, développées en vue de déterminer le rattachement le plus étroit, ou le plus fort ...* »¹⁸⁵.

Nous pensons que Battifol a raison en ce que la justice est d'une importance cruciale et devrait surpasser toute autre revendication ; il est préférable de choisir la loi la plus juste. Toutefois, nous pensons qu'à l'instar de Wengler, *la loi la plus*

¹⁸⁴ Battifol et Lagarde, Op. Cit. p. 256

¹⁸⁵ Wengler, « *L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable* », RCDIP 1990, p.657 et s.

prévisible ne se contredise pas forcément avec la solution la plus juste ; en effet, le Droit est avant tout un instrument de sécurité et de liberté.

La sécurité juridique n'implique pas seulement la prévisibilité, mais également la *clarté de la règle applicable*. *C'est ainsi que la meilleure solution* pour la détermination de la loi applicable est de recourir à la localisation objective, pour que la solution soit objective, mais avec des critères fixés à l'avance. *Le procédé de la localisation rend la détermination de la loi en même temps, juste et prévisible par rapport aux intentions des parties.*

Enfin, après avoir exposé la seconde approche de la détermination de la loi applicable, en dehors de la loi d'autonomie, à savoir, la localisation objective, nous remarquons que celle-ci ne se détache pas de la méthode conflictuelle ; par contre la localisation se base toujours sur la démarche de la méthode conflictuelle qui se résume par l'idée que toutes les fois qu'un tribunal a à connaître d'un litige international (c'est-à-dire d'un litige comportant un élément d'extranéité), il doit consulter sa propre règle de conflit de lois et déterminer la loi applicable par référence à cette dernière. Cette méthode (conflictuelle) de raisonnement a été appliquée de façon constante dans les divers pays par la jurisprudence interne qui est le plus souvent la source principale de droit international privé.

Toutefois, elle a fait l'objet de critiques d'abord, concertées ensuite, à tel point que certains auteurs n'ont pas hésité à parler de « crise de conflits de lois ». Cette offensive a reçu le renfort, dans le domaine du commerce international, de la doctrine dite « New Law Merchant ».

De même, certains auteurs estiment que la méthode conflictuelle, compte tenu des inconvénients et des imperfections qu'elle présente, doit être éclipsée dans un avenir, qu'ils souhaitent le plus proche possible. *Elle serait appelée à ne plus être qu'une technique résiduelle que l'évolution des rapports internationaux conduirait inéluctablement à éliminer de façon progressive.*¹⁸⁶ Telle une peau de chagrin, elle verrait sa surface se rétrécir peu à peu, le but ultime étant sa disparition.

Cette opinion a pour support les griefs articulés autour de la méthode conflictuelle ; c'est ainsi, que d'autres approches de détermination de la loi applicable au contrat international ont été visées, selon lesquelles il peut être plus efficace de *rendre compte de la spécificité des rapports internationaux, notamment par l'élaboration d'un droit matériel substantiel, régissant directement le fond du litige.* Nous parlons ainsi, de la méthode des règles matérielles.

De plus, il arrive parfois que dans certaines hypothèses et dans des conditions exceptionnelles, le juge tend à appliquer un droit autre que le droit qui devrait être applicable suivant les mécanismes susvisés du conflit de loi, en présence de lois dites de police ou par l'intervention de l'exception de l'ordre public.

Envisageons alors, dans le deuxième chapitre de ce titre, les exceptions à l'application de la loi désignée par la méthode conflictuelle.

Chapitre II- Les exclusions à l'application normale de la *lex contractus* désignée selon la méthode conflictuelle.

¹⁸⁶Yvon Loussouan, Pierre Bourel et Pascal de Vareilles- Sommières, « *Droit International privé* », 10^e éd. Dalloz, 2013, p. 74 et s.

Comme nous l'avons déjà vu ci-dessus, il est unanimement admis, qu'en matière du droit applicable au contrat international, la méthode conflictuelle est au cœur du droit international privé ;

Mais, depuis plusieurs décennies, une controverse fondamentale agite et divise les internationalistes. Certains auteurs remettent en effet en question le rôle privilégié de la méthode conflictuelle comme procédé de règlement des rapports internationaux ; c'est ainsi qu'une méthode concurrente, ayant pour objet l'élaboration de règles matérielles de droit international tend à se développer, méthode dont il conviendra d'abord de mesurer le succès (Section I), pour ensuite évoquer l'hypothèse des lois de police qui constitue également un obstacle préalable à l'intervention de la méthode conflictuelle et l'hypothèse de l'exception d'ordre public qui entrave postérieurement l'application de la loi normalement applicable au contrat (Section II).

Section I : La place de la méthode des règles matérielles en matière contractuelle

Les griefs adressés à la méthode conflictuelle ont poussé les internationalistes vers l'adoption d'une autre méthode de détermination du droit applicable au

contrat international par l'élaboration de règles matérielles au niveau des conventions internationales ;

Exposons en premier lieu les griefs adressés à la méthode conflictuelle, pour traiter ensuite la spécificité de la règle matérielle, en tant que dérogation à la dite méthode conflictuelle.

A- Les griefs articulés à l'encontre de la méthode conflictuelle

Les critiques adressées à la méthode conflictuelle sont au nombre de trois ; d'une part elle présente une complexité lourde (a) qui engendre une incertitude et une imprévisibilité (b), et elle semble avoir un excessif attachement à l'international mais en même temps une insuffisance d'internationalisme (c).

a- La complexité de la méthode conflictuelle

Il est incontestable que la méthode conflictuelle dispose d'un caractère spéculatif. En effet, rares sont les juristes qui en ont assimilé toutes les finesses. Comment des magistrats non spécialisés qui n'ont connaissance des problèmes du droit international privé que de façon épisodique pourraient-ils dans ces conditions faire une application correcte de la théorie des conflits des lois ? Bien plus, le manque de compétence des utilisateurs éventuels, ne serait encore plus sensible dans les rapports non contentieux. Or le droit international n'est pas par essence contentieux, surtout avec le développement du commerce international où l'on doit prévoir avant tout des règles permettant des transactions.

Même si elle est utilisée par un utilisateur compétent, la méthode conflictuelle serait presque toujours faussée dans son application, car elle dissimule des vices

auxquels il est impossible de remédier, tels la qualification *lege fori*, la déformation de la loi étrangère à raison de fusion de la procédure et du fond, la méconnaissance fréquente de cette même loi étrangère tenant à la difficulté d'assimiler le contexte sociologique qui lui sert de support et l'interprétation qu'en donne la jurisprudence étrangère.

b- L'incertitude et l'imprévisibilité de la méthode conflictuelle

La source des règles de conflit dans la majorité des pays, surtout le Liban, est d'origine jurisprudentielle et non légale, ce qui rend cette méthode incertaine, en raison des fluctuations dont elle est l'objet. Cette méthode devenue une sorte de jeu entre de savants intellectuels, ce qui n'est pas grave, risque de devenir un procédé arbitraire entre les mains des juges, ce qui est infiniment plus dangereux.

c- L'excès et l'insuffisance d'internationalisme de la méthode conflictuelle.

Deux reproches peuvent être adressés à l'encontre de la méthode conflictuelle, qui peuvent être contradictoires ; elle est condamnée à la fois par un excès et une insuffisance d'internationalisme.

Excès d'internationalisme, car elle méconnaît la souveraineté et la spécificité de l'état du for, en plaçant deux lois, la loi locale et la loi étrangère sur le même pied d'égalité, ce qui risque de conduire à l'application de la loi étrangère dans un domaine où la compétence exclusive devrait appartenir à la *lex fori*.

Cette méthode, qui s'avère également paradoxale présente le désavantage d'une insuffisance d'internationalisme et d'être en conséquence impuissante à assurer le règlement des rapports internationaux à raison de son inadaptation aux impératifs de la vie internationale et à négliger la spécificité des relations contractuelles. Car, au final nous appliquons la loi interne de l'Etat; ainsi, si nous traitons une vente internationale comme si elle était une simple vente interne compliquée d'un élément d'extranéité, le procédé conflictuel trahit la physionomie véritable de la vie internationale. En effet, ces diverses critiques n'ont pas la même portée ; les deux premières peuvent être tolérées ; par contre le troisième grief qui est le plus pertinent, celui selon lequel la méthode conflictuelle ne tient pas compte de la spécificité du contrat international, seule l'élaboration des règles matérielles de droit international devrait permettre de le prendre en considération.

B- L'efficacité des règles matérielles dans la détermination de la loi applicable au contrat international ;

Le seul moyen efficace de rendre compte de la spécificité des rapports internationaux est *de forger un droit matériel substantiel* appelé à les régir.

L'expression générique « règles matérielles ou substantielles » traduit une idée fondamentale : il s'agit de règles régissant directement le fond.

Ces règles dites de droit international privé matériel se présentant notamment sous forme de traités internationaux ont vocation à s'appliquer dès lors qu'une

situation, présentant des éléments d'extranéité peut être qualifiée de situation internationale et qu'elle entre dans le champ d'application du traité.

L'intérêt de cette règle est qu'en raison de son caractère substantiel, elle **présume directement la solution du litige**. Il n'est ainsi, plus besoin de prendre le détour d'une règle de conflit et par conséquent, la solution du litige peut être obtenue beaucoup plus facilement. À titre d'exemple, un litige concernant la vente internationale de marchandises est en principe, régi par la Convention internationale de Vienne¹⁸⁷. Ainsi, si un juge se trouve en face d'une vente conclue entre un français et un libanais (la France et le Liban ayant tous deux ratifié cette convention) entrant dans le champ d'application de cette convention, il n'aura pas à déterminer laquelle de la loi française ou libanaise a vocation à s'appliquer pour trancher ce litige, *mais il va directement appliquer les règles matérielles issues de la Convention de Vienne, du moins dans le cadre du champ d'application matériel de la convention*. En revanche, pour tous les éléments qui ne sont pas traités par cette convention, le juge devra déterminer la loi applicable en vertu des règles de conflit de lois.

Ce qui nous importe est de savoir comment le juge libanais traite le litige en présence d'une convention internationale matérielle ? Autrement dit, quelles sont les conditions dans lesquelles le juge libanais est appelé à appliquer directement

¹⁸⁷ Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (CVIM) ; Date d'adoption : 11 avril 1980- Entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1988- ratifiée par le Liban le 1^{er} décembre 2009.

des règles matérielles au détriment de la méthode conflictuelle dans les contrats internationaux ?

Est-ce que ces règles matérielles d'origine conventionnelle sont d'application immédiate au contrat, nonobstant la loi choisie par les parties ? Est-ce que le juge est obligé d'appliquer la convention internationale matérielle, même si elle contredit les clauses du contrat ?

Traitons d'une part (a) de l'applicabilité directe des conventions matérielles devant le juge libanais, pour aborder ensuite (b) la place de la convention matérielle en présence d'une loi interne contraire ou en présence d'une loi de police ou d'une exception d'ordre public.

a- L'applicabilité d'office de la convention matérielle devant le juge libanais.

De prime abord, le Liban a ratifié les conventions les plus fréquemment appliquées, celles réglementant « *la vente internationale de marchandises* » avec la convention de Vienne et celle réglementant « *le contrat de transport maritime international* », avec la convention de Hambourg.

Ces deux conventions multilatérales sont conclues dans le cadre de l'ONU.

La Convention de Vienne a été conclue le 11 avril 1980 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988. Elle est ratifiée par le Liban¹⁸⁸ le 11 novembre 2008 et est entrée en vigueur le 1^{er} déc. 2009.

¹⁸⁸ Le Liban a adhéré la CVIM du 11 avril 1980 depuis le 21 nov. 2008 conformément à la loi n°755 du 11 nov. 2006. L'entrée en vigueur de la Convention est fixée au 1^{er} déc. 2009, JOL, 23 nov. 2006, n°55.

La convention de Vienne est considérée comme un des traités fondamentaux du droit du commerce international dont l'adoption universelle a été souhaitée ; elle a pour objet de fournir pour les contrats de vente internationale de marchandises, un régime moderne, uniforme et juste pour contribuer de manière considérable à la sécurisation des échanges commerciaux et à la réduction du coût des opérations. Elle est venue standardiser les règles en matière de vente internationale de marchandises à moins que cela soit expressément exclu dans une clause du contrat. Elle a vocation à se substituer au droit national lors d'un échange international de biens, entre des parties dépendantes d'États qui ont ratifié la *Convention*.

Quant à la Convention de Hambourg, celle-ci a été élaborée en vue d'harmoniser les textes relatifs au contrat de transport de marchandises par mer.

En effet, la CNUDCI¹⁸⁹ avait élaboré en 1976 le texte d'un projet de convention sur le transport de marchandises par mer. Par la suite, l'Assemblée générale a convoqué à Hambourg une conférence diplomatique qui a adopté en 1978 les règles de Hambourg, ratifiées le 1^{er} Novembre 1992 par vingt États seulement dont le Liban. Son champ d'application a été prévu pour être aussi large que possible et la jurisprudence libanaise n'a pas hésité à l'appliquer.

La question qui importe est de savoir la place qu'occupent ces conventions matérielles dans la détermination du droit applicable au contrat international au sein du droit libanais ?

¹⁸⁹ La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Est-ce que ces conventions sont d'application d'office par le juge libanais ?

