

L'agence commerciale dans le droit international privé des pays arabes⁽¹⁾

(Arabie Saoudite, Bahreïn, Égypte, Émirats Arabes Unis, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Qatar, Sultanat d'Oman, Syrie, Yémen)

Par

Najib Hage-Chahine⁽²⁾

Sommaire

I. La compétence législative

A. L'application immédiate de la *lex fori*

1. *Les lois de police textuelles*
2. *Les lois de police virtuelles*

B. L'application de la loi désignée par la règle de conflit

1. *Les règles de conflit spéciales*
2. *Les règles de conflit de droit commun*

II. La compétence juridictionnelle

A. La compétence à défaut de choix de for

1. *Les règles de compétence spéciales*
2. *Les règles de compétence de droit commun*

B. La compétence en présence d'un choix de for

1. *Les conventions d'arbitrage*
2. *Les clauses attributives de compétence*

(1) Les pays arabes dont il s'agit dans cet article sont les pays arabes du Moyen-Orient. Ces pays sont les suivants : l'Arabie Saoudite, le Bahreïn, l'Égypte, les Émirats Arabes Unis, l'Irak, la Jordanie, le Koweït, le Liban, le Qatar, le Sultanat d'Oman, la Syrie et le Yémen. La Palestine sera écartée du champ de nos développements en raison de la difficulté d'accès aux sources en la matière.

(2) Chargé de cours à la faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph (Beyrouth), Chargé d'enseignement à l'Université Panthéon-Assas Paris (II), Docteur en droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), LL.M. Harvard Law School, Avocat à la Cour d'appel de Beyrouth.

1. D'après la Chambre de commerce internationale, « *les contrats d'agence commerciale sont le moyen le plus simple et probablement le plus fréquent d'organiser la distribution de marchandises en dehors du pays d'origine* »⁽³⁾. Ce contrat permet à l'entreprise étrangère de désigner un agent bien introduit dans le pays où l'on veut vendre pour bénéficier des services d'un chargé d'affaires permanent se trouvant sur place⁽⁴⁾. Le recours à des intermédiaires revêt une importance accrue dans les cas où une entreprise étrangère souhaite intervenir sur le marché des pays arabes. Plusieurs pays arabes apportent des restrictions aux investissements étrangers, soit en interdisant à tout étranger de réaliser directement des opérations commerciales sur leur territoire⁽⁵⁾, soit en limitant la participation des investisseurs étrangers dans les sociétés opérant sur leur territoire⁽⁶⁾. Ces raisons expliquent le recours fréquent aux contrats d'agence commerciale dans ces pays⁽⁷⁾.

2. Dans la majorité des cas, ces contrats prévoient des stipulations dont le but est d'organiser la phase du contentieux⁽⁸⁾. Deux sortes de clauses sont fréquemment insérées dans les contrats d'agence commerciale internationale : des clauses de choix de loi et des

(3) *Commerce-international-Contrats modèles CCI d'agence commerciale.*

(4) M. Audit, S. Bollée et P. Callé, *Droit du commerce international*, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, n°581.

(5) Article 23 du Code de Commerce Koweïtien.

(6) Cf. Article 24 du Code de commerce Koweïtien ; Article 10 de la loi fédérale n°2/2015 sur les sociétés commerciales aux Émirats Arabes Unis ; Article 2 de la loi n°13/2000 sur la réglementation des investissements de capitaux étrangers dans l'activité économique au Qatar.

(7) Sur l'importance de l'agence commerciale dans les pays arabes, voir: P. Homsy, *Agency Law in the Arabian Peninsula and North Africa*, 5 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 296 (1983-1984).

(8) Dans la majorité des cas, l'agent commercial prend l'initiative de l'action en justice pour demander une indemnité en cas de cessation des relations contractuelles. Sur ce point, voir : H. Stovall, *Use of Foreign Governing Law and Arbitration Clauses in Arab Commercial Agency and Distributorship Agreements*, 2015, http://www.stovall-law.com / images / Clauses_in_Arab_Commercial_Agency_Agreements_2015_.pdf

clauses de choix de for⁽⁹⁾. En pratique, ces clauses sont insérées dans les contrats d'agence commerciale à la demande du commettant⁽¹⁰⁾ qui souhaite régler les différends suivant une loi et une procédure qu'il connaît ou qui lui conviennent. Toutefois, l'entreprise étrangère qui a pu légitimement compter sur les stipulations contractuelles négociées ou standardisées⁽¹¹⁾ risque d'être surprise par l'inefficacité de ces clauses dans les pays arabes. En effet, les règles applicables à l'agence commerciale peuvent être ignorées de l'entreprise étrangère qui n'a pas prévu leur existence lors de la conclusion du contrat. Cette dernière risque d'être surprise par l'application des règles impératives de l'agence commerciale devant les juridictions nationales de l'agent⁽¹²⁾. Ainsi, les clauses de choix de loi et de choix de for, prévues lors de la conclusion du contrat, pourraient être privées d'effets devant les juridictions nationales de l'agent lors de la phase du contentieux. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire, pour une entreprise étrangère souhaitant désigner un agent commercial dans les pays arabes, de connaître les règles applicables aux contrats d'agence commerciale internationaux afin de mesurer, à l'avance, l'efficacité des stipulations prévues dans le contrat.

3. La connaissance de ces règles intéresse également les arbitres

(9) Il peut s'agir de clauses compromissoires ou de clauses attributives de juridiction.

(10) Nous utiliserons le terme commettant pour l'entreprise qui a recours à un agent commercial. Ce terme a été utilisé par la directive européenne n° 86/653/CEE du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants. L'article 2 de cette directive définit l'agent commercial comme étant « celui qui, en tant qu'intermédiaire indépendant, est chargé de façon permanente, soit de négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, ci-après dénommée «commettant», soit de négocier et de conclure ces opérations au nom et pour le compte du commettant » (JOCE, no L. 382, 31 déc.).

(11) Cf. le modèle du contrat d'agence commerciale de la CCI (*Commerce-international-Contrats modèles CCI d'agence commerciale*). Voir également, F. Bortolotti, Vers une nouvelle *lex mercatoria* de l'agence commerciale internationale ? Le modèle de contrat d'agence de la CCI, *Revue de droit des affaires internationales* 1995, p. 685.

(12) Voir, en ce sens: S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle-East*, Kluwer, 1998, n°1-1.

et les juges étrangers. S'agissant des arbitres, ils peuvent être amenés à connaître des contentieux liés aux contrats d'agence commerciale qui doivent être exécutés sur le territoire d'un État arabe. Dans ce cas, la connaissance du droit du pays où le contrat doit être exécuté joue un rôle au niveau de la détermination de la compétence de l'arbitre et au niveau de la détermination de la loi applicable. D'abord, l'arbitre peut être appelé à statuer sur sa propre compétence et il serait utile de savoir si le litige est arbitral au regard de toutes les lois en présence. Ensuite, l'arbitre tient compte de l'existence de lois de police applicables au fond du litige avant de rendre sa sentence arbitrale⁽¹³⁾. Dans cette perspective, il serait opportun de souligner l'existence d'une telle loi dans le cadre d'un litige opposant l'entreprise étrangère à son agent. La même raison justifie la connaissance du droit par le juge étranger. Plusieurs textes autorisent le juge à prendre en considération les lois de police étrangères⁽¹⁴⁾ et cette possibilité ne lui est ouverte que si la preuve de l'existence d'une véritable loi de police est rapportée.

4. Aujourd'hui, la réglementation de l'agence commerciale fait l'objet de plusieurs réformes dans les pays arabes. Ainsi, la Syrie s'est dotée d'une nouvelle réglementation de l'agence commerciale en 2008⁽¹⁵⁾, les Émirats Arabes Unis ont modifié la loi n°18/1981 sur

(13) Sur l'application des lois de police par l'arbitre, voir : J-B. Racine, *L'arbitrage international et l'ordre public*, Thèse, LGDJ, 1999, n°275 et s. ; Ch. Seraglini, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, Dalloz, 2001, n°21 et s.

(14) Ainsi, l'article 9.3 du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles dispose qu'il « pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application ». De même, l'alinéa 2 de l'article 38 de la loi tunisienne n°98-97 du 27 novembre 1998 portant promulgation du code de droit international privé dispose que « le juge donne effet aux dispositions d'un droit étranger non désigné par les règles de conflit s'il s'avère que ce droit a des liens étroits avec la situation juridique envisagée et que l'application desdites dispositions est indispensable, eu égard à la fin poursuivie. Le caractère de droit public de la loi étrangère n'empêche pas son application ou sa prise en considération ».

(15) Loi syrienne n°34/2008 sur l'inscription des sociétés et entreprises dont le siège social est situé à l'étranger.

les agences commerciales en 2010⁽¹⁶⁾, le Sultanat d'Oman a modifié le décret sultanesque n°26/1977 sur les agences commerciales en 2014⁽¹⁷⁾ et le Koweït s'est doté d'une nouvelle réglementation de l'agence commerciale le 6 mars 2016⁽¹⁸⁾. Il devient primordial de connaître cette réglementation. Cependant, la connaissance de la réglementation de l'agence commerciale dans les pays arabes se heurte à trois difficultés.

5. La première résulte de l'utilisation d'une terminologie imprécise pour désigner l'agence commerciale. Plusieurs pays arabes utilisent la même expression « *wakala tijariya* » pour désigner l'agence commerciale et le mandat commercial. Cette terminologie complique la détermination des règles applicables à l'agence commerciale dans les cas où le législateur a employé l'expression « *wakala tijariya* » en dehors du cadre de la réglementation spéciale relative à chacun de ces deux contrats.

6. La deuxième résulte de l'existence de plusieurs définitions de l'agence commerciale dans un même pays. Ainsi, on constate l'existence de deux définitions de l'agence commerciale au Koweït. La première est prévue à l'article 271 du Code de commerce koweïtien qui définit le contrat de « *wakalat el oukoud* » comme étant « *celui par lequel une personne s'engage à négocier de façon habituelle et dans une zone géographique déterminée des contrats pour le compte du commettant en contrepartie d'une rémunération, et le cas échéant, à conclure et à exécuter les contrats au nom et pour le compte du commettant* ». La seconde est prévue par l'article 1^{er} de la loi koweïtienne n°13/2016 sur la réglementation des agences commerciales. D'après ce texte, l'agence commerciale désigne « *tout accord en vertu duquel celui qui en a le droit confie à un commerçant, ou à une société établie dans l'État, la vente, la promotion, la distribution de marchandises ou de produits ou la prestation de services en sa qualité d'agent, de distributeur, de franchisé, de titulaire de licence pour un produit, ou d'importateur principal en*

(16) Loi fédérale n°2/2010 sur les agences commerciales.