Tout d'abord il faut noter que la Cour de cassation dans un arrêt de 1973, a décidé *que « la convention internationale prévaut sur les lois antérieures et postérieures à sa ratification et à son entrée en vigueur, sauf en présence d'une disposition expresse sur l'abrogation de la Convention¹⁹⁰. »*

De même, le juge libanais a affirmé par un arrêt du 29 décembre 2007 *que la convention internationale devient une partie intégrante de l'ordre juridique libanais¹⁹¹ et peut être appliquée immédiatement par le juge.*

En pratique, le juge libanais n'a pas pris jusqu'aujourd'hui, position sur l'applicabilité directe de la convention de Vienne. Par contre, il a statué à plusieurs reprises sur la portée de la convention de Hambourg ;

Toutefois, l'applicabilité directe des règles matérielles d'origine internationale s'opère dans les mêmes conditions quelle que soit la convention internationale ratifiée par le Liban.

Au fait, la convention de Vienne et celle de Hambourg sont devenues une partie intégrante de l'ordre juridique substantiel libanais. Ainsi, lorsque les parties au contrat international ont choisi l'application de la loi d'un État contractant en l'occurrence la loi libanaise, le juge libanais peut assurément appliquer d'office¹⁹² ces dites conventions, pour toutes les questions qu'elles régissent à condition que le contrat ait un caractère international.

¹⁹⁰ Cass. Lib., 9 déc. 1973, Al Adl, 1974, p. 277 ; C. cass. Cass. Lib., 25 janv. 1994, Baz 1994, p. 333.

¹⁹¹ Jul. 29 déc. 2007, Al-Adl, 2008, 2ème partie, p. 894.

¹⁹² À titre comparatif : V. Cass. Civ.1re, 2 oct. 2001, Juris-Data n°2001 -011127.

Ceci a été affirmé à plusieurs reprises, par la jurisprudence libanaise à propos de la convention de Hambourg, comme par exemple, l'arrêt de la cour d'appel de Beyrouth, rendu le 3 juin 1997¹⁹³ portant sur la responsabilité civile du transporteur du dommage causé aux marchandises grâce au retard dans la livraison (dommages et intérêts moratoires).

Ainsi, dans cet arrêt la cour a décidé que la mise en œuvre de la convention de Hambourg est effectuée dès la ratification de la convention par l'État libanais, à l'exclusion de toute autre condition.

En l'espèce, l'appelante réclamait la non-application de la convention de Hambourg au motif que le gouvernement libanais n'a pas notifié au gouvernement Belge (pays d'origine de l'appelé), son retrait de la convention de Bruxelles (antérieure à la convention de Hambourg) ;

Ainsi, la cour a décidé que : « *Considérant que l'entrée en vigueur de la Convention de Hambourg est réalisée par la seule ratification du Liban de ladite convention {...}, considérant qu'en plus, la convention ne contient aucune disposition qui reporte l'entrée en vigueur après l'accomplissement d'une notification, par contre, la notification n'est requise que lorsque l'État libanais désire suspendre la date de l'entrée en vigueur de ladite convention {...}, Considérant qu'en outre, le décret n°8305 édicté par le gouvernement libanais le 19/4/1994 fondé sur la convention de Bruxelles, n'affecte pas la date de l'entrée en vigueur car, au cas d'une contradiction entre une convention internationale avec une règle interne, c'est à la convention internationale de s'appliquer, conformément au principe de la suprématie des normes consacré à l'art. 2 du NCPCL. {...} Qu'il en résulte que le tribunal de 1ère instance, en admettant le même résultat, a bien appliqué la loi {...} Par ces motifs, rejette l'appel ... »*

¹⁹³ CA de Beyrouth, Cass. Civ. Lib 4^{ème} ch. Arrêt n.635, 3/6/1997, Al-Adl 1998, III, P. 426 et s.

Dans le même sens, le juge unique de Beyrouth de la chambre commerciale, dans une décision rendue le 28 octobre 1996 *a décidé d'appliquer d'office les dispositions de la Convention de Hambourg, pour fixer la responsabilité et le taux d'indemnité du transporteur* en tant qu'elle est la loi forcément applicable au contrat de transport international par mer, lorsque les conditions de son champ d'application sont satisfaites.

Ainsi, il a été jugé que : « *Considérant que le défendeur réclame l'application du décret n°10367/47 portant sur la responsabilité du transporteur {...} Considérant que l'article /2/ du NCPCL a consacré le principe de la suprématie des conventions sur les lois internes {...} Considérant que la Convention de Hambourg est entrée en vigueur au Liban le 8-10-1992 {...} que la responsabilité du transporteur est établie suivant les dispositions de la convention de Hambourg, qui se trouve applicable au fond du contrat {...}* » ¹⁹⁴

Aujourd'hui, l'application d'office de la Convention de Hambourg ne se pose plus. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'appel de Beyrouth de 2010¹⁹⁵, confirmant le jugement du tribunal de 1ère instance, la cour a appliqué directement la Convention de Hambourg au contrat de transport maritime, sans même recourir aux règles de conflit et sans que les parties discutent la validité de son application.

Les arrêts précités ont ainsi consacré la solution de l'arrêt de la Cour de cassation de 1973, prévoyant la suprématie de la convention internationale sur

¹⁹⁴ J. Unique de Beyrouth, ch. com. décision n°41/96, 28-10-1996, Al-Adl 1998, première partie, p.173 et s.

¹⁹⁵ CA Beyrouth, Ch. Civ., 22-12-2010, arrêt n°1547 Adl- 2011, 4ème partie, p. 1750 et s.

toutes les lois internes antérieures ou postérieures à son entrée en vigueur, sauf en présence d'une abrogation expresse de la convention¹⁹⁶.

La solution devrait être identique *pour l'application de la convention de Vienne*.

Ceci peut être encore plus justifiable *en vertu du principe de la liberté contractuelle suivant lequel le contrat fait loi des parties*. Les parties peuvent choisir l'application de la convention de Vienne à leur contrat de vente et invoquer également son inapplicabilité car ceci est prévu expressément par l'article 6 de la convention. De plus, la volonté commune d'exclusion de la convention peut être postérieure à la conclusion du contrat ; en particulier la volonté peut se manifester à l'occasion d'une instance judiciaire.

Ainsi, chaque fois que le droit libanais se trouve applicable au fond d'un litige issu d'une vente qualifiée d'internationale, le juge libanais est obligé de l'appliquer car c'est la loi du contrat.

En effet, la ratification par le Liban des conventions matérielles pose un autre problème lié aux divergences possibles entre ses dispositions et les dispositions du droit interne commun libanais. Quelle place aura ainsi la convention matérielle dans ces hypothèses ?

b- La place de la convention matérielle au cas de divergences possibles entre ses dispositions et celles du droit interne libanais.

Les difficultés d'application des règles matérielles pourraient résulter soit d'une loi interne contraire à la convention soit d'une loi de police ou d'une exception

¹⁹⁶ Cass. Lib., 9 déc. 1973, Al Adl : 1974, p. 277 ; Cass. civ. Lib., 25 janv. 1994, Baz 1994, p. 333.

d'ordre public interne également contraire. Comment le juge libanais doit-il statuer sur ces questions?

1- La place de la convention matérielle en présence d'une loi interne contraire

Comme on a dit, une fois ratifiée, la convention devient le droit matériel directement applicable au contrat et toute loi antérieure ou postérieure qui lui est contraire doit être interprétée d'une manière très étroite.

De prime abord, il faut noter que la simple lecture des objectifs de la convention de Vienne prévus dans son préambule et ceux de la convention de Hambourg prévus dans le préambule et l'article 3 de ladite convention¹⁹⁷ manifeste le but qui a poussé l'État libanais à signer de telles conventions, en vue de les faire prévaloir sur son droit interne, que ce droit soit antérieur ou postérieur.

Le juge libanais doit respecter en effet, les engagements internationaux de l'État, autorisés par la convention elle-même.

De plus la convention de Vienne détermine avec une extrême clarté, la manière dont chaque État contractant pourrait formuler des réserves ou dénoncer la convention. Pourquoi donc, interpréter la promulgation d'une loi contraire à la convention, comme une abrogation ou une renonciation à la Convention de Vienne alors même que l'État libanais peut émettre des réserves par une simple

¹⁹⁷ Préambule de la convention de Hambourg : « Les États parties à la présente Convention, ayant reconnu l'utilité de fixer d'un commun accord certaines règles relatives au transport de marchandises par mer », Article 3 de la Cv. de Hambourg : « dans l'interprétation et l'application de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité d'en promouvoir l'uniformité ».

déclaration, ou même la dénoncer par une notification formelle adressée par écrit au Secrétaire général de l'ONU ? Il est plus facile pour l'État libanais, s'il veut se retirer de la Convention de Vienne, de simplement formuler des réserves, que de promulguer une loi contraire avec toutes les complications liées à l'élaboration d'une loi nouvelle.

Le juge peut également justifier l'application de la Convention en se fondant sur *les principes fondamentaux* consacrés en droit national et international, comme par exemple, le principe de la hiérarchie des normes qui est consacré en droit libanais expressément par le premier alinéa de l'article 2 du nouveau code de procédure civile. Or, cet article suscite des controverses parce qu'il prive le juge de la compétence du contrôle de la constitutionnalité de la loi qui est de la compétence exclusive du Conseil constitutionnel. Or même si c'est le cas, cet article ne prive pas le juge du contrôle de la *conventionnalité* qui est requis dans ce cas ; cependant, *le juge libanais reste obligé d'appliquer la convention de Vienne, même en présence d'une loi postérieure qui lui est contraire, car l'article 2 a consacré le principe de la hiérarchie des normes et il serait absurde d'appliquer une loi qui est contraire à ce principe.*

Il ne faut pas non plus, oublier que *le principe de bonne foi* impose aux États contractants une obligation de coopération.

En conséquence, une loi antérieure ou postérieure, contraire à la Convention de Vienne n'implique, en aucun cas, une abrogation directe et automatique des dispositions de cette dernière et le juge libanais doit appliquer la convention.

Lorsque l'État libanais a ratifié la convention, c'est en vue de la voir appliquer, et même si le juge l'écarte, le Liban reste internationalement engagé, ce qui est extrêmement contradictoire et évoque une anomalie juridique en présence d'une loi postérieure contraire.

La question de l'application de la Convention de Vienne devient de plus en plus délicate, en présence d'une loi de police ou d'une exception d'ordre public.

2- La place de la convention matérielle face à une loi de police ou d'une exception d'ordre public.

Nous avons vu que la jurisprudence libanaise admet la suprématie de la convention sur une loi interne au nom de la hiérarchie des normes.

Toutefois, un arrêt de la Cour de cassation du 4 octobre 2005 est venu écarter l'application d'une convention bilatérale au profit d'une loi interne qualifiée de loi de police, contredisant ainsi, la jurisprudence antérieure et donnant l'impression que la décision viole les principes du commerce international, à savoir *le principe de l'application autonome et immédiate de la convention matérielle, la suprématie des normes, le principe pacta sunt servanda et surtout le principe de bonne foi et de l'effet utile du contrat.*

De plus, cet arrêt a violé également les objectifs des conventions, notamment ceux de la convention de Vienne déjà cités ci-dessus, qui sont d'uniformiser les règles applicables pour la formation du contrat, les droits et obligations du vendeur, de l'acheteur et autres.

C'est ainsi que nous pensons que lorsque les conditions d'application de la convention substantielle sont remplies, le juge se trouve obligé d'appliquer directement les dispositions de ladite convention puisque **d'une part, elle est devenue le droit substantiel de l'État libanais et d'autre part il se doit de respecter les principes internationaux régissant le commerce international.**

Le juge ne peut pas par exemple faire prévaloir les dispositions du décret/loi n° 34/67 relatif à la représentation commerciale, sous prétexte que la Convention de Vienne ne l'a pas exclu expressément, ni modifier ses dispositions notamment la partie liée à la formation du contrat et à l'allocation des dommages et intérêts. Le juge n'a pas également ce pouvoir sur le fondement d'une loi de police.

De surcroît, en cas de contrariété de l'une des dispositions de la Convention avec une disposition de la loi interne, que cette loi soit d'ordre public ou non, la convention doit prévaloir.

Sinon, quel est l'intérêt de signer la convention si on peut l'écarter par des dispositions impératives internes ? Quelle importance va revêtir ensuite, les principes consacrés en droit international ? Quelle portée peut-on accorder aux objectifs de la convention de Vienne ?

Nous pensons que les règles impératives du for et les lois de police ne doivent pas être un moyen pour exclure l'application de la convention matérielle.

Par contre, tout État contractant doit la respecter et la faire prévaloir sur son droit national. C'est ainsi, qu'il est appelé au juge libanais d'interpréter la convention même en présence d'une loi de police, d'une façon de lui donner un effet utile;

surtout que le Liban a signé les conventions en vue de promouvoir les transactions internationales et de s'intégrer au monde juridique international.

Le juge doit respecter la volonté de son État de s'adapter au commerce international. À défaut de respect des principes du commerce international, les risques peuvent être extrêmement lourds, comme c'était le cas avec les deux compagnies de télécommunications « Libancell » et « FTML » société française, connue sous le nom de « Cellis » où l'État libanais, en refusant de recourir à l'arbitrage pour résoudre le litige a été finalement contraint d'y recourir, ce qui a porté atteinte à sa souveraineté et à son image de confiance au niveau de ses engagements internationaux. Ainsi, la ratification par le Liban de la convention de Hambourg et récemment de la convention de Vienne en 2009 a pour effet de simplifier le droit international privé du contrat et la tâche du juge dans la détermination du droit applicable aux contrats internationaux de vente et de transport maritime ; ces conventions ont unifié les règles matérielles du transport maritime et de la vente, ce qui est un signe positif en faveur du droit transnational, celui du commerce international. D'où, l'importance pour le juge libanais de voir appliquer ces conventions de droit substantiel, car en le faisant, il ne fait qu'appliquer la volonté de son État. Le juge libanais doit être toujours conscient que la convention de droit matériel constitue le droit substantiel libanais et l'appliquer immédiatement lorsque toutes ses conditions sont réunies, nonobstant toute loi interne, antérieure ou postérieure, ordinaire ou de police qui lui serait contraire.

Toutefois, il faut noter que la convention matérielle peut être exclusivement évincée au nom de l'ordre public dans le cas très limité où cette convention le

permet expressément dans ses dispositions. Les règles matérielles sont en principe considérées comme une limite à l'intervention de l'ordre public.

En dehors des conventions matérielles, il arrive parfois et dans certaines hypothèses exceptionnelles, que la méthode conflictuelle est en elle-même écartée au profit de l'application immédiate de la loi du for dite de police pour des considérations sociales ou juridiques et d'autres fois, dans d'autres hypothèses, il arrive que l'application de la loi désignée par la règle de conflit qui se trouve évincée en raison qu'elle contienne des dispositions qui heurtent ces considérations sociales ou juridiques au point que le juge du for se refuse à les appliquer, au profit d'une autre loi, supposée être « la meilleure loi », c'est-à-dire celle qui donne la solution la plus adéquate au litige.

À vrai dire, le choix de la meilleure loi permet d'écarter parfois l'application de la méthode conflictuelle et d'autres fois, l'application de la loi désignée par la règle de conflit ; il devient ainsi nécessaire d'exposer dans cette section les cas liés à ces considérations qui touchent l'intégrité de l'ordre juridique et social du for.

Section II : Les entraves à la lex-contractus au nom de l'intégrité de l'ordre social et juridique du for.

Le droit international est en effet, à la recherche d'un équilibre entre les exigences d'accueil des lois, des situations juridiques étrangères et la cohérence de l'ordre juridique libanais. L'exception d'ordre public et les lois de police sont le garant de cette intégrité, selon l'expression du professeur Léna Gannagé dans

son article intitulé « *L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs* »¹⁹⁸.

Cependant, il importe de noter que les lois de police et l'exception d'ordre public constituent deux hypothèses distinctes l'une de l'autre bien qu'on ait parfois tendance à les confondre, surtout au Liban.

La loi de police s'impose en dehors de tout raisonnement de droit international privé, c'est-à-dire sans référence à la conception libanaise de l'ordre public ; la loi de police intervient a priori, avant le déclenchement du mécanisme de la règle de conflit. Par contre, l'exception d'ordre public soulevée par le juge a pour fonction d'empêcher la perturbation que risque de produire l'application ou la reconnaissance de normes étrangères dont le contenu heurterait les conceptions dominantes de l'ordre juridique du for¹⁹⁹.

Elle est un mécanisme correcteur qui permet d'évincer la loi étrangère normalement applicable, lorsque celle-ci se révèle choquante au regard des conceptions du for ; c'est ainsi que l'exception d'ordre public intervienne nécessairement après l'application de la règle de conflit de lois pour tempérer sa neutralité. Le juge procède alors à une substitution de la loi libanaise à la loi étrangère.

Illustrons alors, le mécanisme des lois de police (A), pour ensuite, aborder le mécanisme de l'exception de l'ordre public libanais (B).

¹⁹⁸ *In Travaux du comité français de droit international privé*, années 2006-2008, Pedone, 2009, p. 205.

¹⁹⁹ B. Audit, avec le concours de L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 6^e éd., 2010, n° 317.

A. Les lois de police : une restriction à la méthode conflictuelle

L'originalité de la démarche des lois de police est qu'elle place les règles en cause en dehors du domaine de la règle de conflit bilatérale. Car on en a parfois déduit que le système bilatéral synthétisé par Savigny et supposant un fond commun des institutions propres au libéralisme économique sera dépassé et qu'il reviendrait à chaque État de façonner selon ses vues, et par des règles impératives, son système économique et social²⁰⁰. C'est ainsi, que la notion de loi de police a été mise en place, qu'il nous importe de déterminer la notion et la fonction de ces lois (a) et d'illustrer la position du juge libanais en la matière(b).

a. Notion et fonction de lois de police

Pour bien comprendre l'institution des lois de police il est essentiel de définir d'abord sa notion (1) et d'illustrer son fonctionnement (2).

1. La notion de loi de police.

La notion de la loi de police recueille une définition fonctionnelle stricte destinée à la défense des intérêts primordiaux de l'État du *for*. Ainsi, selon Ph.

Francescakis²⁰¹ : « *les lois de police sont des lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays* »²⁰².

²⁰⁰ V. Bucher, *Grundfragen der aknupfungsgerechtigkeit im IPR*, 1995, Batiffol et Lagarde op. cit. 8ème éd. p. 426.

²⁰¹ Phocion Francescakis, grand juriste né à La Canée (Crète) le 10 juin 1910, décédé à Paris le 14 juin 1992, a exercé, en conjonction avec Henri Batiffol (1905-1989), une influence déterminante sur l'école française de droit international privé.

²⁰² Travaux du comité français du droit international privé, 1966-1969, p. 165.

En principe, c'est au législateur de fixer expressément le domaine d'application territorial de la loi, de sorte que la qualification de loi de police *devra être retenue dès lors que ce domaine s'étend au-delà des situations nationales*²⁰³. Or, outre ces cas, c'est à la jurisprudence de déterminer, à l'occasion de litiges particuliers, le caractère de police de telle ou telle loi.

Autrement dit, le juge lui-même qui dans l'exercice de son pouvoir qualifie ou non une loi de police à partir du contenu ou la finalité de la loi qui commande la qualification de loi de police et qui explique son application directe et immédiate par le juge du *for*.

La jurisprudence retient une démarche avant tout casuistique, s'interrogeant sur les finalités de la loi en cause et sur l'importance, pour l'État du for, des intérêts tant généraux que privés que celle-ci tend à protéger.

Ainsi, sont considérées comme lois de police, les lois de droit public et certaines lois de droit privé qui ont pu recevoir la qualification de loi de police et être appliquées par le juge à des situations internationales sans la médiation de la règle de conflit, en raison de leur caractère internationalement impératif.

Peuvent être citées, à titre non exhaustif, les lois en matière de droit du travail²⁰⁴, le droit de la concurrence, le droit de propriété intellectuelle²⁰⁵, les régimes

²⁰³ Cf. article L. 135-1 du Code de la consommation français.

²⁰⁴ Par exemple, en droit français, la protection légale des représentants des salariés, Cass. ass. plén., 10 juill. 1992, n° 88-40.673, Air Afrique c/Gueye et, Cass. Soc, 10 juill. 1992, n° 88-40.672, Air Afrique c/Coulon, Bull. ass. plén. No 9

²⁰⁵ Droits d'auteur, par exemple la loi relative à la protection de l'intégrité de l'œuvre, Civ.1ère, 28 mai 1991 N° de pourvoi : 89-19522 89-19725, legifrance.

matrimoniaux et le statut personnel en droit libanais²⁰⁶ ou encore le droit de la consommation²⁰⁷ etc.

Dans un arrêt rendu le 23 novembre 1999, la C.J.C.E.²⁰⁸ définit les lois de police comme suit : « *il convient d'entendre par les lois de police et de sûreté, une expression comme visant des dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État membre concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet État membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci* ». En effet, cette définition demeure un peu générale et abstraite, de sorte que c'est à travers l'étude d'illustrations tant législatives que jurisprudentielles que la notion de loi de police peut former un vrai corpus juridique.

En droit libanais, la loi de police a été définie par la jurisprudence, mais surtout par la doctrine qui n'a pas manqué de délimiter cette notion.

Une grande partie de la doctrine libanaise a essayé de définir la notion de lois de police : c'est par exemple, le cas de Monsieur Mansour qui prévoit que les lois de police sont « *les lois auxquelles les particuliers ne peuvent pas déroger par des accords privés, parce qu'elles sont liées aux piliers du régime général de l'État²⁰⁹, et leur violation peut menacer le régime politique, social ou économique du pays concerné.* »

De sa part, M. le doyen Fayez El Hage Chahine définit les lois de police en vertu de leur fonction ; ainsi, il écrit dans sa thèse de doctorat, que : « *les lois de police*

²⁰⁶ Règles du régime primaire, Civ. 1ère, 20 octobre 1987, N° de pourvoi : 85-18877

²⁰⁷ Crédit à la consommation, Civ.1ère, 10 juillet 2001, N° de pourvoi : 00-04104, Légifrance.

²⁰⁸ La cour de justice des communautés européennes.

²⁰⁹ S. Mansour, Précis « *Le droit International privé* », op. cit. p. 891 et s.

*sont des lois d'application immédiate, sans la nécessité de passer par la règle de conflit ; {...} La raison derrière l'écart des règles de conflit, en présence d'une loi de police, réside **dans le caractère nécessaire et contraint de certains intérêts convergents, dans certaines relations internationales tranchées, qui ne supportent pas l'intervention d'une loi étrangère.** {...} Ces intérêts ne sont pas justes pour le profit de l'État du for, mais ils constituent le fondement même cet État ».*²¹⁰ De son côté, Madame Katia Eid définit « *la loi de police comme une règle qui sera applicable, même si la loi désignée par la règle de conflit ne dépend pas du même ordre juridique*²¹¹. »

Par conséquent, cette loi relève de la volonté de l'État de la voir appliquée aux situations présentant avec lui un solide rattachement.

Ainsi, lorsque le juge reconnaît cette qualité à une disposition légale, celle-ci sera dotée d'une impérativité absolue. Le juge l'appliquera directement sans recourir à la règle de conflit de lois.²¹²

Quant à la jurisprudence libanaise, celle-ci tout comme le pouvoir législatif, n'a pas défini les lois de police d'une façon propre et directe.

En effet, c'est à partir de ses caractères que l'on peut dégager une définition.

Ainsi, dans un arrêt avant-dire droit, de 5 avril 1994, du tribunal de première instance de Beyrouth, 3^{ème} chambre civile sur la question de la détermination de la nature du décret-loi no. 34/67 relatif à la représentation commerciale, il a été jugé qu' « *en se référant à l'objectif du décret-loi 34/67, portant sur la protection du représentant commercial et du distributeur libanais, il s'avère que le D/L n° 34/67 est qualifié d'une loi de police, dont l'application s'impose*

²¹⁰ Pr. Favez Hage Chahine, thèse de doctorat, « La théorie générale des obligations et des biens », 87-88, Université La Sorbonne, p.187 et s.

²¹¹ Voir. Katia Eid, « *Le cadre juridique du règlement des différends dans les contrats internationaux de distribution* », Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011, P. 267 et s.

²¹² C. Ferry, « Contrat international d'agent commercial et lois de police, » JDI, 1993, p.299.

immédiatement sur les relations juridiques qui entrent dans son champ d'application, nonobstant la nature et la nationalité des parties... »

Ainsi, d'après cet arrêt, la jurisprudence libanaise a qualifié les lois de police en se basant sur deux critères essentiels à savoir, la fonction et le but de la loi.

Le but qui se manifeste par la protection de certains intérêts nationaux qui ont la primauté sur tout autre intérêt. **La fonction**, qui se manifeste par l'écartement de toute autre loi normalement applicable au litige suivant la méthode conflictuelle.

2. Fonction et intervention de la loi de police :

Les lois de police sont d'application territoriale et immédiate, c'est-à-dire que le for applique directement et immédiatement les lois de police en vigueur, dans son ordre juridique.

C'est une sorte d'intervention a priori où le juge saisi applique les lois de police instantanément au litige, indépendamment du caractère international de la situation. *Le conflit de lois est donc, élué et le juge appliquera la règle matérielle nationale sans prendre en considération l'éventuelle existence d'une règle de conflit de lois, ni mettre en œuvre une telle règle.*

En d'autres termes, les lois de police sont applicables par le *for*, même si l'ordre juridique de ce dernier n'est pas désigné par la règle de conflit, dès lors que l'État qui les a édictées estime nécessaire de les voir appliquer à toute situation, même internationale présentant certains liens avec son territoire.

Ces lois de police sont donc d'application territoriale, c'est-à-dire que l'application directe est assurée par les autorités de l'État qui les a édictées.

Néanmoins, il ne faut pas en déduire qu'elles sont systématiquement applicables

à tout litige international pour lequel le *for* est compétent. Leur application par le *for* est soumise à la présence de certains éléments de rattachement entre la situation internationale litigieuse et le territoire du *for* (condition de proximité). Le type de lien exigé, qui s'explique par le caractère territorial de l'application des lois de police varie selon la loi en cause.

Ainsi, en France, la loi française sur l'assistance éducative est considérée comme une loi de police ; toutefois, elle ne saurait être appliquée à un mineur résidant à l'étranger, la résidence en France étant le critère d'application territorial de cette loi de police²¹³.

En droit libanais, en dehors des cas où le législateur a fixé expressément le domaine d'application territorial de certaines lois, il y a des cas, où il revient à la jurisprudence de déterminer, à cause de litiges particuliers, le caractère de loi de police de telle ou telle loi libanaise.