(17) Décret sultanesque n°34/2014 sur les agences commerciales.

(18) Loi n°13/2016 du 6 mars 2016 sur la réglementation des agences commerciales.

contrepartie d'un profit ou d'une commission »⁽¹⁹⁾. Cette deuxième définition paraît plus large que la première et semble l'englober.

7. La troisième se manifeste lorsqu'il s'agit d'accéder au droit applicable à l'agence commerciale dans les pays arabes. Ce droit n'est pas facilement accessible aux étrangers. D'abord, les règles relatives à l'agence commerciale ne sont pas toujours prévues par un seul instrument normatif. En droit égyptien, par exemple, l'agence commerciale est régie par quatre séries de dispositions : la loi égyptienne n°120/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation, le décret d'application de la loi n°120/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation⁽²⁰⁾, le Code de commerce égyptien du 17 mai 1999 et le Code civil égyptien du 16 juillet 1948. La multiplication des règles régissant l'agence commerciale dans les pays arabes les rend moins accessibles aux étrangers et pose le problème de leur coordination. Ensuite, tous les pays arabes n'adoptent pas une traduction officielle des dispositions relatives à l'agence commerciale et ne procèdent pas à la publication des décisions de justice sur internet. Enfin, on constate un décalage entre les textes et la pratique dans certains pays arabes où l'administration chargée de l'inscription des agences commerciales adopte une pratique qui n'est pas prévue par la loi. Ainsi, les conservateurs des registres des agences commerciales peuvent exiger des conditions qui ne sont pas prévues par la loi pour l'inscription des agences commerciales. Au contraire, ils peuvent procéder, parfois, à l'inscription de contrats qui ne correspondent pas à la définition de l'agence commerciale telle qu'elle résulte des textes en vigueur⁽²¹⁾. La difficulté d'accéder à la réglementation en vigueur peut être remédiée par la consultation de

(19) Article 1er de la loi n°13/2016.

(20) Décret d'application n°342/1982.

(21) Voir sur ce point, S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle East*, *op. cit.*, n°9-7.

praticiens locaux qui sont familiers avec la loi et la pratique en matière d'agence commerciale.

8. Le présent article tente d'apporter des éclaircissements sur « *l'agence commerciale dans le droit international privé des pays arabes* ». Il porte sur les rapports contractuels du commettant et de l'agent commercial en droit international privé⁽²²⁾. Sous cet angle, il convient de relever que le contrat d'agence commerciale ne reçoit pas une définition unitaire dans les pays arabes. La divergence qui existe entre les différentes définitions de l'agence commerciale dans ces pays nous empêche de formuler une définition unique susceptible d'englober tous les contrats qui relèvent de la catégorie des agences commerciales d'après les textes en vigueur dans chaque pays. Bien que la qualification d'une situation juridique affecte la détermination des règles de droit international privé qui lui sont applicables, l'analyse des définitions de l'agence commerciale nécessite un effort d'interprétation des différents textes qui dépasserait le cadre de cet article. Toutefois, il sera fait référence à la définition de l'agence commerciale, telle qu'elle résulte des textes en vigueur dans chaque pays, au moment d'envisager les règles de droit international privé qui lui sont propres.

9. Le principal objectif de cet article est de rendre le droit international privé des pays arabes en matière d'agence commerciale accessible aux juristes francophones. Cet objectif indique la démarche à suivre : exposer et analyser les données du droit positif à la lumière des textes en vigueur et de la jurisprudence.

10. Le présent article permet d'envisager le régime juridique de l'agence commerciale dans le droit international privé de douze pays arabes du Moyen-Orient : l'Arabie Saoudite, le Bahreïn, l'Égypte, les Émirats Arabes Unis, l'Irak, la Jordanie, le Koweït, le Liban, le Qatar, le Sultanat d'Oman, la Syrie et le Yémen⁽²³⁾. À ce

(22) Les rapports entre les parties et les tiers ne seront pas envisagés dans le cadre de cet article.

(23) La Palestine sera écartée du champ de nos développements en raison de la difficulté d'accès aux sources en la matière.

titre, l'étude sera menée en adoptant une double méthode : la comparaison et la classification. Au lieu d'envisager les règles applicables à l'agence commerciale dans chaque pays séparément, cette méthode permet de réaliser une synthèse des différentes réglementations en rapprochant celles qui se ressemblent et en séparant celles qui se distinguent. Le recours aux classifications satisfait le besoin de l'esprit du chercheur « *affamé de sécurité* »⁽²⁴⁾ et sert de guide aux praticiens en fournissant des indications sur le régime juridique applicable dans les cas où le législateur a laissé dans l'ombre un aspect ou une conséquence de la règle de droit.

11. Présenter le droit international privé des pays arabes en matière d'agence commerciale invite à examiner, d'abord, la compétence législative (I) et, ensuite, la compétence juridictionnelle (II). Le plan est classique, mais lorsqu'il s'agit de faire connaître le droit de douze pays arabes, il convient de compter sur la clarté que procure le classicisme.

I. La compétence législative

12. D'un point de vue méthodologique, le conflit de lois peut être résolu de deux manières : soit par l'application immédiate d'une règle substantielle, soit par la mise en œuvre d'une règle de conflit de lois⁽²⁵⁾. Ces deux méthodes sont appliquées dans les pays arabes pour la détermination de la loi applicable aux contrats d'agence commerciale. D'une part, ces contrats peuvent être soumis à la *lex fori* qui s'applique immédiatement pour régir un aspect du contrat (A). D'autre part, la loi applicable au contrat peut résulter de la mise en œuvre d'une règle de conflit de lois (B).

A. L'application immédiate de la *lex fori*

13. Il existe un flou terminologique entourant l'expression « *règle d'application immédiate* ». Cette expression, qui a été rendue célèbre

(24) R. Demogue, cité in S. Ginossar, *Droit réel, propriété et créance, Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960, p. 12, note 24.

(25) Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles Sommières, *Droit international privé*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013, n°88.

par Franceskakis⁽²⁶⁾, est parfois utilisée comme étant synonyme de « règle d'application nécessaire » ou encore de « loi de police ». Nous estimons que l'expression « règles d'application immédiate » est neutre⁽²⁷⁾. Elle désigne les règles matérielles qui s'appliquent *immédiatement* à une situation juridique internationale sans passer par le mécanisme de la règle de conflit de lois. Les règles d'application immédiate se caractérisent par leur *mode d'application*. Elles s'appliquent directement à la situation juridique qui entre dans leur champ d'application. Parmi les règles d'application immédiate, il existe des règles dont l'application immédiate est nécessaire sur le plan international pour la réalisation du but en vue duquel elles ont été édictées. Ces règles peuvent être qualifiées de « lois de police ». Elles constituent une limite à l'autonomie de la volonté dans le droit du commerce international et s'imposent aux parties dans les cas où la réalisation des intérêts de l'État qui les a édictées le commande. Autrement dit, ces règles s'appliquent immédiatement aux contrats qui entrent dans leur champ d'application et s'imposent aux parties qui ne peuvent pas y déroger en choisissant une autre loi dans leur contrat⁽²⁸⁾.

14. La question qui nous intéresse est celle de savoir si les règles relatives à l'agence commerciale dans les pays arabes peuvent être qualifiées de lois de police. Afin de répondre à cette question, il convient de classer ces règles en deux catégories : celles qui sont relatives à l'organisation de l'agence commerciale et celles qui sont relatives aux droits et obligations des parties.

(26) Ph. Franceskakis, Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles sur les conflits de lois, *Rev. Crit. DIP*, 1966, p. 1. Voir déjà : Ph. Franceskakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Dalloz, 1958, p. 11 et s., où l'expression « loi d'application immédiate » a été utilisée pour la première fois.

(27) Cf. P. Mayer, Les lois de police étrangères, *JDI*, 1981, p. 277, n°13 et s.

(28) Cette solution s'impose dans les cas où la loi de police est celle du for saisi. Toutefois, elle ne s'impose pas avec la même force dans les cas où la loi de police est une loi étrangère. Sur cette dernière question, voir : P. Mayer, Les lois de police étrangères, *JDI*, 1981, p. 277.

15. Les règles relatives à l'organisation de l'agence commerciale prévoient les conditions d'accès à la profession d'agent commercial, l'inscription du contrat au registre national des agences commerciales, la prohibition de l'importation de certains produits et les sanctions attachées à la violation de ces exigences. Elles sont d'application territoriale et régissent tous les contrats d'agence commerciale qui doivent être exécutés sur le territoire national. Ces règles sont prévues par les pays suivants : l'Arabie Saoudite⁽²⁹⁾, le Bahreïn⁽³⁰⁾, l'Égypte⁽³¹⁾, les Émirats Arabes Unis⁽³²⁾, l'Irak⁽³³⁾, la Jordanie⁽³⁴⁾, le Koweït⁽³⁵⁾, le Liban⁽³⁶⁾, le Qatar⁽³⁷⁾, le Sultanat d'Oman⁽³⁸⁾, la Syrie⁽³⁹⁾ et le Yémen⁽⁴⁰⁾.

Ces règles ne concernent pas directement le droit international privé et relèvent du droit administratif ou du droit pénal⁽⁴¹⁾. Toutefois, elles peuvent être amenées à intervenir dans les rapports entre l'agent commercial et le commettant.

(29) Ces règles sont prévues par les textes suivants : le décret royal n°11 du 20/2/1382 (année de l'Hégire) sur les agences commerciales amendé par le décret royal n°5 du 11/6/1389 (année de l'Hégire) et le décret royal n°32 du 10/8/1400 (année de l'Hégire) et son décret d'application n°1897 du 25/5/1401 (année de l'Hégire).

(30) Loi n°10/1992 sur l'agence commerciale.