Toutefois, la tâche du juge libanais devient encore plus délicate, en raison de l'absence d'un critère constant qui existe dans le corpus jurisprudentiel.

C'est ainsi, qu'un véritable débat jurisprudentiel et doctrinal s'est instauré, concernant le caractère de police ou non de certaines lois organisant certains contrats. C'est le cas par exemple de la loi organisant la représentation commerciale avec le décret-loi n° 34/67, également la loi sur le droit du travail ou encore la loi règlementant le contrat d'enseignement.

²¹³ Civ. 1ère, 6 avril 1994, Légifrance, n° de pourvoi : 93-05024, Bulletin 1994 I, n° 139 p.101.

Illustrons ainsi, la position de la jurisprudence libanaise vis-à-vis de certaines lois qualifiées de police (B).

b. Illustration pratique de l'application des lois de police en droit libanais.

Certains contrats sont règlementés en droit libanais par des lois, dont le caractère est discutable ; ces lois sont souvent qualifiées de lois de police comme par exemple, la loi règlementant le cadre professoral dans le secteur privé (1), la loi règlementant le contrat de travail (2) et enfin le D/L n° 34/67 relatif au contrat de représentation commerciale (3).

Examinons ainsi, l'attitude du juge libanais envers ces réglementations.

1- Le contrat d'enseignement et la loi règlementant le cadre professoral dans le secteur privé.

La jurisprudence libanaise a qualifié à maintes reprises, la loi libanaise règlementant l'enseignement au Liban et notamment la loi de 15 mai 1956, comme une loi impérative et d'application immédiate.

Elle a souvent confondu entre la notion de loi de police et celle de l'exception de l'ordre public, car parfois, elle qualifie la loi sur la réglementation du cadre professoral comme une loi de police que les parties ne peuvent pas y déroger, et d'autres fois, et dans la majorité des cas, elle l'a qualifiée comme une loi d'ordre public.

En effet, la loi libanaise organisant l'enseignement dans les institutions privées, est d'application immédiate au contrat entre le professeur et l'institution

d'embauche, quel que soit la nationalité des parties contractantes – c'est-à-dire l'établissement et le professeur – et même si le contrat est qualifié d'international et quelle que soit la loi choisie par les parties au contrat.

La jurisprudence s'est montrée assez ferme en la matière, qui considère qu'il s'agit d'une loi qui s'impose au juge et aux parties, nonobstant toute clause contraire insérée dans le contrat.

C'est par exemple le cas de l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 8 septembre 1994²¹⁴, dans lequel la Cour tout en cassant l'arrêt de la cour d'appel pour défaut de motivation, a qualifié « *de police* » la loi réglementant l'enseignement au Liban.

En effet, il s'agissait d'un litige portant sur l'allocation d'indemnités à la suite du licenciement d'un professeur par une institution privée étrangère, installée au Liban. En l'espèce, les parties avaient inséré dans le contrat une clause attributive²¹⁵ de compétence aux juridictions américaines en vue de trancher tout potentiel litige issu du contrat et en application de la loi américaine ;

Toutefois, la Cour a décidé que le contrat est forcément soumis aux dispositions de l'article 54 de la loi libanaise de 15 juin 1956 relative à la réglementation des organes d'enseignement dans les établissements privés, bien qu'elle ait qualifié le contrat d'international, eu égard la nationalité étrangère de l'une des parties. La Cour a refusé d'appliquer la loi choisie par les parties en l'occurrence, la loi

²¹⁴ Cass. Civ., 1ère ch., arrêt n° 11/94, 8-9-1994, Bulletin : l'ensemble des décisions de la C. cass. Civile de (1995-1998), par Me. Wajih Massaad.

²¹⁵ Une clause attributive de compétence.

américaine, au motif que la loi du for réglementant l'enseignement dans les établissements privés est une loi de police qui s'applique immédiatement au litige sans recours à la méthode conflictuelle.

En l'espèce, la cour d'appel a qualifié de loi de police la loi réglementant l'enseignement au Liban, mais son arrêt a été cassé, car la cour a déclaré son incompetence, à cause de la clause d'electio-juris qui attribue la compétence aux tribunaux des États-Unis ; en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu le principe juridique établi par la demanderesse au pourvoi, à savoir « *l'attraction de la compétence juridictionnelle par la compétence législative* ».

La cour de cassation est venue dans cet arrêt, réaffirmer la fonction de la loi de police qui est celle d'évincer la méthode conflictuelle dans la détermination de la loi applicable et elle a en plus, étendu la portée de la loi de police, en lui attribuant le rôle d'écarter l'effet de la clause attributive de compétence.

Bien que la majorité des décisions jurisprudentielles au Liban applique d'office la loi d'enseignement tant que la loi de police, toutefois, un arrêt du juge unique de Beyrouth chambre civile, du 28 novembre 2011,²¹⁶ a écarté son application au motif que l'application de cette loi était expressément écartée par une clause insérée dans le contrat.

Il nous semble ainsi que la jurisprudence libanaise sur la qualification de loi de police, de la « loi d'enseignement » et sa fonction ne paraît pas homogène.

²¹⁶ Décision du juge civ. unique de Beyrouth. 28-11-2011, pr. Nassif, Al-Adel 2011, 3ème partie, P. 1564 et s.

Qu'en est-il de la loi organisant le contrat d'emploi ou du travail ? Est-ce que cette loi est directement applicable par le juge libanais aux situations internationales ?

2. La loi applicable au contrat de travail en droit libanais et les juridictions compétentes en cas de conflit

De prime abord, un contrat de travail est dit international lorsqu'il comporte des éléments d'extranéité ou d'internationalisation tels que le lieu d'embauche étranger au lieu d'exécution ou le lieu d'exécution étranger à la nationalité des parties.

Ainsi, un contrat de travail entre une société libanaise et une entreprise étrangère devient international, dès lors qu'il s'exécute à l'étranger. Les modalités de travail à l'étranger sont diverses.

Au fait, il n'existe pas dans le code du travail libanais ni même dans le code du travail français une définition du détachement et de l'expatriation, au sens du droit du travail. Il s'agit de notions qui ont été élaborées par la doctrine et peu à peu précisées par la Cour de cassation. On désigne par « détachement », le cas où le salarié déjà en poste dans la société *est envoyé à l'étranger* pour une durée limitée, pour le compte de son employeur en l'occurrence, libanais.

Quant à la mise « à disposition internationale », elle signifie que le salarié est mis à disposition d'une autre société du groupe (filiale ou société sœur etc.). Il s'agit d'un montage juridique qui s'apparente au prêt de main d'œuvre et se rencontre surtout à l'intérieur des groupes.

Dans ce cas, un contrat d'entreprise est signé entre la société qui prête le salarié et celle qui va le recevoir. Le contrat de travail initial du salarié est suspendu. Il reprendra effet à l'issue de la mission (réintégration du salarié). Un avenant au contrat précisant les conditions d'exécution du travail à est conclu.

Quant à l'expatriation, dans ce cas, le salarié est en général recruté spécialement pour travailler à l'étranger ou il est envoyé à l'étranger pour une durée indéterminée.

L'expatriation au sens du droit du travail, recouvre des situations diverses :

- salarié recruté spécialement pour travailler à l'étranger avec un contrat soumis au droit libanais,
- salarié envoyé à l'étranger par son employeur libanais pour une durée indéterminée, avec un contrat soumis au droit libanais ou à la loi du lieu d'exécution,
- salarié libanais recruté au Liban par une société libanaise pour le compte d'une entité locale (filiale ou société sœur) ; dans ce cas il s'agit en général d'un contrat local, ou d'un contrat local plus : contrat local avec avantages en nature.

En principe, le contrat local est soumis à la loi du pays d'exercice de l'activité.

Le salarié qui est exploité dans le cadre d'un contrat local a les mêmes droits que les autres salariés ressortissant de ces pays qui y travaillent.

Retournant à notre sujet sur la qualité de la loi libanaise réglementant le contrat de travail, en effet, sa qualification n'est pas homogène, bien que la tendance

dominante considère que ses dispositions sont d'application impérative s'appliquent aux contrats de travail même internationaux qui entrent dans son champ d'application matériel.

La jurisprudence libanaise semble être a priori incertaine en la matière.

Cela dépend des situations : on y relève des décisions qui ont appliqué la loi libanaise immédiatement au titre des lois de police et dans d'autres décisions, la cour a appliqué la loi choisie par les parties, surtout lorsque l'exécution du contrat s'effectue à l'étranger.

Autrement dit, la jurisprudence libanaise semble parfois accorder aux parties, la liberté de choisir la loi qu'elles veulent sans qu'elles soient tenues par l'application de la loi libanaise réglementant le contrat du travail nonobstant, la nationalité différente des parties contractantes et des salariés, le lieu de conclusion du contrat, ou tout autre élément du contrat.

C'est ainsi le cas, de la décision du conseil prud'homal de Beyrouth, n° 102, du 23 janvier 1960 où il a été jugé que la compensation du licenciement du salarié n'est pas soumise aux dispositions de la loi du travail libanaise, car les parties n'ont pas choisi son application, qu'il en résulte, que la loi applicable au contrat est la loi d'exécution du contrat... à l'exclusion de la loi libanaise.²¹⁷

Dans le même sens, un arrêt du conseil prud'homal de Beyrouth, n° 1288, du 26 décembre 1971, confrontant Abou Rayhan contre la Compagnie belge, et sur la question du droit applicable au contrat du travail liant les parties contractantes, il

²¹⁷ Arrêt du Conseil prud'homal, n°102, du 23-1-1960, présidé par al Soloh et les deux conseillers Soubra et Daryan, Hatem, 39, p. 52.

a été jugé que : « *d'après les conclusions des parties contractantes durant le procès du tribunal, on a pu conclure que les parties ont tacitement voulu au moment de la formation du contrat du travail, appliquer la loi koweïtienne étant le lieu d'exécution du contrat , qu'il s'ensuit que les deux parties sont convenues d'appliquer à leur contrat, la loi koweïtienne. »*

Ainsi, dans les décisions précitées, les tribunaux libanais n'ont pas appliqué immédiatement la loi du travail libanaise, ce qui implique qu'elle n'est pas considérée comme une loi de police.

Toutefois, d'autres décisions ont tranché la question différemment.

Ainsi, une décision rendue le 16 novembre 1948 sur la question de la nature impérative du code du travail libanais a considéré que les textes libanais liés au droit du travail et précisément en ce qui concerne le licenciement et la compensation sont généralement des textes obligatoires qui s'appliquent immédiatement à la relation entre le maître d'ouvrage et son employé, nonobstant toute clause contraire insérée dans le contrat et en dépit de la nationalité des parties.

Dans le même sens, un arrêt de la Cour de cassation, 10ème chambre civile²¹⁸, n° 20, rendu le 2 juin 2009 a décidé que les lois organisant le travail des étrangers au Liban, comme le droit commun du travail ont un caractère obligatoire et s'imposent aux juges, en dépit de toute stipulation contraire dans le contrat.

²¹⁸ Cass. civ. 10ème chambre, arrêt n°20, 2-6-2009, Al-Adel 2009, 4ème partie, p.1522 et s.

À première vue, la jurisprudence ne semble pas être homogène dans sa position. Or, l'étude approfondie de chacune des cas visés au regard des dispositions de la loi du travail libanaise permet de mieux comprendre la position de la jurisprudence qui statue eu égard de chaque situation.

La contradiction des décisions n'est qu'apparente. Les arrêts qui ont déclaré l'incompétence de la loi réglementant le contrat du travail, malgré son caractère impératif, sont motivés par le fait que la situation ne remplit pas les conditions matérielles de l'application de ladite loi.

La loi réglementant le contrat du travail au Liban, n'est ainsi impérative que lorsque le contrat s'exécute au Liban, et même dans ce cas, nous pensons qu'elle n'est pas une loi de police, car son domaine d'application est limité aux contrats de travail s'exécutant au Liban ; elle ne suit pas le travailleur libanais, ce qui peut constituer à notre avis, en quelque sorte une atteinte à la spécificité même de la loi de police qui est celle du « *dépassement frontalier de son domaine d'application* », surtout lorsque le litige est porté devant les tribunaux libanais. Enfin, il reste à savoir le caractère du décret-loi n° 34/67 organisant le contrat de représentation commerciale.

3. Le contrat de représentation commerciale.

Qui dit représentation commerciale en droit libanais, dit débats et controverses sans cesse renouvelés depuis plusieurs années.

En effet, le sujet débattu lié au décret-loi n° 34/67 est dû au caractère imprécis de ses dispositions et au caractère impératif dudit décret, notamment de son

article 5 qui accorde au juge libanais une compétence territoriale exclusive, dès lors que le litige intéresse un distributeur libanais qui distribue sur le territoire libanais. Ainsi, cet article prévoit que : « *nonobstant, tout accord contraire, sont compétents pour juger des différends résultant du contrat de représentation commerciale, les tribunaux de l'endroit où le représentant de commerce exerce son activité* ».

Ce qui a dégagé le problème de la qualification de ce D/L n° 34/67 ; est-il qualifié de loi de police ou de loi d'ordre public de protection ?

La doctrine a commenté abondamment ce texte ; certains auteurs considèrent que la loi régissant la représentation commerciale au Liban est en effet une loi de police impérative, à laquelle les juges et les parties ne peuvent pas déroger. Dans le même sens, une autre partie de la doctrine considère l'article 5 du décret-loi n° 34/1967 comme une règle d'ordre public de protection et de direction²¹⁹ en même temps.