(31) Loi n°120/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation et le décret d'application de la loi n°120/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation.

(32) Loi n°18/1981 sur la réglementation des agences commerciales.

(33) Loi n°51/2000 sur les agences commerciales.

(34) Loi n°28/2001 sur les agents et les représentants commerciaux.

(35) Loi n°13/2016 sur la réglementation des agences commerciales.

(36) Décret-loi n°34/1967 du 5 août 1967 sur l'agence commerciale.

(37) Loi n°8/2002 sur la réglementation des activités des agents commerciaux.

(38) Décret sultanesque n°26/1977 sur les agences commerciales.

(39) Loi n°34/2008 sur l'inscription des sociétés et entreprises dont le siège social est situé à l'étranger.

(40) La loi n°23/1997 sur la réglementation des agences et succursales des sociétés.

(41) Sur le rôle des règles du droit pénal international et du droit administratif international dans la protection de la partie faible, voir : P. Mayer, La protection de la partie faible en droit international privé, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons franco-belges*, LGDJ, 1996, p. 513, n°6.

Deux exemples permettent d'illustrer l'impact de ces règles dans les rapports de droit privé.

Le premier est celui du contrat d'agence commerciale qui porte sur l'un des produits prohibés⁽⁴²⁾. Ce contrat est contraire à la règle qui prohibe l'importation de ces produits sur le territoire du pays où il doit être exécuté et sera entaché d'une nullité en raison de l'illicéité de son objet. La nullité du contrat sera directement prononcée par le juge du for ayant édicté la règle prohibitive et qui revêt le caractère de loi de police. Elle pourrait également être prise en compte par le juge étranger qui peut donner effet aux lois de police étrangères non désignées par les règles de conflit de lois. Ainsi, l'article 9.3 du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles dispose qu'il « *pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application* ». Les règles prohibant l'importation de certains produits entrent dans le champ d'application de ce texte et permettent au juge de l'État membre de l'Union européenne saisi de tenir compte de l'interdiction pour prononcer la nullité du contrat ou pour exonérer le contractant en cas d'inexécution⁽⁴³⁾. De même, l'alinéa 2 de l'article 38 de la loi tunisienne n°98-97 du 27 novembre 1998 portant promulgation du code de droit international privé dispose que « *le*

(42) Voir par exemple : l'article 2 de la loi bahreïnienne n°10/1992 qui interdit à toute personne d'être l'agent commercial d'une société qui fournit des armes et des produits de guerre à l'État . La même règle est prévue à l'article 12 de la loi jordanienne n°28/2001.

(43) Comp. avec : Com. 16 mars 2010, pourvoi n° 0821.511, rapp. A. Potocki ?D. 2010, Actu. 824 ; RTD com. 2010, p. 457, obs. Ph. Delebecque; JDI 2011, p. 98, note A. Marchand. Dans cet arrêt, la Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir déterminé, au regard de la Convention de Rome, l'effet pouvant être donné aux dispositions de la loi de police ghanéenne qui instituait un embargo sur les produits bovins français et qui rendait l'exécution du contrat de transport de ces viandes sur le territoire ghanéen illicite.

juge donne effet aux dispositions d'un droit étranger non désigné par les règles de conflit s'il s'avère que ce droit a des liens étroits avec la situation juridique envisagée et que l'application desdites dispositions est indispensable, eu égard à la fin poursuivie. Le caractère de droit public de la loi étrangère n'empêche pas son application ou sa prise en considération ».

Le second est celui des règles qui sanctionnent le défaut d'inscription du contrat au registre des agences commerciales. Plusieurs textes prévoient que le contrat n'ayant pas fait l'objet d'une inscription au registre des agences commerciales « *ne sera pas reconnu et toute action née du contrat ne sera pas entendue* »⁽⁴⁴⁾. Ces textes s'appliquent nécessairement aux contrats d'agence commerciale qui doivent être exécutés sur le territoire national. Cette solution a été confirmée par la Cour de cassation qatarie dans un arrêt du 27 avril 2010. En l'espèce, la Cour de cassation a considéré que l'article 6 de la loi qatarie n°8/2002, qui sanctionne le défaut d'inscription de l'agence commerciale par l'irrecevabilité de l'action de l'agent, est une disposition d'ordre public qui « *s'applique immédiatement à toutes les agences commerciales, même si ces contrats ont été conclus avant son entrée en vigueur, et quelle que soit la loi applicable au contrat* »⁽⁴⁵⁾.

Les règles précitées revêtent le caractère de lois de police dans la mesure où elles tendent à assurer « *la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique d'un pays* »⁽⁴⁶⁾. Elles sont d'application territoriale et régissent les contrats qui entrent dans leur champ d'application.

16. Les règles relatives aux droits et obligations des parties

(44) Cette sanction est prévue par les textes suivants : l'article 13 de la loi bahreïnienne n°10/1992, l'article 6 de la loi koweïtienne n°13/2016, l'article 11 du décret sultanesque omanais n°26/1977 et l'article 16 de la loi qatarie n°8/2002. Elle est également prévue par l'article 3 de la loi émiratie n°18/1981. Mais, la jurisprudence émiratie considère que l'inscription est une condition d'application de la réglementation spéciale et non une condition de recevabilité de l'action.

(45) Cour de cassation du Qatar, n°40/2010, du 27 avril 2010.

(46) Ph. Franceskakis, *Conflits de lois, (Principes généraux), Rép. international*, 1ère édition, Dalloz, n°137.

peuvent être réparties en deux catégories : celles qui s'appliquent dans les rapports entre les parties et les tiers et celles qui s'appliquent dans les rapports des parties entre elles.

17. S'agissant des premières, nous pouvons citer les règles qui obligent l'agent à fournir les pièces de rechange et à assurer l'entretien des produits et services qui font l'objet du contrat d'agence commerciale. Ces obligations sont imposées à l'agent par les dispositions suivantes : l'article 3 du décret d'application saoudien n°1897 du 24/5/1401 (année de l'Hégire), l'article 23 de la loi bahreïnienne n°10/1992 sur l'agence commerciale, l'article 23 du décret d'application égyptien n°342/1982 Égypte, l'article 21 de la loi émiratie n°18/1981, l'article 11 de la loi jordanienne n°28/2001, les articles 5 et 10 de la loi koweïtienne n°13/2016 sur la réglementation des agences commerciales, l'article 9 du décret sultanesque omanais n°26/1977, l'article 19 de la loi qatarie n°8/2002 sur la réglementation des activités des agents commerciaux, l'article 43 de la loi syrienne n°34/2008 et l'article 8 de la loi yéménite n°23/1997. Ces règles sont destinées à protéger le consommateur et sont assorties de sanctions pénales.

18. S'agissent des secondes, elles régissent les rapports contractuels entre les parties. Ces règles peuvent être prévues par les textes du Code civil, du Code de commerce et des réglementations spéciales de l'agence commerciale. Parmi ces règles, nous pouvons identifier des « *règles protectrices de l'agent commercial* » dans plusieurs pays arabes. Ces règles tendent à la protection de l'agent commercial et lui confèrent des « *prérogatives exorbitantes* ». Ainsi, l'agent peut être titulaire d'un droit à l'exclusivité, d'un droit à la commission sur toutes les opérations réalisées dans un secteur géographique déterminé, même s'il n'a joué aucun rôle dans leur réalisation, d'un droit à l'indemnité en cas de rupture du contrat ou d'un droit à l'indemnité en cas de non-renouvellement du contrat. De manière générale, ces règles sont dotées d'un caractère impératif et les parties ne peuvent, en principe, y déroger par une convention contraire.

19. La question se pose de savoir si ces *règles protectrices* sont revêtues d'un caractère impératif sur le plan international et peuvent être qualifiées de lois de police. *A priori*, on serait tenté d'apporter une réponse négative à cette question. Traditionnellement, la loi de police est définie comme étant celle dont « l'application est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique d'un pays »⁽⁴⁷⁾. Cette définition met l'accent sur le caractère étatique des intérêts que la loi de police cherche à sauvegarder. Elle trouve un appui dans l'article 9.1 du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui définit la loi de police comme étant « une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement »⁽⁴⁸⁾. Prise à la lettre, cette définition devrait exclure les règles qui sont tournées vers la protection d'un intérêt individuel. Toutefois, cette solution mérite d'être nuancée. Il est certain que toutes les règles impératives d'intérêt privé ne peuvent pas être qualifiées de lois de police. Cette solution aboutirait à la dénatura-tion des lois de police et constituerait une entrave trop grave au commerce international. Néanmoins, l'objectif de protection indivi-duelle que tend à réaliser la règle ne devrait pas systématiquement l'exclure de la catégorie des lois de police. D'une part, on constate l'existence de plusieurs lois de police tendant à protéger une partie faible. Ainsi, les règles protectrices du salarié⁽⁴⁹⁾, du consommateur⁽⁵⁰⁾ ou du sous-traitant⁽⁵¹⁾ ont été qualifiées de lois de police par

(47) *Ibid.*

(48) Voir déjà : CJCE, 23 novembre 1999, C-369/96 et C-376/96, *Arblade*, *Rev. Crit DIP* 2000, p. 710, note Fallon ; *JDI* 2000, p. 493, obs. Luby.

(49) Soc. 15 mars 1986, *D.* 1987, p. 359, note G. Légier, *Rev. crit DIP*, 1987, p. 554, note Y. Lequette ; Soc. 12 novembre 2002, *JDI*, 2004, p.131, note S. Dion.

(50) Civ. 1ère, 23 mai 2006, *Bull.*, I, n° 258, Rapport 2006, p. 466.

(51) Ch. Mixte, 30 novembre 2007, *D.* 2008, p. 753, note W. Boyault et S. Lemaire ; *ibid.*, p. 1507, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; *ibid.*, p. 2560, obs. L. d'Avout et S. Bollée;

la jurisprudence française. D'autre part, « *il se mêle souvent un élément d'organisation sociale au souci de protection individuelle* »⁽⁵²⁾. En effet, la protection peut être au service de la direction. Dans certains cas, la protection de la partie faible participe à la réalisation d'une politique législative économique ou sociale. Ainsi, les règles protectrices peuvent être prévues dans le cadre d'une réglementation visant à *sauvegarder l'organisation politique, économique ou sociale de l'État*. Elles deviennent un moyen pour arriver à cette fin. Dès lors que la réalisation d'un but d'intérêt général commande l'octroi de cette protection, il ne devrait y avoir aucun obstacle de principe à la qualification de la règle protectrice de loi de police.

20. Plusieurs pays européens ont conféré un caractère de loi de police aux dispositions relatives à l'agence commerciale. Ainsi, la CJCE a décidé que les dispositions de la directive du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants garantissant certains droits à l'agent commercial après la cessation du contrat d'agence « *doivent trouver application dès lors que l'agent commercial a exercé son activité dans un État membre et alors même que le commettant est établi dans un pays tiers et que, en vertu d'une clause du contrat, ce dernier est régi par la loi de ce pays* »⁽⁵³⁾. Cette solution consacre le

ibid. 5, obs. X. Delpéch ; *RDI* 2007, p. 511, avis O. Guérin; *ibid* 2008, p. 38, obs. C. Charbonneau ; *RTD. com.* 2008, p. 456, obs. Ph. Delebecque. Dans cet arrêt, la Cour de cassation décide que « *la loi du 31 décembre 1975 en ses dispositions protectrices du sous-traitant est une loi de police, au sens des dispositions combinées de l'article 3 du code civil et des articles 3 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980* ».

- (52) P. Mayer, *Lois de police, Rép. International*, Dalloz, 1998 (mise à jour en septembre 2009), n°21 ; D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé, t. 1, Partie générale*, 3^{ème} édition, PUF, 2014, n°561-1.
- (53) CJCE 9 nov. 2000, *Ingmar*, C-381/98, *Rev. crit. DIP* 2001. 107, note L. Idot, *JCP* 2001. II. 1159, note L. Bernardeau ; *JDI* 2001. 511, note J.-M. Jacquet ; CJUE 17 oct. 2013, *Unamar*, aff. C-184/12, *D.* 2014, P. 60, note L. d'Avout; *ibid.* 893, obs. D. Ferrier; *ibid.* 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke; *ibid.* 1967, obs. L. d'Avout et S. Bollée; *RTD civ.* 2014. 107, obs. H. Barbier; *RTD com.* 2014, p.457, obs. Ph. Delebecque; *Rev. UE* 2014. 305, chron. A. Cudennec, N. Boillet, O. Curtil, C. de C et Bertin, G. Guéguen-Hallouët et V. Labrot; *ibid.* 376, étude V. Pironon; sur ces deux arrêts V. M. Karpenshif et C. Nourissat (dir.), *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, 2^e éd., PUF, 2014, spéc. n° 103.

caractère de loi de police des dispositions de la directive susmentionnée. De même, les règles relatives à l'agence commerciale ont été qualifiées de lois police en Allemagne⁽⁵⁴⁾ et en Belgique. En revanche, la jurisprudence française dénie cette qualification aux règles relatives à l'agence commerciale⁽⁵⁵⁾.

21. Dans les pays arabes, les règles protectrices de l'agent commercial constituent des lois de police. Cette qualification peut résulter directement de la loi elle-même qui se déclare expressément d'application nécessaire. Cependant, il existe des hypothèses où rien dans les formules employées par le législateur ne permet de déceler si une disposition impérative interne revêt un caractère impératif sur le plan international. C'est alors au juge de rechercher, à travers l'analyse de la disposition, si son application est nécessaire dans l'ordre international pour la réalisation de son but⁽⁵⁶⁾.

22. Cette distinction rappelle celle qui est faite en droit interne entre l'ordre public *textuel* et l'ordre public *virtuel*⁽⁵⁷⁾. Nous pouvons emprunter cette terminologie pour distinguer les lois de police

(54) Cour de justice fédérale, (Allemagne), 5 septembre 2012, *Rev. crit. DIP* 2013, p.890, note F. Jault-Seseke.

(55) D'après la Cour de cassation française, « la loi du 25 juin 1991, d'ordre public interne n'est pas une loi de police applicable dans l'ordre international ; le contrat d'agence commerciale peut donc valablement être soumis en vertu de la volonté des parties à la loi de l'Etat de New York qui ne prévoit pas l'attribution d'une indemnité de rupture ». Com. 28 nov. 2000, *Sté Allium c/ Sté Alfin et autre*, Bull. civ. IV, n° 183, D. 2001, p. 305, obs. E. Chevrier; *JCP* 2001 éd. E. 947, obs. Bernardeau ; *RTD com.* 2001, p. 1067, obs. J.-M. Jacquet ; Com. 5 janvier 2016, n°14-10628, *AJCA* 2016, p. 162, obs. de C. Nourissat ; CCC n° 3, Mars 2016, comm. 64, obs. N. Mathey. Cf. CA Paris, P.1- ch. 1, 6 mai 2014, no 12/21230, *UMA Holding*, *RTD com* 2015, p. 622, obs. Ph. Delebecque; *D.* 2014, p. 2541, obs. T. Clay ; *RDC* 2015, p. 83, note M. Laazouzi. La Cour d'appel de Paris a décidé qu'en dehors du domaine matériel de la directive de 1986 sur les agents commerciaux indépendants, la loi française de transposition n'est pas une loi de police dont le non-respect justifierait le refus d'exequatur d'une sentence arbitrale internationale ayant appliqué une loi étrangère moins protectrice de l'agent.

(56) Sur cette distinction, voir : P. Mayer, La protection de la partie faible en droit international privé, *op. cit.*, n°14 et s.

(57) J. Carbonnier, *Droit civil, Volume 2, Les biens, Les obligations*, 1^{ère} édition, Quadrige, PUF, 2004, n°984.

textuelles, c'est-à-dire celles dont le caractère d'application nécessaire est expressément prévu par un texte (1), et les lois de police *virtuelles*, c'est-à-dire celles dont le caractère d'application nécessaire est déduit de l'analyse du but de la disposition envisagée (2). La distinction retenue ne présente pas, seulement, un intérêt pédagogique. Elle joue un rôle sur le terrain probatoire dans la mesure où la preuve de l'existence d'une loi de police sera plus ou moins facilitée selon que son application immédiate est expressément prévue par un texte ou non. Dans le premier cas, la preuve de l'existence de la loi de police résulte des termes de la disposition qui lui confère un tel caractère. Dans le second cas, la preuve de l'existence de la loi de police doit être établie à partir de l'analyse de son contenu et de son but, ce qui risque de compliquer la tâche de celui qui allègue son existence. La question de la preuve de l'existence d'une loi de police revêt une importance accrue dans les cas où un plaideur invoque l'existence d'une telle loi devant le juge étranger ou devant l'arbitre⁽⁵⁸⁾.

1. Les lois de police textuelles

23. Plusieurs pays arabes ont expressément conféré à la réglementation qu'ils prévoient pour l'agence commerciale un caractère d'application nécessaire. Ces règles peuvent être qualifiées de *lois de police textuelles*. Cette qualification résulte de la volonté du législateur de régir directement les contrats d'agence commerciale internationaux qui entrent dans le champ d'application de la loi qu'il édicte. Il convient d'exposer ces lois de police (a) avant de procéder à leur analyse (b).

(58) Cf. Sentences partielle et finale dans l'affaire CCI n°13139, rendues respectivement en 2005 et 2006, *RSCCI*, Volume 6, p. 843. En l'espèce, le tribunal arbitral a refusé d'écarter la loi coréenne choisie par les parties pour régir le contrat de distribution conclu entre un fabricant asiatique et un distributeur omanais qui invoquait l'application de l'article 10 du décret sultanesque omanais sur les agences commerciales. Le tribunal arbitral relève que le distributeur omanais qui prétendait que le décret sultanesque omanais sur les agences commerciales était d'ordre public interne « n'a même pas essayé de démontrer que l'article 10 de cette loi protégeait des intérêts supranationaux en tant que norme d'ordre public véritablement international ».

a) Exposé des lois de police textuelles

Plusieurs pays arabes ont expressément prévu l'application immédiate des règles relatives à l'agence commerciale aux contrats internationaux. Il en est ainsi des Émirats Arabes Unis, de la Jordanie, du Sultanat d'Oman et de la Syrie.

i. Le droit émirati

24. La loi émiratie n°18/1981 sur la réglementation des agences commerciales est une loi de police qui s'applique impérativement aux contrats d'agence commerciale qui entrent dans son champ d'application. Cette loi a été amendée en 1988⁽⁵⁹⁾, en 2006⁽⁶⁰⁾ et en 2010⁽⁶¹⁾. Les deux derniers amendements sont particulièrement significatifs. La loi fédérale n°13/2006 avait supprimé les dispositions qui conféraient à l'agent commercial un droit à l'indemnité en cas de cessation ou de non-renouvellement du contrat d'agence commerciale sans faute de l'agent ou sans motif légitime⁽⁶²⁾. Cette loi, qui avait pour objectif de libéraliser le marché de l'importation, a eu un impact économique négatif. Après la promulgation de la loi, le nombre d'agences commerciales radiées du registre des agences commerciales, à la demande des commettants étrangers, avait quadruplé⁽⁶³⁾. Ces derniers avaient profité des dispositions plus libérales de la loi pour mettre fin aux contrats qui les liaient aux agents locaux. La protestation des agents commerciaux et la crise économique globale de 2008 ont incité le législateur émirati à adopter la loi n°2/2010 qui a rétabli le droit à l'indemnité de l'agent commercial⁽⁶⁴⁾.

25. La loi n°18/1981 précitée est une loi de police dont le domaine d'application a été fixé par le législateur. L'article 1er de cette loi a

(59) Loi fédérale émiratie n°14/1988.

(60) Loi fédérale émiratie n°13/2006.

(61) Loi fédérale émiratie n°2/2010.

(62) H. Stovall, *Recent revisions to commercial agency law in the United Arab Emirates*, http://www.stovall-law.com/images/ALQ_Recent_Comml_Agcy_Revisions_UAE_.pdf.