Une autre partie de la doctrine prévoit qu'une clause compromissoire ne peut en principe être insérée dans un contrat de représentation commerciale, mais il reste possible de recourir à l'arbitrage en cas de compromis d'arbitrage intervenant après la naissance du litige. Dans ce cas, le représentant commercial est présumé avoir renoncé à la protection que lui a accordée le législateur.

Ainsi, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence libanaise qualifient le décret-loi n° 34/67 organisant la représentation commerciale de loi de police qui

²¹⁹ Me. Jihad Rizkallah, commentaire d'arrêt de la Cour de Cassation libanaise, 5^{ème} ch., rendu le 11 janvier 2005, Al Adl 2005, p. 285.

sera applicable quel que soit la volonté des parties²²⁰, et sans avoir recours au raisonnement conflictuel.

Dans un arrêt avant-dire droit, du 5 avril 1994 du tribunal de première instance de Beyrouth²²¹ sur la question de la nature du D-L. n° 34/67, il a été jugé que :
 « Pour déterminer la nature du décret/loi, n°34/67, il faut renvoyer **au contexte des dispositions de ce dit décret, et à l'objectif de sa promulgation** {...} Attendu que l'objectif est la protection du représentant commercial et du distributeur libanais, qui est censé avoir investi beaucoup d'efforts et supporter des préjudices et des pertes, dans le but de promouvoir et répandre la marque ou le produit représenté, {...} Que l'on considère que les dispositions du D/L n°34/67, sont équivalentes aux dispositions du droit des baux, et celles du droit du travail, et du droit de consommation etc.) {...} Qu'il est ainsi, considéré une loi de police qui s'applique immédiatement et s'impose aux relations juridiques rentrant dans son champ d'application, nonobstant la nature et la nationalité des parties, conformément à la politique législative protectrice nationale qui s'impose de soi, {...} Qu'il s'ensuit que le juge est obligé de la faire prévaloir {...} en dépit de l'existence d'une loi ou droit contraire qui devait s'appliquer au contrat en vertu de la méthode conflictuelle... »²²².

Dans le même sens, un arrêt de la Cour de cassation rendu le 11 janvier 2005²²³, a considéré que *les dispositions du Décret-loi n°34/67 sont d'application immédiate au litige puisque leur but est la protection de l'agent commercial libanais contre tout abus ou renonciation préalable de ses droits qui lui sont accordés par ce décret-loi.*

²²⁰ Voir dans ce sens : C. Cass. 4ème ch., de 19/7/2001, Al-Adel 2002 III, p. 65.

²²¹ Jugement avant-dire droit, du 5-4-1994, du tribunal de première instance de Beyrouth, 3ème ch. civ. Al-Adel 1994 II, P. 330 et s.

²²² Arrêt avant-dire droit, du tribunal de première instance de Beyrouth, 3ème Chambre civ. de 5/4/1994, Al-Adel 1994 II, P. 330 et s.

²²³ Cass. 5ème chambre civ. n°4, 11-2-2005, Al-Adel 2005, II, P. 285 et s.

En résumé, nous constatons que pour qualifier une loi de police, le juge du for doit prendre en considération le but et l'objectif de cette loi ; une fois cette loi est qualifiée de police, la méthode conflictuelle est en elle-même écartée en présence des dispositions internationalement impératives.

Cependant, et dans le même motif de protéger l'intégrité et la cohérence de l'ordre juridique et social du for, il paraît que dans certaines situations la méthode conflictuelle n'est pas écartée, mais *c'est la loi désignée comme applicable au contrat international qui sera écartée, au profit d'une autre loi en l'occurrence la loi du for* ; ceci est vrai, chaque fois l'intervention de ladite loi heurtera l'ordre public du pays du for ; c'est dans cette hypothèse, que l'exception de l'ordre public intervienne a posteriori dans la détermination du droit applicable au contrat international. Examinons alors le fonctionnement de l'exception d'ordre public.

B. L'exception d'ordre public : un moyen d'éviction ultérieur de la loi étrangère désignée par la règle de conflit

Bien que le principe régissant les contrats internationaux repose sur la liberté contractuelle, cela ne signifie pas l'éviction du droit. La liberté contractuelle est en principe limitée par l'exception d'ordre public. Comment définit-on l'exception d'ordre public et quel est son effet ?

a. La notion de l'exception d'ordre public

L'ordre public est une notion abstraite et difficile à cerner avec précision. Le concept d'ordre public connaît une multitude d'applications car il est commun à

l'ensemble des disciplines juridiques : l'ordre public existe en droit privé, en droit public, en droit économique, en droit des contrats, en droit administratif, etc.

En outre, l'ordre public est une notion fonctionnelle dont le contenu est varié dans le temps et l'espace. Il dépend ainsi des valeurs et des principes jugés fondamentaux par la société à un moment donné de son histoire.

Il peut couvrir les principes de justice universelle considérés comme doués de valeur internationale absolue, comme par exemple, les discriminations raciales, religieuses ou sexuelles. Il peut couvrir également les principes qui constituent les fondements politiques et sociaux de la société du for, comme par exemple au Liban, le principe de la coexistence entre les différentes confessions ou en France, le principe de laïcité.

L'ordre public peut couvrir également le respect de certaines politiques législatives. L'ordre public est en effet l'antithèse de l'autonomie de la volonté. Ses règles sont celles auxquelles on ne peut pas en principe, déroger par contrat. Il a pour effet, l'éviction de la règle contraire (mais pas de l'ensemble du droit étranger désigné) et l'application subsidiaire de la loi du for.

Il s'apprécie *in concreto*, c'est-à-dire au cas par cas ; en se fondant sur la notion globale d'ordre public, on veut soit justifier l'application de certaines lois nationales qui sont considérées comme des lois de police et là l'intervention comme on l'a déjà vu se fait avant même l'intervention de la méthode conflictuelle ; soit on veut porter exception à l'application de la loi étrangère et dans ce second cas, *l'ordre public intervient a posteriori c'est-à-dire après le*

constat qu'une disposition de la loi étrangère applicable est contraire à l'ordre public du for²²⁴ et c'est là qu'on parle de l'exception d'ordre public.

L'exception d'ordre public est donc un mécanisme correcteur qui permet d'écarter la loi étrangère normalement applicable après l'application de la règle de conflit de lois bilatérale pour tempérer sa neutralité.

Autrement dit, après la détermination de la loi applicable, c'est au juge de décider que l'application de certaines de ses dispositions heurte son ordre public, après avoir délimité sa notion lorsque la loi ne détermine pas son contenu. Le juge n'a pas besoin à cet égard, d'un texte particulier pour annuler une clause qu'il considère comme contraire à l'ordre public. Il peut l'annuler à chaque fois, qu'il le trouve nécessaire. C'est nécessairement sur le fondement d'un ordre public à géométrie variable, dont le seuil d'intervention est laissé à sa discrétion que le juge évince du contrat la clause ou la loi étrangère qu'il estime contraire à son ordre public²²⁵.

Toutefois, il faut rappeler et comme on a vu ci-dessus²²⁶, que lorsque la loi étrangère est compétente en vertu d'une convention internationale, l'exception d'ordre public ne pourra être mise en œuvre qu'à la condition que son jeu soit admis par la convention.

En droit libanais, à l'instar du droit français, la suprématie de la société sur l'individu²²⁷ est affirmée. C'est ainsi que la Cour de cassation libanaise définit la

²²⁴ F. Hage Chahine, in l'Ordre public, Trav. De l'Ass. H. Capitant, 2001, op. cit. p.46.

²²⁵ La clause réputée non écrite, V. Cottureau, JCP, 1993, I, 3691

²²⁶ Voir Supra, p. 169.

²²⁷ TERRÉ F., SIMLER Ph., et LEQUETTE Y. « *Droit civil, les obligations* », Dalloz, 9ème éd. 2005, p. 39.

notion d'ordre public comme étant « *l'ensemble des règles impératives liées aux intérêts supérieurs de la société* ». ²²⁸

De son côté, l'article 166 du code des obligations et des contrats libanais et son homologue l'article 6 du code civil français visent expressément les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. De plus, il existe d'autres dispositions dans ces deux codes qui se réfèrent à l'ordre public et des législations réglementant des matières précises considérées en elles-mêmes, comme des lois d'ordre public.

Ce qui nous importe, c'est le rôle de l'exception de l'ordre public en matière de détermination de la loi applicable au contrat international.

b. La mise en œuvre de l'exception d'ordre public dans le contrat international.

En matière contractuelle, les parties sont libres de soumettre leurs relations au droit de leur choix, mais cette liberté est en principe, limitée lorsque le juge libanais constate la contrariété de la loi étrangère applicable à l'ordre public libanais en matière internationale ; il pourra ainsi, mettre en œuvre l'exception d'ordre public afin, éventuellement, d'en écarter l'application effective.

²²⁸ C. Cass. Lib. civ. 25 avril 1968, Bulletin judiciaire 1969, p. 405 ; dans le même sens Trib. De 1ere instance de Tripoli, 15-10-1973, B.J. 1974, p. 498.

Cependant, pour pouvoir déterminer si la loi étrangère compétente est contraire à son ordre public et apprécier sa conformité, *le for* doit s'interroger sur le contenu de ce dernier.

Or, il est indispensable de noter que l'ordre public interne diffère sensiblement de l'ordre public international. Car, il est convenu qu'en matière de contrat international, *toutes les dispositions légales d'ordre public interne ne sauraient l'emporter sur la liberté de choix reconnue aux parties*. Seul l'ordre public international peut avoir pour effet de limiter la portée de cette liberté ou de la *lex contractus* et commande au juge étatique, d'écarter l'application de certaines règles qui le violeraient.

En conséquence, l'ordre public international a un domaine plus limité que l'ordre public interne puisque ce qui est contraire à l'ordre public interne n'est pas forcément contraire à l'ordre public international.

L'ordre public international est ainsi atténué par rapport à l'ordre public interne car il permet de restreindre beaucoup moins le choix de la loi applicable. On cite par exemple la législation portant sur la protection du consommateur, celle-ci fait partie de l'ordre public interne. Toutefois son caractère obligatoire s'atténue au niveau international, car on ne protège pas tous les consommateurs du monde²²⁹. De plus, la différence entre l'ordre public interne et l'ordre public international se manifeste également *par rapport à leurs objectifs*.

²²⁹ V. H. Patrick Glen, « *Droit international privé* » dans A. Laprise et D. Vaugeois, dir., La réforme du Code civil, vol. 3, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993 à la p. 682.

En droit libanais, nous remarquons que tous ces postulats ne sont pas véritablement admis, puisque le juge libanais confond souvent entre ces deux genres d'ordre public interne et international et ne distingue pas entre eux.

Le juge libanais paraît trop dévoué à son ordre public interne, de sorte qu'il refuse l'application de toute loi choisie par les parties contractantes qu'il considère comme contraire avec sa loi interne d'ordre public. Le juge libanais se considère comme maître de son ordre juridique interne et en droit de le protéger.

C'est ainsi le cas, avec le décret-loi n°34/67 en matière de représentation commerciale, en application duquel le juge libanais écarte l'application d'une loi étrangère choisie même expressément par les parties au motif de l'exception d'ordre public et tente d'appliquer d'office le décret-loi n° 34/67.

En effet, et comme a déjà dit au-dessus, que le caractère impératif des dispositions protectrices dudit décret a été affirmé à maintes reprises, aussi bien par la jurisprudence que par la doctrine libanaise, mais tout en faisant une confusion entre d'une part la loi de police et l'exception d'ordre public et d'autre part entre l'ordre public de direction et l'ordre public de protection c'est-à-dire l'ordre public international et l'ordre public interne.

Certains auteurs libanais considèrent que le décret-loi n° 34/67 et spécifiquement les dispositions liées au régime favorable d'indemnité reconnu au représentant libanais et illustrées par l'article 5 dudit décret-loi sont à la fois des

dispositions d'ordre public de protection et de direction,²³⁰ c'est-à-dire un ordre public interne et international, mélangeant ainsi les deux ordres.

Ainsi, sur la question de l'arbitrabilité des litiges portant sur la représentation commerciale, un courant jurisprudentiel refuse l'arbitrabilité desdits litiges sans distinguer entre arbitrage interne ou international, et en confondant matières d'ordre public et règles d'ordre public²³¹.

Parfois l'argument utilisé par les tribunaux libanais pour *refuser l'arbitrage en matière de représentation commerciale*, sans distinction entre arbitrage interne et arbitrage international, est la création d'un lien entre l'application des dispositions impératives et la compétence des juridictions libanaises. Les juges affirment qu'on ne peut assurer l'application des règles d'ordre public qu'en attribuant la compétence pour régler le litige aux tribunaux libanais²³².

Or l'on pense que le texte visé est fondé sur un ordre public de protection et non de direction. Il s'agit avant tout de protéger le distributeur libanais ayant son siège au Liban, c'est ainsi que son application impérative doit être limitée au contrat interne. Toutefois, dans l'arrêt Suchard²³³, la Cour de cassation libanaise a distingué pour la première fois l'arbitrage interne et l'arbitrage international.

²³⁰ Jihad Rizkallah, commentaire de l'arrêt de la cour de cassation libanaise, 5^{ème} ch., rendu le 11 janvier 2005, Al Adl 2005, p. 285.

²³¹ Trib. de 1^{ère} inst. Beyrouth 5 avril 1994, préc.