(63) *Ibid.*

(64) Article 8 de la loi n°18/1981 sur la réglementation des agences commerciales.

déterminé ce champ d'application en définissant ce qu'il faut entendre par les expressions « *agence commerciale* », « *commettant* » et « *agent commercial* » aux fins d'application des dispositions de cette loi. D'après ce texte, l'expression « *agence commerciale* » désigne « *la représentation du commettant par l'intermédiaire d'un agent pour la distribution, la vente, l'offre ou la fourniture d'un produit ou d'un service sur le territoire national, moyennant une commission ou un profit* ». Le terme « *commettant* » désigne « *le producteur ou le fabricant établi à l'intérieur du territoire national ou à l'extérieur, ou l'exportateur ou le distributeur exclusif du producteur, à condition que le producteur n'accomplisse pas personnellement les actes de distribution* ». Quant à l'expression « *agent commercial* », elle désigne « *la personne physique de nationalité émiratie ou la personne morale qui appartient en totalité à des personnes physiques de nationalité émiratie, et qui dispose en vertu d'un contrat d'agence commerciale du pouvoir de représenter le commettant pour la distribution, la vente, l'offre ou la fourniture d'un produit ou d'un service sur le territoire national, moyennant une commission ou un profit* »⁽⁶⁵⁾. Ce texte aboutit à unifier le régime juridique applicable aux contrats d'agence commerciale appelés à être exécutés sur le territoire national par un agent émirati.

26. La loi n°18/1981 précitée s'applique lorsque les quatre conditions suivantes sont réunies :

Premièrement, il faut que le contrat corresponde à la définition de l'article 1er de la loi n°18/1981⁽⁶⁶⁾. Ce texte met l'accent sur l'idée de représentation du commettant par l'agent. Toutefois, certaines décisions n'ont pas hésité à étendre l'application de cette loi aux contrats qui ne confèrent aucun pouvoir de représentation à

(65) Par ailleurs, l'article 4 de la loi n°18/1981 exige l'existence d'un lien direct entre l'agent et le commettant.

(66) Ce texte précise que la loi n°18/1981 s'applique à « *la représentation du commettant par l'intermédiaire d'un agent pour la distribution, la vente, l'offre ou la fourniture d'un produit ou d'un service sur le territoire national, moyennant une commission ou un profit* ».

l'agent⁽⁶⁷⁾, comme les contrats de concession exclusive⁽⁶⁸⁾ ou de franchise⁽⁶⁹⁾.

Deuxièmement, la loi n°18/1981 ne s'applique qu'aux contrats ayant fait l'objet d'une inscription au registre des agents commerciaux. L'article 3 de la loi n°18/1981 exige l'inscription du contrat au registre des agents commerciaux. À défaut d'inscription, « *le contrat ne sera pas reconnu et toute action née du contrat ne sera pas entendue* »⁽⁷⁰⁾. Ce texte a donné lieu à deux interprétations différentes. D'après la première, l'article 3 précité doit être interprété littéralement et prive d'effet tout contrat n'ayant pas fait l'objet d'une inscription au registre des agents commerciaux⁽⁷¹⁾. D'après la seconde, l'inscription est uniquement exigée pour l'application des règles spéciales de la loi n°18/1981⁽⁷²⁾. Cette deuxième interprétation semble avoir été

(67) Cour de cassation d'Abou Dhabi, n°9, 227, 315/18, du 31 mai 1998, cité dans Price and Al Tamimi, *United Arab Emirates Court of Cassation Judgments*, 1998-2003, Kluwer, 2005, p. 9. Arrêt ayant soumis un contrat de franchise à l'exigence d'inscription au registre des agents commerciaux prévue à l'article 3 de la loi n°18/1981 sur la réglementation des agences commerciales.

(68) La concession exclusive peut être définie comme étant « *le contrat par lequel un commerçant appelé le concessionnaire met son entreprise de distribution au service d'un commerçant ou industriel appelé concédant pour assurer exclusivement sur un territoire déterminé pendant une période limitée et sous la surveillance du concédant la distribution de produits dont le monopole de la revente lui est concédé* » (Citée in J-M. Mousseron, J. Raynard et R. Fabre, J-L. Pierre, *Droit du commerce international, Droit international de l'entreprise*, 4ème édition, Lexisnexis, 2012, n°858).

(69) La franchise est le contrat *par lequel le franchiseur transmet un savoir-faire, met à disposition des signes de ralliement de la clientèle et assure une assistance au franchisé moyennant, de sa part, une rémunération et l'engagement d'exercer l'activité envisagée* (J. Béguin et M. Menjucq (dir.), *Droit du commerce international*, 2^{ème} édition, Lexisnexis, 2011, n°840).

(70) Article 3 de la loi n°18/1981 sur les agences commerciales. Sur cette règle, voir : H. Stovall, *Recent Revisions to Commercial Agency Law in the United Arab Emirates*, http://www.stovall-law.com/images/ALQ_Recent_Comml_Agcy_Revisions_UAE_.pdf

(71) Cour de cassation d'Abou Dhabi, n°9, 227, 315/18, du 31 mai 1998, cité in Price and Al Tamimi, *United Arab Emirates Court of Cassation Judgments*, 1998-2003, Kluwer, 2005, p. 9.

(72) Cour de cassation d'Abou Dhabi Court, n°484/19, du 26 octobre 1999, cité dans Price and Al Tamimi, *United Arab Emirates Court of Cassation Judgments*, 1998-2003, Kluwer, 2005, p. 23 ; Cour de cassation de Dubaï, n°148/2007 du 26 juin 2007 ;

retenue⁽⁷³⁾. Aujourd'hui, les contrats ayant fait l'objet d'une inscription sont soumis aux règles prévues par la loi n°18/1981 et les contrats n'ayant pas fait l'objet d'une inscription sont régis par les dispositions du Code de commerce et du Code civil⁽⁷⁴⁾.

Troisièmement, la loi n°18/1981 s'applique à tout contrat d'agence commerciale qui doit être exécuté sur le territoire national. Cette solution se rapproche de celle qui est retenue par l'article X. 39 du Code de droit économique belge en matière de résiliation du

Cour suprême des Émirats Arabes Unis, n°227 du 31 mai 1998. Cf. Cour suprême des Émirats Arabes Unis, n°735 du 30 décembre 2002 qui limite le champ d'application de ce texte aux cas dans lesquels le litige est relatif à l'étendue du contrat.

(73) Cf. La circulaire n°168/2006 sur l'inscription des contrats d'agence commerciale qui conditionne l'inscription du contrat au registre des agents commerciaux par l'existence d'une stipulation contractuelle prévoyant l'inscription du contrat ou par la production d'un écrit en vertu duquel le commettant autorise l'agent à inscrire le contrat.

(74) Cour de cassation de Dubaï, n°148/2007 du 26 juin 2007. Il convient d'observer que le Code de commerce émirati prévoit des règles applicables au contrat de « *wakalat el oukoud* ». L'article 217 de ce Code définit ce contrat comme étant « *celui par lequel une personne s'engage à négocier de façon habituelle et dans une zone géographique déterminée des contrats pour le compte du commettant en contrepartie d'une rémunération, et le cas échéant, à conclure et à exécuter les contrats au nom et pour le compte du commettant* ». L'article 220 du Code de commerce émirati prévoit que le contrat qui oblige l'agent à édifier des salles d'exposition, des dépôts ou des centres d'entretien pour l'exécution du contrat, ne peut être conclu pour une durée inférieure à cinq ans. L'article 225 du Code de commerce prévoit que le nouvel agent sera solidairement tenu avec le commettant d'indemniser l'agent dans le cas où la preuve de sa complicité dans la révocation ou dans le non-renouvellement est rapportée. L'article 226 du Code de commerce émirati prévoit que « *par dérogation aux règles de compétence prévues dans le Code de procédure civile, les tribunaux du lieu d'exécution du contrat sont compétents pour connaître de tout litige relatif au contrat de wakalat el oukoud* ». Par ailleurs, l'article 227 du même Code a étendu l'application des articles 220, 225, et 226 du Code de commerce au contrat de « *distribution* » défini comme étant le contrat en vertu duquel « *une personne s'engage à promouvoir, ou à distribuer les produits d'une entreprise industrielle ou commerciale dans une zone géographique déterminée et de manière exclusive* ». Toutefois, ce Code ne prévoit pas des règles qui accordent une indemnité à l'agent en cas de rupture ou de non-renouvellement. Cette solution contraste avec celle qui est retenue par les Codes de commerce égyptien, koweïtien et qatari (Voir *infra*, n°44 et s.).

contrat de concession exclusive qui soumet l'application nécessaire de la loi belge à la condition que la concession de vente produise tout ou partie de ses effets sur le territoire belge⁽⁷⁵⁾.

Quatrièmement, la loi n°18/1981 régit les contrats d'agence commerciale conclus avec un agent commercial émirati. L'exécution du contrat d'agence commerciale sur le territoire national ne suffit pas à déclencher l'application de cette loi, encore faut-il que le contrat ait été conclu avec un agent commercial émirati.

27. La loi n°18/1981 prévoit plusieurs dispositions protectrices de l'agent commercial. L'article 5 de cette loi oblige le commettant à conférer à l'agent une exclusivité territoriale⁽⁷⁶⁾. Son article 7 confère à l'agent un droit à la commission sur toutes les opérations réalisées dans la zone géographique dont il est chargé, même s'il n'a joué aucun rôle dans la réalisation de ces opérations. Son article 8 confère à l'agent commercial, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de cessation ou de non renouvellement du contrat par le commettant sans motif légitime.

Ces règles sont impératives dans l'ordre interne et international. Elles s'appliquent nécessairement à tout contrat d'agence commerciale qui entre dans le champ d'application de la loi n°18/1981.

ii. Le droit jordanien

28. La loi jordanienne n°28/2001 sur les agents et les représentants commerciaux prévoit des règles applicables aux contrats d'agence et de représentation commerciale qui doivent être exécutés

(75) D'après ce texte, « le concessionnaire lésé, lors d'une résiliation d'une concession de vente produisant ses effets dans tout ou partie du territoire belge, peut en tout cas assigner le concédant, en Belgique, soit devant le juge de son propre domicile, soit devant le juge du domicile ou du siège du concédant. Dans le cas où le litige est porté devant un tribunal belge, celui-ci appliquera exclusivement la loi belge ».

(76) D'après ce texte, « le commettant peut désigner un seul agent sur le territoire de l'État, comme il peut désigner un agent sur le territoire d'un Émirat ou de plusieurs Émirats, à condition que la distribution des marchandises et des services dans la zone territoriale de l'agence commerciale soit limité à l'agent à l'intérieur de cette zone, l'agent peut désigner un distributeur dans un ou plusieurs Emirats dans la zone territoriale de l'agence ».

sur le territoire national et qui sont conclus entre un agent ou un représentant jordanien et un commettant établi à l'étranger⁽⁷⁷⁾.

29. L'article 2 de cette loi définit l'agence commerciale comme étant « *le contrat entre un agent et un commettant en vertu duquel l'agent s'engage à importer les produits du commettant ou à les distribuer, ou à les vendre ou à les exposer ou à effectuer, à l'intérieur du Royaume, des services commerciaux pour son compte en représentation du commettant* ». Ce texte définit le commettant comme étant « *le producteur, le fabricant ou le distributeur agréé de l'un d'eux ou l'exportateur ou le prestataire de services dont l'établissement est situé en dehors du Royaume et qui désigne un agent commercial dans le Royaume* ». Quant à l'agent commercial, il est défini comme étant « *la personne désignée par le commettant pour être son mandataire ou son représentant dans le Royaume ou le distributeur de ses produits dans le Royaume moyennant une commission ou une autre contrepartie, ou qui agit pour son compte propre en vendant les produits du commettant qu'il importe* ».

30. La loi jordanienne n°28/2001 prévoit des *dispositions protectrices de l'agent commercial*⁽⁷⁸⁾. Ainsi, l'article 14 de cette loi accorde une indemnité à l'agent dans le cas où le commettant met fin au contrat conclu à durée déterminée sans faute de l'agent ou sans motif légitime. De même, l'article 15 de la même loi précise que le commettant et le nouvel agent sont solidairement tenus d'acheter les marchandises qui se trouvent en la possession de l'ancien agent au prix du marché ou au prix de fabrication s'il est moins élevé et d'honorer les engagements de ce dernier.

Ces règles sont impératives et s'appliquent immédiatement aux contrats conclus entre un commettant étranger et un agent jordanien appelés à être exécutés sur le territoire jordanien et

(77) Article 2 de la loi jordanienne n°28/2001 sur les agents et les représentants commerciaux.

(78) Il convient d'observer que l'article 11 de la loi jordanienne n°28/2001 oblige l'agent à fournir les pièces de rechange et à assurer l'entretien des produits et services qui font l'objet du contrat d'agence commerciale.

ayant fait l'objet d'une inscription au registre des agents commerciaux⁽⁷⁹⁾.

iii. Le droit omanais

31. Le décret sultanesque n°26/1977 sur les agences commerciales prévoit des règles applicables « à tout contrat en vertu duquel un producteur ou un exportateur établi en dehors du Sultanat confie à un ou plusieurs commerçants ou à une ou plusieurs sociétés commerciales dans le Sultanat la vente, la promotion ou la distribution de biens et de produits ou l'accomplissement de services en sa qualité de mandataire ou de représentant ou d'intermédiaire du producteur ou de l'exportateur principal qui n'a pas de présence juridique au Sultanat, et moyennant une rémunération ou une commission. Dans tous les cas, l'agent commercial exerce et organise son activité commerciale habituelle de manière indépendante »⁽⁸⁰⁾.

Ce décret a été modifié par le décret sultanesque n°34/2014 qui est entré en vigueur le 21 juillet 2014. Avant l'entrée en vigueur du décret n°34/2014, le décret n°26/1977 prévoyait plusieurs dispositions protectrices de l'agent commercial omanais. Ainsi, l'ancien article 7 du décret n°26/1977 interdisait au commettant d'avoir recours à un tiers pour la circulation de ses produits. De même, l'ancien article 10 du décret n°26/1977 accordait une indemnité à l'agent commercial en cas de rupture ou de non renouvellement du contrat d'agence commerciale. Aujourd'hui, ces textes ont été supprimés et le décret sultanesque n°26/1977 impose au commettant l'obligation d'indemniser l'agent de toute dépense personnelle effectuée dans le cadre de l'exécution de l'agence commerciale⁽⁸¹⁾.

iv. Le droit syrien

32. La loi syrienne n°34/2008 sur l'inscription des sociétés et entreprises dont le siège social est situé à l'étranger prévoit des

(79) L'article 10 a) de la loi jordanienne n°28/2001 prive l'agent et le commettant des dispositions protectrices de cette loi en cas de défaut d'inscription.

(80) Article 1er du décret sultanesque omanais n°26/1977 sur les agences commerciales.

(81) Article 8 du décret sultanesque n°26/1977 sur les agences commerciales.

règles applicables aux contrats d'agence et de représentation commerciale qui doivent être exécutés sur le territoire national et qui sont conclus entre un agent ou un représentant syrien et une personne morale établie à l'étranger⁽⁸²⁾.

33. L'article 1er de cette loi définit le commettant comme étant « *la personne morale étrangère productrice ou fabricante ou exportatrice ou prestataire de services qui désigne un agent commercial en Syrie* ». L'agent commercial est défini comme étant « *la personne désignée par le commettant pour être son mandataire ou son représentant en Syrie ou le distributeur de ses produits en Syrie moyennant une commission ou toute autre contrepartie, ou qui agit, pour son compte propre en vendant les produits qu'elle importe du commettant, ou pour le compte du commettant* ».

La loi syrienne n°34/2008 prévoit plusieurs *dispositions protectrices de l'agent commercial*. Ainsi, l'alinéa 1er de l'article 45 de cette loi accorde, nonobstant tout accord contraire, une indemnité à l'agent dans le cas où le commettant met fin au contrat d'agence commerciale sans faute de l'agent ou sans motif légitime. De même, l'alinéa 2 de l'article 45 de ladite loi dispose que « *l'agent ou l'intermédiaire inscrit conformément aux dispositions de la présente loi bénéficie de la protection que lui accordent les lois en vigueur en Syrie* ». L'article 46 de la même loi précise que, pour garantir l'application de l'article 45 de la loi n°34/2008, le commettant et le nouvel agent sont solidairement tenus d'acheter les marchandises en possession de l'ancien agent au prix du marché ou au prix de fabrication s'il est moins élevé et d'honorer les engagements de ce dernier.

Cette loi s'applique impérativement aux contrats conclus entre un agent commercial syrien et un commettant étranger appelés à être exécutés sur le territoire syrien. Toutefois, l'article 42 de la loi syrienne n°34/2008 précise que l'agent et le commettant ne peuvent

(82) Article 1^{er} de la loi syrienne n°34/ 2008 sur l'enregistrement des sociétés et entreprises étrangères dont le siège social est situé à l'étranger.

se prévaloir des dispositions protectrices de la loi qu'en cas d'inscription du contrat au registre des agences commerciales.

b) Analyse des lois de police textuelles

34. L'exposé des lois de police textuelles nous permet de constater qu'elles se rapprochent par leur caractère et qu'elles se distinguent par leur domaine d'application.

35. Quant à leur caractère, ces lois sont *impératives* et les règles qu'elles prévoient s'appliquent immédiatement aux contrats d'agence commerciale internationaux. Ces règles ne peuvent pas être écartées par les parties⁽⁸³⁾. D'une part, les parties ne peuvent pas y déroger par le biais de stipulations contractuelles expresses. Ainsi, le contrat conclu entre un commettant étranger et un agent syrien ne peut pas priver ce dernier de son droit à l'indemnité en cas de rupture du contrat par le commettant sans faute de l'agent ou sans motif légitime⁽⁸⁴⁾. De même, le contrat conclu entre un agent émirati et un commettant étranger ne peut pas priver l'agent émirati de son droit à l'indemnité en cas de non-renouvellement du contrat. D'autre part, les parties ne peuvent pas déroger à ces règles en choisissant une loi étrangère dont les dispositions internes contredisent les règles prévues par la réglementation des pays arabes susmentionnés. La loi choisie par les parties régira les points qui n'ont pas fait l'objet de la réglementation spéciale impérative susmentionnée.

36. Quant à leur domaine d'application, les lois de police textuelles peuvent être classées en deux catégories. La première est celle des règles applicables aux contrats internes et aux contrats internationaux. Il en est ainsi des règles prévues par la loi émiratie n°18/1981 sur les agences commerciales. Cette loi régit les agences commerciales qui entrent dans le champ d'application expressément défini par le législateur, sans distinguer selon qu'il s'agit d'un

(83) Il convient d'observer que l'article 14 de la loi jordanienne n°28/2001 et l'article 8 du décret sultanesque omanais n°26/1977 précités n'interdisent pas expressément aux parties de déroger aux règles qu'ils prévoient.

(84) Article 45 de la loi syrienne n°34/ 2008 sur l'enregistrement des sociétés et entreprises étrangères dont le siège social est situé à l'étranger.

contrat d'agence commerciale interne ou international. La seconde est celles des règles qui s'appliquent uniquement aux contrats d'agence commerciale internationaux. Il en est ainsi des règles prévues par la loi jordanienne n°28/2001, le décret sultanesque omanais n°26/1977 et la loi syrienne n°45/2008. Ces règles s'appliquent uniquement dans les rapports entre un agent national et un commettant étranger. Elles ont vocation à régir exclusivement les rapports internationaux. Dans cette perspective, on pourrait songer à qualifier ces règles de « *règles matérielles internationales* » et non de lois de police. Les règles matérielles internationales sont les règles spécialement élaborées pour régir les situations internationales. La méthode des règles matérielles procède par élaboration de normes substantielles directement applicables aux situations internationales⁽⁸⁵⁾. Elle se distingue de la méthode conflictuelle classique dans la mesure où elle « *donne immédiatement une réponse à la question posée et ne se contente pas de désigner l'ordre juridique d'où procédera la règle de droit qui régira la situation juridique* »⁽⁸⁶⁾. Ces règles se caractérisent par leur vocation à régir les situations internationales. La question se pose de savoir si les règles destinées à régir impérativement les contrats d'agence commerciale internationaux peuvent être qualifiées de lois de police. Pour certains auteurs, les règles matérielles internationales impératives ne peuvent pas être qualifiées de lois de police et s'en distinguent par leur domaine d'application. On considère que « *la loi de police est, en principe, une règle d'un ordre juridique applicable d'abord aux relations internes, dont l'application est rendue obligatoire pour le juge d'un État aux relations internationales concernant cet État, même si cette relation internationale est régie par la loi d'un autre État. Il ne s'agit pas d'une norme spécialement faite pour régir les relations internationales* »⁽⁸⁷⁾. Toutefois, nous

(85) E. Loquin, Les règles matérielles internationales, *Rec. cours La Haye*, t. 322, 2006, p. 13 et s.