²³² Trib. de 1^{ère} inst. Beyrouth 5 avril 1994, préc (arbitrage international) ; 11 mai 2006, inédit (arbitrage international) ; Cass. Lib. 4^e ch. 30 mars 2006, (arbitrage international), préc.

²³³ Cass. Lib. 5^è ch. 11 janvier 2005, Revue Al-Adl 2005, 2^{ème} Partie, p. 285 et s, note J. Rizkallah.

Elle a considéré que le contrat de représentation commerciale est arbitral en matière internationale par application de la règle de la validité de la convention d'arbitrage, lorsque le litige met en jeu des dispositions impératives.

En l'espèce, il s'agissait d'un contrat de représentation commerciale exclusive liant une société libanaise pour l'importation de produits alimentaires *CLIPA* et une société suisse *Jacobs Suchard*.

La société libanaise s'était engagée à vendre et distribuer des produits de chocolat et de cacao au profit de la société suisse, sur les territoires libanais. La société suisse ayant résilié le contrat, la société libanaise réclama devant le juge du référé libanais une provision sur son droit à indemnité pour résiliation du contrat et violation de l'article 4 du décret-loi libanais n° 34/67.

La société suisse prétend l'inapplicabilité du décret-loi n°34/67, en présence de la clause compromissoire qui accorde la compétence, en cas de litige à un ou plusieurs arbitres désignés par la CCI à Paris et l'application du droit suisse. La Cour de cassation, statuant en matière de référé, se déclare incompétente et considère que les juridictions étatiques sont incompétentes pour se prononcer sur la provision ; évoquant ainsi, les débats qui existent en droit libanais sur le sujet de l'arbitrabilité des litiges relatifs à la rupture des contrats de représentation commerciale, que ce soit dans la jurisprudence ou dans la doctrine.

La cour décide :« *Attendu que la soumission du contrat à des lois de police n'entraîne pas - en soi - et automatiquement l'écart de la compétence arbitrale, notamment en matière internationale {...} et c'est à l'arbitre - suivant cette conception - d'appliquer les dispositions impératives, même si les parties les ont*

écartées par un commun accord, sous le contrôle à posteriori des juridictions étatiques qu'elles exerceraient par l'annulation de la sentence arbitrale qui a violé ces dispositions, {...} ».

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a lié l'admission de l'arbitrabilité des litiges mettant en jeu des réglementations impératives, *au caractère international de l'arbitrage*.

En revanche, en matière interne, la cour s'est prononcée différemment ; c'est ainsi le cas de l'arrêt Obeji²³⁴ rendu par la même chambre de la Cour de cassation. La cour a prohibé l'admission d'une clause compromissoire en matière interne, en application des dispositions du décret/loi au motif que le recours à l'arbitrage sur clause compromissoire vaut renonciation par le représentant à ses droits. Mais elle a admis la validité du compromis car le représentant peut renoncer à ses droits après la naissance du litige.

À notre avis, malgré la confusion de la jurisprudence libanaise, nous pensons qu'elle est en faveur du caractère impératif du décret-loi n° 34/67 en le considérant comme une loi de police et d'application a priori, même dans un contrat international, plutôt qu'une exception d'ordre public. La solution de la qualification de la loi d'ordre public ou de police en droit libanais, n'est pas ainsi suffisamment claire.

De ce fait, nous pouvons comprendre la divergence de la position de la jurisprudence et de la doctrine libanaise qui fusionnent les différents types d'ordre public et méconnaissent la distinction entre les mécanismes de loi de police et l'exception d'ordre public.

²³⁴ Cass. Lib. 5^e ch. 11 janvier 2005, Revu. Al- Adl 2005, n°2, p. 285 et s, note J. Rizkallah.

En effet, bien que les notions d'exception d'ordre public et de lois de police soient des notions distinctes, *qui peuvent parfois se confondre en raison de l'objectif poursuivi, à savoir la protection de l'organisation de l'État et la protection des parties faibles, une loi de police est nécessairement d'ordre public, mais une loi d'ordre public n'est pas nécessairement une loi de police.*

La distinction est importante au niveau de l'effet et de la procédure d'intervention en matière de contrat international, en raison de la différence de mécanisme d'application qui existe nécessairement²³⁵. La loi de police est d'application a priori, alors qu'au contraire l'exception d'ordre public s'applique a posteriori.

De plus, la mise en œuvre de l'exception d'ordre public est rare surtout en matière de représentation commerciale. Autrement dit, il est rare de voir le juge écarter la loi applicable au litige après l'avoir déterminée suivant la méthode conflictuelle, au nom de l'exception d'ordre public.

Ainsi, l'obligation de respecter l'ordre public qualifié d'international, s'impose à tous les juges étatiques. Par suite, le tribunal étatique peut exclure l'application d'une disposition de la lex contractus, qu'elle soit choisie par les parties ou déterminée par la localisation, dans la mesure où le résultat d'une telle application est manifestement incompatible avec des notions fondamentales de l'ordre public du for. Pour le tribunal arbitral rien n'empêche de même d'appliquer ou de prendre en considération les lois d'ordre public qu'il statue en droit ou en équité.

²³⁵ F. Hage Chahine F, *in L'Ordre public*, Trav. de l'Ass. H. Capitant. Op. cit. p. 46 et s.

Ceci est expressément prévu par l'article 819 du code de procédure civile libanais faisant renvoi à l'article 817 du même code qui dispose que : « *la sentence arbitrale internationale rendue au Liban est susceptible de nullité dans les cas prévus à l'article 817 cpc libanais* », c'est-à-dire lorsque « *la sentence viole une règle d'ordre public international* », tel l'alinéa 5 de l'article 817 du code de procédure civile. De même, les articles 1492-5 et 1492-6 du code de procédure civile français admettent le recours en annulation de la sentence pour violation des règles d'ordre public.

Cependant, il faut noter que les tribunaux étatiques et arbitraux fonctionnent dans des conditions distinctes vis-à-vis du traitement des lois de police et de l'ordre public. Contrairement aux tribunaux étatiques, les tribunaux arbitraux n'opèrent pas en tant qu'infrastructure judiciaire d'un seul système juridique et sont soumis à diverses influences juridiques.

En outre, n'est pas conféré et ne peut être conféré à un tribunal arbitral aucun pouvoir au-delà de celui qui lui est conféré par son mandat et ne peuvent prédire les circonstances exactes dans lesquelles un tribunal arbitral sera constitué et appeler à statuer.

En conséquence, le tribunal arbitral peut être contraint de prendre en compte l'ordre public ou les lois de police d'une autre loi, ou bien d'examiner le cadre juridique dans le contexte duquel ses sentences sont rendues, compte tenu en particulier de l'accord des parties, du siège de l'arbitrage désigné ou réputé l'être, des règles institutionnelles applicables à l'arbitrage et de l'influence potentiellement déterminante des tribunaux étatiques appliquant la législation locale en matière d'arbitrage.

Nous pouvons ainsi, en déduire que le traitement des lois de police et des exceptions d'ordre public est distincte mais présente l'avantage, en particulier de permettre d'établir une distinction claire. D'une part, il y a des situations dans lesquelles *l'application de la loi normalement applicable* qui est souvent la loi choisie par les parties, *n'est pas élaborée* parce qu'une règle positive spécifique de la *Lex Fori*, ou d'un autre système juridique l'emporte et s'applique à sa place (application d'une loi de police) ; d'autre part, il y a des situations dans lesquelles l'application de la loi *normalement applicable est bloquée* parce que l'application de cette loi dans une situation particulière est contraire aux règles fondamentales du for ou d'un autre système juridique dont la loi s'appliquerait au contrat en l'absence de choix par les parties (application de l'exception d'ordre public).

Toutefois, ces deux mécanisme des lois de police et de l'exception d'ordre public partagent le même fondement doctrinal et sont « étroitement liées » par leur caractère exceptionnel. Elles constituent ainsi, les deux faces d'une même médaille et restreignent soit a priori soit a posteriori l'application de la loi du contrat en vue de protéger l'intégrité d'un système juridique et la société qu'il représente.

Conclusion

Au fil des ans, les types des contrats internationaux évoluent progressivement au point de dire qu'il n'est plus possible aux juristes et aux juges de contourner la matière du droit applicable et de trancher les litiges et les différends d'une façon régulière, homogène et certaine ;

En effet, le domaine des contrats internationaux est un champ vivant, qui ne cesse de s'enrichir par l'introduction des technologies nouvelles et par l'apparition des techniques financières ou contractuelles récentes.

La majorité des transactions économiques deviennent de plus en plus compliquées et universelles, grâce à la diffusion des réseaux sociaux internationaux et à l'émergence des chaînes commerciales et des franchises.

De surcroît, les contrats internationaux se concluent dans des secteurs d'activités spécifiques tel le domaine de la vente au détail (retail en anglais), classiques comme par exemple la vente, le transport, nouveaux ou en mutation telle la franchise, le bail commercial et autres. La négociation et la formation de ces contrats n'est plus alors une chose aisée.

Tout ceci, nécessite que la rédaction de leurs clauses se fasse avec beaucoup de précisions pour éviter des conséquences dangereuses lors d'un conflit issu d'un contrat international.

De plus, il est requis une conscience sérieuse et précise des techniques toujours nouvelles mais surtout du droit applicable aux relations internationales.

Ainsi, le contrat international mérite au niveau juridique, une réglementation internationale bien soignée, surtout en ce qui concerne la détermination du droit applicable qui devient de plus en plus une exigence fondamentale pour des considérations de sécurité juridique.

En effet, pour le contrat interne, il est convenu que la liberté des parties se limite aux dispositions supplétives de la loi applicable qui est la loi nationale, alors que

lorsqu'un contrat comporte un élément d'extranéité, c'est-à-dire le contrat international, il est systématiquement demandé de déterminer l'ensemble des règles juridiques qui le gouvernent.

Cette considération est importante pour le tribunal étatique ou arbitral, chargé de résoudre un différend entre les parties, mais aussi importante pour les parties elles-mêmes qui souhaitent connaître l'ensemble des règles applicables à leurs obligations lorsqu'elles planifient la transaction ou exécutent le contrat afin d'éviter de nombreuses difficultés et des contentieux ultérieurs.

En effet, le principe de la loi d'autonomie, c'est-à-dire le pouvoir qu'ont les parties à un contrat de choisir la loi gouvernant le contrat, qui joue un rôle dominant dans les relations internationales comme on l'a vu dans notre étude, présente beaucoup d'avantages pour les transactions internationales, comme par exemple, *favoriser la sécurité et la prévisibilité juridiques* dans le cadre du contrat, tout en reconnaissant que les parties au contrat sont les mieux placées pour déterminer quel est l'ensemble de principes juridiques le plus adapté à leur transaction.

De ce fait, « l'autonomie de la volonté » est devenue une coutume internationale de ces nations civilisées, et est reconnue comme le principe des "nations civilisées".

Toutefois, ce libéralisme au niveau des textes, n'est pas assez efficace au niveau de la pratique. En effet, au niveau des praticiens, les *entreprises* n'estiment pas

toujours nécessaire d'insérer une clause du droit applicable dans leur contrat, puisqu'au moment de la conclusion de contrat, il n'y a pas de litige.

Ce qui constitue une erreur fondamentale puisque lors de la survenance d'un litige l'entreprise pourra se voir appliquer un droit qu'elle ne connaît pas et qui peut lui être très défavorable.

De plus, laisser les mains libres aux parties, ne peut en effet être admis sans danger, même dans les milieux internationaux ; il existe des forts qui cherchent à exploiter les autres, et il existe des tiers, vis-à-vis desquels les contrats ont des incidences ; il y a donc des intérêts généraux à ménager, une prévisibilité à assurer dans les conséquences d'un contrat qui ne peut se suffire toujours à lui-même.

Ces nécessités doivent pousser les juristes internationaux de ne pas négliger la question de la détermination de la loi applicable au contrat international car c'est une question primordiale pour la sécurité et l'efficacité des transactions internationales.

Ainsi, Il est conseillé, par conséquent, aux parties contractantes, avant de traiter à l'international, de traiter sérieusement de la question du droit applicable lors de la négociation des contrats et de prendre soin de choisir la loi qui devra régir leur rapport contractuel envisagé, d'en délimiter tous les contours et d'identifier les éventuelles lois de police que ce choix ne permettra pas d'éluder, que ces lois soient fondamentales ou, comme nous venons de le voir, purement formelles.

Autrement dit, il est demandé aux parties au contrat international d'apporter un soin raisonnable dans la rédaction de leur contrat et de déployer *the best efforts* puisqu'elles ont intérêt à connaître comment les règles finalement applicables vont être déterminées, qu'elles aient fait choix d'un droit en particulier ou, et *a fortiori*, qu'elles aient omis de mener la réflexion sur cette question.

De plus, au niveau des réglementations internationales, il est demandé de renforcer la tendance actuelle internationale et régionale, d'unifier les règles substantielles en matière de contrats internationaux afin de satisfaire aux objectifs généraux inscrits dans les résolutions relatives à l'instauration d'un nouvel ordre économique international, en tenant compte de la nécessité du développement du commerce international sur la base de l'égalité et des avantages mutuels pour la promotion de relations amicales entre les États.

L'adoption de règles uniformes applicables aux contrats internationaux et compatibles avec les différents systèmes sociaux, économiques et juridiques va contribuer à l'élimination des obstacles juridiques aux échanges internationaux et favoriser le développement du commerce international.