(86) E. Loquin, Les règles matérielles internationales, *op. cit.*, n°12.

(87) E. Loquin, Les règles matérielles internationales, *op. cit.*, n°25. Voir également sur ce point, D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t.1 *Partie générale*, 3^{ème} édition, PUF, 2014, n°548.

estimons que la distinction entre les règles matérielles internationales impératives et les lois de police ne doit pas reposer sur le domaine d'application *spatial* de la norme, mais sur les *motifs d'application de la norme*. D'abord, les solutions prévues par les règles matérielles dans l'ordre international ont parfois été transposées dans l'ordre interne⁽⁸⁸⁾. Ainsi, la règle de l'autonomie de la clause compromissoire, qui avait été prévue dans le cadre des relations internationales par la jurisprudence française⁽⁸⁹⁾, a été transposée dans l'arbitrage interne⁽⁹⁰⁾. Ensuite, les règles matérielles internationales impératives peuvent tendre à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ou de protection d'un intérêt privé. C'est le cas des règles régissant l'agence commerciale dans les pays arabes susmentionnés. Ces règles ont pour objectif l'organisation d'un secteur économique : celui de l'agence commerciale qui implique l'importation de produits et de services sur le territoire national et la protection de l'agent national. Cette idée trouve un appui dans un arrêt rendu par la Cour de cassation jordanienne dans lequel elle affirme que « *la politique générale du Royaume Jordanien Hachémite dans le domaine des agences commerciales est la protection du citoyen et l'affirmation de la souveraineté nationale* »⁽⁹¹⁾. Enfin, la qualification des règles matérielles impératives de lois de police revêt un intérêt pratique dans les cas où l'application de ces règles est invoquée devant le juge étranger ou l'arbitre. Rappelons que ces derniers peuvent prendre en considération la loi de police étrangère dans les cas où elle présente un lien avec la situation juridique étrangère⁽⁹²⁾.

(88) D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé, t.1 Partie générale, op. cit.*, n°548.

(89) Civ. 1^{ère}, 7 mai 1963, *Gosset, D.* 1963, p. 545, note J. Robert ; *Rev. Crit. DIP* 1963, p. 615, note H. Motulsky ; *JCP* 1963, II, 13405, note B. Goldman ; *JDI* 1964, p. 83, note J-D. Bredin ; *Rev. arb.* 1963, p. 60, note Ph. Franceskakis.

(90) D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé, t.1 Partie générale, op. cit.*, n°548.

(91) Cour de cassation jordanienne, n°47/91, *Houqouq*, 1993, p. 193.

(92) Ainsi, l'article 9.3 du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles dispose qu'il « *pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi*

2. Les lois de police virtuelles

37. Dans les cas où le législateur ne s'est pas expressément prononcé sur la nature des dispositions qu'il a édictées, il convient de rechercher si le but poursuivi lors de l'édition de la loi impose son application immédiate aux situations internationales qui entrent dans son champ d'application. L'identification des lois de police virtuelles est une tâche délicate⁽⁹³⁾ qui implique souvent « *un examen concret de chaque disposition législative* »⁽⁹⁴⁾. Dans cette perspective, il convient d'exposer les règles protectrices susceptibles d'être qualifiées de lois de police dans les pays arabes (a) avant de procéder à leur analyse (b).

a) Exposé des lois de police virtuelles

Plusieurs pays arabes ont prévu des dispositions protectrices de l'agent commercial susceptibles d'être qualifiées de lois de police.

que des conséquences de leur application ou de leur non-application ». De même, l'alinéa 2 de l'article 38 de la loi tunisienne n°98-97 du 27 novembre 1998 portant promulgation du code de droit international privé dispose que « *le juge donne effet aux dispositions d'un droit étranger non désigné par les règles de conflit s'il s'avère que ce droit a des liens étroits avec la situation juridique envisagée et que l'application desdites dispositions n'empêche pas son application ou sa prise en considération* ». Sur les lois de police devant le juge étranger, voir : P. Mayer, *Lois de police, Rép. Dr. International*, Dalloz, 1998, n°52 et s. ; P. Mayer, *Les lois de police étrangères, art. précité*. Sur les lois de police devant l'arbitre, voir : J-B. Racine, *L'arbitrage international et l'ordre public*, Thèse, LGDJ, 1999, n°275 et s. ; Ch. Seraglini, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, Dalloz, 2001, n°21 et s.

(93) Les lois de police sont définies comme étant « *les lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays* » (Ph. Franceskakis, *Y-a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ?*, *Trav. Com. Fr. DIP*, 1966-1969, p. 165.). Cette définition ne permet pas de lever l'incertitude qui entoure l'identification de ces lois. « *Dans les États modernes, on peut dire que toute loi (sauf les lois supplétives) tend pratiquement à garantir des intérêts économiques et sociaux ou si l'on préfère, des intérêts publics. Ce n'est pas un privilège réservé aux seules lois de police. En réalité, il existe entre les lois de police et les autres lois une simple différence de degré, ce qui rend le clivage beaucoup plus difficile. C'est en effet une question de mesure* » (Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2013, n°178).

(94) Y. Loussouarn, *Cours général de droit international privé, Rec. cours La Haye*, 1973, II, p. 328-329.

Ces règles ont été prévues dans les pays suivants : le Bahreïn, l'Égypte, le Koweït, le Liban et le Qatar.

i. Le droit bahreïni

38. La loi bahreïnie n°10/1992 sur l'agence commerciale s'applique aux contrats d'agence commerciale définis comme étant « *la représentation du commettant dans la distribution des marchandises et des produits, ou leur proposition à la vente ou à la circulation moyennant un profit ou une commission, ou la réalisation de facilités, quelle que soit leur nature ; cela inclut les agences de transport terrestre, maritime ou aérien, les bureaux de tourisme, de voyages de services, d'assurances, d'impressions, de publications, de journalisme, de publicité ou toute autre activité prévue par un décret édicté par le ministre du commerce* ».

Cette loi prévoit plusieurs dispositions protectrices de l'agent commercial⁽⁹⁵⁾. Ainsi, l'article 8 d) de cette loi confère à l'agent commercial, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de non renouvellement du contrat à durée déterminée si son activité s'est traduite par un succès manifeste dans le lancement des produits du commettant ou par l'augmentation du nombre de ses clients, et s'il ne peut obtenir un gain de ce succès par suite du refus du commettant de renouveler le contrat d'agence. L'article 9 b) de cette loi confère à l'agent commercial, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de rupture du contrat à durée indéterminée si son activité s'est traduite par un succès manifeste dans le lancement des produits du commettant ou par l'augmentation du nombre de ses clients, et s'il ne peut obtenir un gain de ce succès par suite de la décision du commettant de mettre fin au contrat d'agence. L'article 11 de cette loi oblige le commettant à rembourser l'agent de toutes les dépenses personnelles qu'il a effectuées dans l'exécution du contrat, quel que soit le résultat de

(95) Il convient d'observer que l'article 10 de cette loi interdit à l'agent de mettre fin au contrat à durée déterminée de manière intempestive ou sans motif légitime sous peine d'engager sa responsabilité civile à l'égard du commettant.

l'activité de l'agent. L'article 24 de cette loi prévoit la transmission de l'agence commerciale aux héritiers de l'agent qui ont le droit de poursuivre l'exécution du contrat.

39. La loi bahreïnie est considérée comme étant une loi de police qui s'applique impérativement aux contrats d'agence commerciale conclus entre un agent bahreïni et un commettant étranger appelés à être exécutés sur le territoire national⁽⁹⁶⁾.

ii. Le droit égyptien

40. En droit égyptien, les règles régissant l'agence commerciale sont prévues dans trois instruments normatifs distincts : la loi égyptienne n°120/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation, le décret d'application de la loi n°120/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation et le Code de commerce⁽⁹⁷⁾.

41. L'alinéa 1er de l'article 1er de la loi égyptienne n°120/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation dispose qu'« *aux fins d'application de la*

(96) S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle-East*, op. cit., Updating Bahrain-25.

Il convient d'attirer l'attention du lecteur sur l'existence de règles relatives à l'agence commerciale prévues aux articles 164 et suivants du Code de commerce bahreïni de 1987. L'article 164 du Code de commerce précité définit l'agence commerciale comme étant « *la représentation du commettant dans la distribution des marchandises et des produits, ou leur proposition à la vente ou à la circulation, à condition que l'agent ait un droit exclusif dans la distribution de la marchandise, moyennant un profit ou une commission; cela inclut les agences de transport terrestre, maritime ou aérien, les bureaux de tourisme, de voyages ; les agences de services, d'assurances, d'impressions, de publications, de journalisme, de publicité* ». Plusieurs textes du Code de commerce prévoient des règles protectrices de l'agent commercial. Ainsi, l'article 172 de ce Code confère à l'agent commercial, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de rupture ou de non-renouvellement du contrat d'agence commerciale. On pourrait qualifier les règles prévues par le Code de commerce de lois de police.

(97) Nous pouvons également ajouter les articles 699 et suivants du Code civil égyptien relatifs au mandat.

présente loi, l'agent commercial est toute personne physique ou morale, qui, de manière habituelle et sans être liée par un contrat de travail ou de louage de services, entreprend des négociations ou conclut des opérations d'achat, de vente, de louage ou de services au nom et pour le compte de commerçants ou de distributeurs, ou en son nom et pour le compte de ces derniers ». Cette loi prévoit les règles d'organisation de l'agence commerciale sur le territoire égyptien et exige que les agents commerciaux soient des ressortissants nationaux⁽⁹⁸⁾.