Malheureusement, le Liban comme on l'a vu, n'a pas encore réglé la matière des contrats internationaux et du droit applicable d'une façon sérieuse, homogène et efficace ;

De plus, le Liban n'a pas codifié jusqu'aujourd'hui des traités ou des conventions portant sur la matière ; et peu nombreux sont les conventions matérielles qu'il a ratifiées.

Ainsi, si le Liban souhaite reprendre sa place au niveau économique et juridique au monde, il doit renforcer les investissements étrangers et les transactions internationales ; il doit ainsi, à l'instar des autres systèmes juridiques du droit comparé prendre conscience de la question du droit applicable au contrat international d'une façon plus authentique et légale. Il doit reconnaître officiellement et textuellement, les principales propositions de base en droit international privé ;

Ainsi, il est demandé à l'Etat libanais, d'une part, de ratifier toute convention en matière de conflit de lois ou de juridiction telle la convention de la Haye ou les conventions matérielles qui assurent *l'optimisation économique* du commerce international et d'autre part, de garantir leur application par les juridictions libanaises, comme par exemple, l'application par le juge libanais de la convention de Vienne sur la Vente internationale.

De plus, il est tenu également de renforcer ses engagements internationaux par exemple au niveau de l'aviation internationale, du transport maritime internationale, de la distribution etc. Également, il est demandé au gouvernement libanais de participer aux *Activités d'UNIDROIT portant sur le Guide sur les accords internationaux de franchise principale ou autres*, pour éviter toute confusion en la matière et consolider la confiance en son système judiciaire.

En effet, ces initiatives peuvent aider le Liban à avoir son terrain juridique au niveau international et à encourager les financements étrangers avec tous ses effets positifs sur l'économie libanaise, car lorsque l'État d'accueil, en l'occurrence le Liban, est lié par des normes internationales qui sont visés à

protéger les investisseurs étrangers contre les aléas politiques ceci favorise l'évolution de ces investissements.

Ces initiatives peuvent de plus assurer à l'État Libanais une véritable lucidité de la spécificité du commerce international, et d'entretenir des relations de *confiance qui sont aptes à déterminer les rapports économiques*. Car, au final, l'implantation des opérateurs économiques étrangers hors de leurs État d'origine qui se présente comme un facteur essentiel de mouvement des capitaux vers l'État d'accueil, en l'occurrence le Liban, ne peut avoir lieu que lorsque l'investisseur étranger se sent protégé et ait confiance en l'état d'accueil.

Cette confiance ne peut être instituée qu'avec le développement et le respect des engagements internationaux.

Nous espérons ainsi, très humblement que notre présente étude aura contribué à pareil apprentissage ou, à tout le moins, à éveiller les consciences sur la question.

Et comme disait le proverbe :

« Peu de richesses ménagées avec économie valent mieux que de grands trésors mal employés. »

Bibliographie et Références Bibliographiques.
--

I- Ouvrages Généraux

- **Ouvrages Français**

1. **AUDIT B.** avec le concours de Louis d'Avout, « *Droit international privé* », *Économica*; 6^e édition, octobre 2010,
2. **AUDIT B.** « *Droit international privé* », 3^{ème} édition, *Économica*, 2000.
3. **BATIFFOL H. et LAGARDE P.** « *Droit international privé* » Tom I, 8^{ème} éd. Ed. LGDJ, Janvier 1993
4. **BATIFFOL H.**, « *Aspects philosophiques du droit international privé* », Dalloz, mars 2002.
5. **BATIFFOL H.** « *Réflexions sur la coordination des systèmes* », recueil des cours de l'académie de la Haye, 1967, T.I, 1^{ère} partie.
6. **BEHAR-TOUCHAIS M. et VIRASSANY G.**, *Traité des contrats, Les contrats de la distribution*, Paris, L.G.D.J, 1999.
7. **FOYER J.** « *L'avant-projet de la Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles* », *JDI*, 1976. P.555 et s. spec. 598.
8. **HANOTIAU B.** « *Le droit international privé américain* », LGDJ, Paris et Bruylant, 1979, cité par Kassis.
9. **LAGARDE P.**, « *Le choix d'un droit international privé* », *Revue critique de droit international privé* ». *Proc*, 1975, p. 668 n°22.
10. **LOUSSOUARN Y., et Jean-Denis BREDIN** « *Droit du commerce international* », Édition Sirey, Paris, 1969.
11. **LOUSSOUARN Y. et P. BOUREL**, « *Droit international privé* », 6^{ème} édition, Dalloz, 1999, et 10[°] éd. Dalloz, 2013.
12. **MAYER P.** « *Droit international privé* » 5^{ème} édition, Delta, 1996.
13. **MAYER P. et HEUZE V.** « *Droit international privé* », 10^{ème} édition, Montchrestien, Domat, 2010.
14. **NIBOYET M-L** « *Droit international privé* », 2^{ème} éd. L.G.D.J. 22 sep. 2015.
15. **NIBOYET L. et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE**, « *Droit international privé* », LGDJ, 2007.
16. **SCHINDZER** « *Les contrats internationaux en droit international Suisse* », *Rec. des cours de l'Acad. du dr.int. pr.*, 1968, T I, cité par Kassis.

• **Ouvrages Libanais et Arabes**

1. **EZZEDINE A.**, « *Droit International Privé, le conflit des lois et de juridictions internationales* », 2ème partie, Édition Al-Nahda-el arabia, 1972.
2. **GANNAGI P.** « *Droit international privé* », *Extrait du droit libanais, Tome II, Ed. Pichon, R. 1963.*
3. **HAGE CHAHINE F.**, « *In L'Ordre Public* », *Trav. De l'Ass. H. Capitant, LGDJ. 2001.*
4. **MANSOUR S., DIAB N.et GHOUSSOUB A.**, « *Droit International Privé* », éd. Institut universitaire pour les recherches, la publication et la distribution, Beyrouth, Al Mouaasassa Al Jamiiya li Abhass wa Nacher w Tawzii »2009. (En langue arabe).
5. **NAIM E.**, « *Droit international privé* », éd Antoine, 1967.
6. **TYAN E.**, « *Droit commercial* », *Tome II, éd. Antoine, Beyrouth, 1970.*
7. **TYAN E.** « *Précis du droit international privé* ». éd. Antoine, Beyrouth, 1966.
8. **TYAN E.**, « *Droit International privé* », éd. Antoine, Beyrouth, 2e éd., 1972
9. **TYAN E.**, « *Le droit de l'arbitrage* », éd. Antoine, Beyrouth, 1972.

II- Ouvrages spéciaux, thèses, et mémoires :

• **Ouvrages, thèses, et mémoires français**

1. **BASCHE D.** « *La pratique de la franchise* » *Gaz. Pal., III.1996.*
2. **BATIFFOL H.** « *Les conflits des lois en matière des contrats, étude du droit international comparé* », Paris, 1938.
3. **BUREAU D.** *Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales, Thèse.datylo. Paris II, 1992*
4. **CARLIER J-Y.** « *Autonomie de la volonté et statut personnel* », Édition Bruylant Bruxelles 1992.
5. **GOLDMAN**, « *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives* », 1979 *Clunet* 475.
6. **GOLDMAN** « *Frontières du droit et « Lex mercatoria* », in *le droit subjectif en question, Archives de philosophie du droit, Tome 9, 1964, p.495.*

7. **HEUZE V.** : « *La Règlementation française des contrats internationaux, étude critique des méthodes* », édition Joly, 1990.
8. **JACQUET J-M.** « *Principe d'autonomie et contrats internationaux* », Édition : *Économica*, 1983.
9. **KASSIS A.**, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993.
10. **LEWALD H.** : « *Les obligations en droit international privé allemand* », répertoire Lapradelle – Niboyet, T.10, 1931
11. **TERRÉ F., SIMILER Ph., et LEQUETTE Y.** « *Droit civil, les obligations* », 9e éd. 2005, (dernière édition sep. 2013), Dalloz.

• **Ouvrages, thèses, et mémoires libanais et arabes**

1. **ASSAF R.**, « *Arbitrage et représentation commerciale en droit libanais* », mémoire disponible à l'USJ, 2005- n° 299
2. **ABOUD E.**, « *En marge du code de commerce et aux alentours, n'est du palais et de la doctrine* », *Étude comparative*, T2, 2005.
3. **DIAB N.** : « *Le tribunal internationalement compétent en droit libanais et français* : », LGDJ, préface : « Jacques Foyer », Paris, 1993. (Juste) ; « Validité de la clause d'élection-juri: la clause du droit applicable.
4. **DIAB N.** : « *Les règles libanaises et françaises de détermination du tribunal internationalement compétent* » ; thèse, Université Panthéon-Assas, 1991.
5. **EID K.** : « *Le cadre juridique du règlement des différends dans les contrats internationaux de distribution* », Éd. Presses UNIVERSITAIRES D'AIX-Marseille, 2010.
6. **HADDAD H.**, « *Aperçu du droit international privé* » éd : *Al-Fikr Al-Arabi*, en langue arabe.
7. **HAJJ CHAHINE F.**, thèse 87-88 « *La théorie générale des obligations et des biens* » Université Paris I- La Sorbonne.
8. **HALAWANI M.**, « *Le droit international privé et ses dispositions en droit koweïtien* », 1973/74.
9. **JALLOUL S.** « *Le contrat de franchise, les obligations des parties* », Sader, 2004, (en langue arabe).

10. **KARAM C.**, « *Le contrat de travail, en Droit international privé, Liban* », mémoire en droit privé. 2005, (USJ).
11. **KOTEICH L.**, « *La loi applicable aux contrats du commerce électronique* »- dirigé par Dr. Marwan KARKABI, mémoire 2005, disponible à la FFD.
12. **MAHMASSANI M.** « *La représentation commerciale en droit positif libanais* », libr. du Liban, 1972
13. **MOGHABGHAB. Gh.** « *Le droit comparé de la Franchise* », 1ère édition, Al-Halabi, Beyrouth 2006.
14. **SAFA P.**, « *Droit Maritime* »- 1ère édition- 2000- Tome II.
15. **SULEIMAN Ali.**, 6ème édition, 1979

III- Articles et Chroniques

I- Articles et chroniques français :

1. **BATIFFOL H.** « *Subjectivisme et Objectivisme dans le droit international privé des contrats* », 1976, Edition : Format, choix d'articles rassemblés par ses amis. Ed. 1976 p. 249
2. **CHAMPEAU. C.** « *La concession commerciale* », RTD com., 1963, p. 451 et s.
3. **FERRY C.**, « *Contrat international d'agent commercial et Lois de police*, » JDI, 1993, p.299
4. **GLEN H. P.** « *Du droit international privé* » in *La réforme du Code civil, vol. 3, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 717.*
5. **KESSEDJIAN C.** « *Les normes a-nationales et le futur règlement Rome I, une occasion manquée* », RDC 2007, p. 1470.
6. **NEUMAYER**, « *Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations* » RCDIP 1958, p. 54-78.
7. **WENGLER W.**, « *Les principes généraux du droit international privé et leurs conflits* », RCDIP 1952, p. 595 et s.
8. **WENGLER W.**, « *l'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable* », RCDIP. 1990.

II- Articles Libanais :

1. **ASSAF Rayan**, « *Arbitrage et représentation commerciale en droit libanais* », article publié à la revue libanaise de l'arbitrage, 2011 n° 57, p. 28 et s.

2. **BLANC Gérard**, « *Droit des contrats internationaux* » *Recueil des cours du D.E.A. de droit des affaires internes et internationales, à la Faculté de droit de l'Université Libanaise-Filière Francophone de Droit.*
3. **EID K.**, « *La réception de la convention de Vienne par le juge libanais* », *Al-Adl* 2014, *Première Partie*, p. 689 -732
4. **GIULIANO-LAGARDE**, Rapport 1980. JO C282/1.
7. **GHANNAGI Lena** « *Le contrat sans loi en droit international privé* », *EJCL- Méthode comparative, journal électronique du droit comparé, vol.3, 2007.*
8. **HAGE CHAHINE F.**, « *Le contrat de transport maritime et le contrat d'assurance maritime* », *Recueil des cours de l'académie de la Haye*, V. 255.
9. **MANSOUR S.** « *la volonté des parties en tant que limite à l'ordre public et aux lois de police* », *Revue Lib. de l'arb. Arb. et Int. N. 54, 2010, (En langue arabe).*
10. **NAJJAR N.** : « *La clause compromissoire dans le contrat international de représentation commerciale* », *Rev. Arb. a et int. , 1996, T. I.*
11. **RIZKALLAH J.**, *article (Note JPC) commentaire d'arrêt de la Cour de Cassation libanaise, 5^{ème} ch., rendu le 11 janvier 2005, Al Adl 2005, p. 288 et s.*

IV- Répertoires et notes de jurisprudence,

• Répertoire et jurisprudence française

1. Arrêt « AMERICAN TRADING COMPANY », Cass., (Ch. civ.), du 5 décembre 1910, *Rev. Dr. Int.*, 1911. 395, *Clunet*, 1912. 1156, S. 1911. 1. 129
2. Arrêt Messageries Maritimes, CASSATION, (Ch. civ., sect. Civ.), 21 juin 1950, *Rev. crit.* 1950. 609, note Batiffol, D. 1951. 749, note Hamel, S. 1952. 1. 1, note Niboyet, J.C.P. 1950. II. 5812, note J. Ph. Lévy
3. Cass.Fr, 1952, 24/4/1952, *Rev. Crit. Dt. Int. Pr.*, 1952, p. 502
4. Arrêt fourrure- Renel, 1959, cass. Civ. 1ère, 6 juillet 1959, *Rev. crit.*, 1959. 708, note Batiffol.
5. Cass. Fr, 29-5-1971, *Clunet* 1972, Note Kassis
6. Arrêt Mercator presse, 25/3/1980, *Rev. Crit. Dt. Int. Pr.*, 1980, p.576 et s. Note Batiffol ;
7. Cass. Civ. Ch. 1 25 mars 1980, n° de pourvoi : 78-15862, *Légifrance.*
8. Cass. civ. 10-oct.-1995, n° de pourvoi 227-1942, *JCP* 1996.
9. Cass. civ. 8-Juin-2010, Cham. Com. n° de pourvoi 09-19041, *Légifrance.*

• Répertoires et notes de la jurisprudence libanaise

1- BJJL- (Bulletin Judiciaire Libanais) :

- B JL 1949, conseil prud'homal, de Beyrouth, 16/11/1948, p. 275
- B JL 1954, Juge unique d'Aley, n° 315, 26/8/195 n° 3, p. 74
- B JL C. appl de Beyrouth, n° 1455, du 4/7/1967, 1967 p. 315
- B JL Cass. civ. n° 58, 6/7/1962 , 1967, p. 543
- B JL C.appel de Beyrouth, n° 342, 26/6/1950, B JL. 1950 p. 342
- B JL1955, C.appel de Beyrouth, n° 86, 26/1/1955, p. 376.
- B JL1962 C.appel de Beyrouth 8 /6/1962, P.256, p. 256.
- B JL 1962 Cass. Civ. 30/10/1962, p. 874.
- B JL 1966 Juge unique de Beyrouth 3/1/1966, p. 954
- B JL 1952 Juge unique de Beyrouth, 4/6/1952, p. 478
- B JL 1951 Juge unique de Beyrouth, 7/2/1951 p. 358
- B JL 1955 C. appel de Beyrouth, n° 86, 28/1/1955, p. 376
- B JL 1947 C. appel civ. n° 214, 1946, 28/5/1946 p.501.
- B JL 1960 C. appel civ. Beyrouth. 24/3/1960 p. 309
- B JL1958 C. appel du nord, n° 249, 28/3/1957, p. 761
- B JL Conseil d'Etat Libanais. 639

2- Revue Hatem

- Conseil prud'homal de Beyrouth, n° 34, 27/2/1958, partie 36 p. 39 s
- Conseil prud'homal de Beyrouth, partie 39, p. 52, arrêt n° 5
- Conseil prud'homal de Beyrouth, n° 101, partie 53, p.46 n°8
- TGI commercial, n° 33/697, 15/1/1971, partie 113, p. 18
- Conseil prud'homal de Beyrouth, n° 288, 26/12/1971, partie 124, p.45
- Conseil prud'homal, n°.98, 23/2/1993, partie n° 10, p.55 n° 138 p. 56 sn3
- Conseil prud'homal, partie 138, p. 56, 27/11/1972.
- C. appel de Beyrouth, 29/2/1968, partie II, p.31, 1978.

3- Revue Al-Adl

1. Al-Adl 2012, Tome III, arrêt du juge du référé, n°.271, 26/4/2012.
2. Al-Adl 2012, Tome III, jugement du juge unique civil, pr. Bou Nassif, p.1565.
2. Al-Adl 2011, arrêt du TGI de Beyrouth, du 28/11/2011
- 3 Al-Adl 2011 T.IV. Juge du référé de Beyrouth, de 27/9/2010 p.1853 et s
4. Al-Adl 2008 n.4, C. appel de Beyrouth, 9ème chambre, arrêt n. 1240, 13/9/2007, p. 285 et s.
5. Al-Adl 2008, première partie, Cass. Civ, arrêt n.79, 31/5/2007, p. 186 et s.
6. Al-Adl 2008 p.203
7. Al-Adl 2005 cass civ n.4 11/1/2005 Maamari et les deux conseillers Elias Khoury et Jean Eid
8. Al-Adl 2002, Cass. 19/7/2001, p. 65.
9. Al-Adl 2002, TGI de Beyrouth, 2/4/2001, p.93.
10. Al-Adl 2001 p. 199, TGI, jugement du Juge Unique n° 327/2001, 2/4/2001
11. Al-Adl 2001, première partie, p. 139 et s. arrêt n° 492, 2001 21/3/2001

12. Al-Adl 2000 p. 35 etc.
13. Al-Adl 1994, T.II, T1èreI de Bey., Pr. Mansour et deux conseillers Kassis et Saleme, 5/4/1994, p. 330 et s.

4- Baz (Recueil des arrêts de la C. de Cass. lib.)

1. TGI, Beyrouth, 1999 inédit, 27/5/2003, n° 4000/99
2. Cass. civ. 1999, n° 10, 18/1/1997, p. 191.
3. Cass. civ. première ch. n° 8, 1973 p. 150, 29/12/1973, p.150.
4. Cass. civ. 3ème ch. 1968 p. 411, n° 46, 14/3/1968.
5. Cass. civ. Baz. 1966, 30/10/1966, p. 196.
6. Cass. Civ, Baz. 1964 p. 172

5- Journal de l'avocat

1. T1èreI Beyrouth, n° 183, 23/1/1939, n.224.
2. Cass. Civ n. 70, 26/7/1038, n° 12, partie I, p.29 et s.
3. C. appel de Beyrouth, 15/1/1930, n° 8, deuxième partie.

6. Ensemble de la jurisprudence du conseil prud'homal

- 1- conseil prud'homal de Beyrouth, arrêt n° 759/71, du 4/1/1971, p. 71 n.68.
- 2- conseil prud'homal de Beyrouth, arrêt n° 104/72, du 1/1/1972, p.38 n. 46.
- 3- conseil prud'homal de Beyrouth, jugement avant dire droit- n° 73/935, du 12/1/73, p.144, n° 147.
- 4- conseil prud'homal de Baabda, arrêt n° 397/1973, du 13/3/1973, p.43, n° 52.
- 5- conseil prud'homal du Mont-Liban, arrêt n° 397/1973, du 29/11/1973, p. 140, n° 142.

5. Autres répertoires

- 1- La Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international, n° 17,
- 2- L'ensemble des arrêts de la Cour de Cassation du Mr. L'avocat Me. Wajih Massad, Cass.civ, n°11/94.
- 3- L'itinéraire de la Jurisprudence libanaise – Tribunaux Mixtes, Deuxième Partie, 17/12/1942, P. 868, n° 715.
- 4- L'appendice des affaires du travail, Conseil prud'homal de Beyrouth, n. 1-4, arrêt n° 1422, 15/1/1969, président Yazigi.
- 5- Revue de la magistrature administrative, Conseil d'Etat n° 17, premier volume 2005, p.38 et s.
- 6- Répertoire des décisions des juridictions mixtes, 1947, 2 volumes. 1924-1946, Beyrouth 1947.

V- Site Internet

1. <http://www.ejcl.org/113/article113-10.pdf>
2. <http://www.glose.org/th004-htm.htm>

3. <http://www.fontaneau.com/v2/?p=356>

4. <http://www.lebarmy.gov.lb/fr/content/1%E2%80%99-arbitrage-au-liban#sthash.rtKeFDS3.dpuf>

VI- Textes de base

- 1- Convention de la Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.
- 2- Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ou Convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises, Date d'adoption : 11 avril 1980, date d'Entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1988
- 3- Convention de Rome du 19/Juin/1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Journal officiel n° C 027 du 26/01/1998 p. 0034 - 0046
- 4- RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).
- 5- Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer ("Règles de Hambourg") (Hambourg, 1978), Entrée en vigueur : 1^{er} novembre 1992.
- 6- Convention de Mexico du 17 mars 1994, *Rev. Crit. Dt Int. pr.*

TABLE DE MATIÈRES

REMERCIEMENTS	Page 4
LISTE DES ABREVIATIONS	Page 5
INTRODUCTION	Page 7
Titre I La loi applicable au contrat international suivant le choix des parties	Page 25

Chapitre I La portée du principe de la loi d'autonomie des parties en cas de choix exprès.	Page 26
Section I La perception du principe de la loi d'autonomie de la volonté des parties	Page 26
A. Subjectivisme c/ Objectivisme : Un débat classique	Page 28
B. Le rôle remarquable du principe de la loi d'autonomie dans la détermination du droit applicable, en droit libanais	Page 32
Section II les difficultés issues du principe de la loi d'autonomie de la volonté	Page 38
A. L'attitude du juge libanais lors d'un choix quelconque	Page 39
a. Le débat portant sur l'étendue de la loi d'autonomie	Page 39
b. La position de la jurisprudence libanaise sur la question du choix quelconque.....	Page 43
B. L'hypothèse du choix multiple : le dépeçage	Page 51
C. L'ambiguïté du choix.	Page 59
D. Le contrat sans loi	Page 63
a- Le droit non étatique devant les juridictions arbitrales	Page 68
b- Le contrat sans loi devant les juridictions étatiques	Page 71
Chapitre II : La portée de la loi d'autonomie en droit libanais, à défaut du choix exprès des parties	Page 78
Section I La primauté du principe de la loi d'autonomie, en l'absence de choix exprès.	Page 83
A. Le rôle du juge du for dans la recherche de la volonté tacite des parties...Page85	
B. Le recours artificiel à une volonté hypothétique	Page 91
Section II : les incertitudes suscitées par l'excès de subjectivisme dans la jurisprudence libanaise	Page 95
A. La nécessité de substituer d'autres concepts à la notion de la «volonté tacite »	Page 95
B. De la volonté tacite à une autre conception plus adéquate	Page 100

- a. Les appellations les plus adéquates fournies par les juristes Page 100
- b. Délimitation de la notion de volonté « quasi-expresse » Page 104

Titre II : La Loi applicable au contrat International en dehors du choix des parties
..... Page 109

Chapitre I La localisation : un procédé décisif du droit applicable au contrat international, dans le silence des parties..... Page 110

Section I L'originalité du procédé de la localisation en droit libanais Page 112

A. La localisation du droit libanais par rapport à celle de Batiffol et du droit communautaire Page 113

- a. La localisation selon Batiffol et le droit communautaire..... Page 113
- b. La localisation selon le système libanais Page 116

B. Les indices de localisation consacrés par la jurisprudence libanaise Page 122

a. Les principaux indices de localisation Page 122

1. Le lieu de conclusion du contrat Page 123

i. Le lieu de conclusion : une règle générale de détermination de la loi applicable
..... Page 125

ii. Le lieu de conclusion : un indice de localisation exclusif Page 126

iii. Le lieu de conclusion : un indice de localisation indispensable, mais insuffisant
..... Page 127

2. Le lieu d'exécution du contrat Page 128

b. Les indices accessoires..... Page 129

1. La nationalité des parties Page 129

2. L'objet du contrat Page 132

Section II Les critiques prononcées à l'encontre de la mise en œuvre de la localisation par la jurisprudence libanaise Page 135

A. La dénaturation du fond même du mécanisme de la localisation Page 135

B. Une exigence de mutation au niveau de la technique de la localisation .Page 141

a. L'indice convenable : la prestation caractéristique Page 141

b. La localisation géographique de l'indice convenable Page 144

1. La portée du critère de la résidence habituelle du débiteur Page 145
2. Le lieu d'exécution : un critère le plus scientifique Page 148

Chapitre II- Les exclusions à l'application de la lex-contractus désignée selon la méthode conflictuelle Page 155

Section I: La place de la méthode de règles matérielles en matière contractuelle Page 156

- A.** Les griefs articulés à l'encontre de la méthode conflictuelle Page 156
- a- la complexité de la méthode conflictuelle Page 156
 - b- L'incertitude et l'imprévisibilité de la méthode conflictuelle Page 157
 - c- L'excès et l'insuffisance d'internationalisme de la méthode conflictuelle..... Page 157
- B.** L'efficacité des règles matérielles dans la détermination de la loi applicable au contrat international Page 158
- a. L'applicabilité d'office de la convention matérielle devant le juge libanais. Page 160
 - b. La place de la convention matérielle au cas de divergences possibles entre ses dispositions et les dispositions du droit interne libanais Page 165
 1. La place de la convention matérielle en présence d'une loi interne contraire Page 166
 2. la place de la convention matérielle face à une loi de police ou d'ordre public Page 168

Section II : Les obstacles à la lex-contractus au nom de l'intégrité de l'ordre juridique et social du for..... Page 172

- A.** Les lois de police : une restriction à la méthode conflictuelle Page 173
- a. Notion et fonction de lois de police Page 173
 1. La notion de loi de police Page 173
 2. Fonction et intervention de la loi de police Page 177
 - b. Illustration pratique de l'application des lois de police Page 179
 1. Le contrat d'enseignement et la loi réglementant le cadre professoral dans le secteur privé Page 179
 2. La loi applicable au contrat de travail en droit libanais et les juridictions compétentes en cas de conflit Page 182
 3. Le contrat de représentation commerciale Page 187

B. L'exception d'ordre public : un moyen d'éviction de la loi étrangère désignée par la règle de conflit	Page 190
a. La notion de l'exception d'ordre public	Page 190
b. La mise en œuvre de l'exception de l'ordre public dans le contrat international	Page 193
CONCLUSION	Page 201
BIBLIOGRAPHIE	Page 207
TABLE DES MATIERES	Page 215