42. Le décret d'application de la loi n°120/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation⁽⁹⁹⁾ a été modifié en 2005 par le décret n°362/2005 qui a renforcé les droits de l'agent commercial. Ce décret prévoit des règles protectrices de l'agent commercial. Ainsi, l'article 13 bis 1 de ce décret dispose que *« chacune des parties peut mettre fin au contrat à tout moment conformément aux stipulations contractuelles, dans ce cas l'indemnité n'est due que si la rupture du contrat a lieu sans préavis ou à un moment non convenable. Si le contrat est conclu à durée déterminée, l'indemnité est due sauf si la rupture est fondée sur un motif sérieux et acceptable »*. L'article 13 bis 2 confère à l'agent commercial, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de rupture du contrat à durée indéterminée sans faute ou négligence de l'agent⁽¹⁰⁰⁾. L'article 13 bis 3 confère à l'agent commercial, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de non renouvellement du contrat à durée déterminée si son activité s'est traduite par un succès manifeste dans le lancement des produits du commettant ou par l'augmentation du nombre de ses clients et si l'agent n'a commis aucune

(98) Article 3 de la loi n°120/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation.

(99) Décret d'application n°342/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation.

(100) Le texte ajoute que l'agent est tenu d'indemniser le commettant du dommage causé par sa renonciation à l'agence commerciale à un moment non convenable et sans motif acceptable.

faute ou négligence. Ces deux derniers textes confèrent à l'agent commercial un droit à l'indemnité en cas de cessation ou de non-renouvellement du contrat.

43. Le Code de commerce égyptien a été promulgué le 17 mai 1999. Ce code prévoit des dispositions relatives à plusieurs types de contrats de « mandat commercial ». On a estimé que les règles applicables au contrat de « *wakalat el oukoud* » pouvaient être qualifiées de lois de police. L'article 177 du Code de commerce définit le contrat de « *wakalat el oukoud* » comme étant « *le contrat par lequel une personne s'engage d'une façon habituelle, indépendante et dans une zone géographique déterminée, à promouvoir, à offrir ou à conclure, et le cas échéant, à exécuter des contrats au nom et pour le compte du commettant lequel s'engage, de son côté, à la rémunérer* »⁽¹⁰¹⁾. Le Code de commerce prévoit plusieurs dispositions protectrices de l'agent. Ainsi, l'alinéa 1er de l'article 188 du Code de commerce dispose que « *les contrats de wakalat el oukoud sont conclus dans l'intérêt commun des parties; par conséquent, le commettant ne peut mettre fin au contrat sans faute de l'agent sous peine de l'indemniser du dommage qu'il subit du fait de la révocation. Tout accord contraire sera nul. L'agent s'engage à réparer le dommage causé au commettant s'il renonce au contrat à un moment non convenable ou sans motif légitime* ». De même, l'article 189 du Code de commerce égyptien accorde à l'agent, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de non-renouvellement du contrat à durée indéterminée si son activité s'est traduite par un succès manifeste dans le lancement des produits du commettant ou par l'augmentation du nombre de ses clients et si l'agent n'a commis aucune faute ou négligence. - Pour un auteur, ces règles constituent des lois de police et s'appliquent en dépit du choix d'une autre loi par les parties⁽¹⁰²⁾. Cette solution trouve un appui dans le caractère impératif de ces

(101) Articles 177 et 178 du Code de commerce.

(102) H. Stovall, Summary of Commercial agency/distributorship law in Egypt, http://www.stovall-law.com/images/Comml_Agency_Egy_.pdf.

dispositions et dans la teneur de l'article 191 du Code de commerce qui attribue, par dérogation aux règles de compétence prévues par le Code de procédure civile, la compétence pour connaître de tout litige relatif au contrat de *wakalat el oukoud* aux tribunaux du lieu d'exécution du contrat. Toutefois, le Conseil constitutionnel égyptien a décidé que l'article 189 précité, qui confère un droit à l'indemnité à l'agent en cas de non-renouvellement du contrat de « *wakalat el oukoud* » conclu à durée déterminée, et l'alinéa 1er de l'article 190 du même Code, qui prévoit la déchéance de l'action en indemnité après l'écoulement d'un délai de 90 jours à partir de la date de la cessation du contrat, étaient contraires à la Constitution égyptienne alors en vigueur⁽¹⁰³⁾. Cette solution pourrait remettre en question l'efficacité de l'article 13 bis 3 du décret égyptien n°342/1982 précité qui confère à l'agent commercial, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de non renouvellement du contrat à durée déterminée si son activité s'est traduite par un succès manifeste dans le lancement des produits du commettant ou par l'augmentation du nombre de ses clients. Elle pourrait être perçue comme étant un affaiblissement de la thèse d'après laquelle les règles prévues par les articles 177 et suivants du Code de commerce seraient des lois de police.

iii. Le droit koweïtien

44. Les règles relatives à l'agence commerciale sont, essentiellement, prévues dans deux instruments normatifs au Koweït : la loi n°13/2016 du 6 mars 2016 et le Code de commerce.

45. Quant à la loi n°13/2016 sur la réglementation des agences commerciales, elle régit le contrat d'agence commerciale défini comme étant « *tout accord en vertu duquel celui qui en a le droit confie à un commerçant, ou à une société établie dans l'État, la vente, la promotion,*

(103) Décision du Conseil constitutionnel égyptien n°193 du 14 juin 2012. D'après le Conseil constitutionnel, ces textes portent atteinte à la liberté individuelle, à l'équilibre entre les parties et au droit de propriété.

la distribution de marchandises ou de produits ou la prestation de services en sa qualité d'agent, de distributeur, de franchisé, de titulaire de licence pour un produit, ou d'importateur principal en contrepartie d'un profit ou d'une commission »⁽¹⁰⁴⁾. Cette loi a remplacé la loi n°36/1964 sur la réglementation des agences commerciales. Elle a pour objectif principal de libéraliser le secteur de l'agence commerciale en interdisant le monopole d'un agent commercial sur le marché national⁽¹⁰⁵⁾. La loi n°13/2016 s'applique nécessairement aux contrats d'agence commerciale conclus entre un agent koweïtien et un commettant étranger appelés à être exécutés sur son territoire. Elle prévoit des règles régissant l'organisation de l'agence commerciale et des règles protectrices de l'agent commercial. Ainsi, l'article 9 c) de cette loi dispose que « *le commettant ne peut mettre fin au contrat sans faute de l'agent, sinon il sera tenu de l'indemniser du préjudice causé par cette rupture ; tout accord contraire sera nul* ». Cette disposition devrait s'appliquer impérativement aux contrats d'agence commerciale internationaux.

46. Quant au Code de commerce koweïtien, il prévoit plusieurs dispositions applicables aux contrats de « mandat commercial ». On se demande si les règles applicables au contrat de « *wakalat el oukoud* » peuvent être qualifiées de lois de police. L'article 271 du Code de commerce koweïtien définit ce contrat comme étant « *celui par lequel une personne s'engage à négocier de façon habituelle et dans une zone géographique déterminée des contrats pour le compte du commettant en contrepartie d'une rémunération, et le cas échéant, à conclure et à exécuter les contrats au nom et pour le compte du commettant* ». Le Code de commerce prévoit plusieurs dispositions protectrices de l'agent. Certains auteurs considèrent que les règles

(104) Article 1er de la loi n°13/2016 sur la réglementation des agences commerciales.

(105) L'alinéa 1er de l'article 4 de la loi n°13/2016 dispose que « *l'importation ou la fourniture d'une marchandise ou d'un produit ne se limite pas à son agent ou à son distributeur, même s'il est exclusif et même s'il dispose d'un droit à l'utilisation de la marque, à condition que celui qui l'importe ou la fournit respecte les conditions et les dispositions de la présente loi et son décret d'application* ».

prévues par les articles 275⁽¹⁰⁶⁾, 281⁽¹⁰⁷⁾, 282⁽¹⁰⁸⁾, 283⁽¹⁰⁹⁾ et 284⁽¹¹⁰⁾ du Code de commerce doivent être qualifiées de lois de police⁽¹¹¹⁾. Cette solution trouve un appui dans le caractère impératif de ces règles et dans la teneur de l'article 285 du Code de commerce qui dispose que « *par dérogation aux règles de compétence prévues dans le Code de procédure civile, les tribunaux du lieu d'exécution du contrat sont compétents pour connaître de tout litige relatif au contrat de wakalat el oukoud* ». Par ailleurs, l'article 286 du Code de commerce a étendu l'application des articles 275, 281, 283, 284 et 285 du Code de commerce au contrat de « *distribution* » défini comme étant le contrat en vertu duquel « *une personne s'engage à promouvoir, distribuer ou vendre les produits d'un producteur ou d'un fabricant dans une zone géographique déterminée et de manière exclusive* »⁽¹¹²⁾.

iv. Le droit libanais

47. L'article 1er du décret-loi libanais n°34/1967 du 5 août 1967 sur l'agence commerciale définit l'agent commercial comme étant

(106) D'après ce texte, le contrat qui oblige l'agent à édifier des salles d'exposition, des dépôts ou des centres d'entretien ne peut être conclu pour une durée inférieure à cinq ans.

(107) D'après ce texte, « *les contrats de wakalat el oukoud sont conclus dans l'intérêt commun des parties, par conséquent, le commettant ne peut mettre fin au contrat sans faute de l'agent sous peine de l'indemniser du dommage qu'il subit du fait de la révocation. Tout accord contraire sera nul. L'agent s'engage à réparer le dommage causé au commettant s'il renonce au contrat à un moment non convenable ou sans motif légitime* ».

(108) Ce texte confère à l'agent, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de non renouvellement du contrat à durée déterminée dès lors que certaines conditions sont réunies.

(109) D'après ce texte, l'action prévue par l'article 282 du Code de commerce s'éteint après l'écoulement d'un délai de 90 jours à compter de la fin du contrat. L'alinéa 2 de ce texte prévoit que toutes les autres actions nées du contrat s'éteignent après l'écoulement d'un délai de 3 ans à compter de la fin de la relation contractuelle.

(110) D'après ce texte, le nouvel agent est solidairement tenu avec le commettant pour indemniser l'ancien agent, conformément aux articles 281 et 282 du Code de commerce, dans le cas où la preuve de sa complicité a été rapportée.

(111) S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle-East*, op. cit., Kuwait, n°7-33; N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, Thèse, LGDJ, 2004, n°314.

(112) Article 286 du Code de commerce koweïtien.

« le mandataire qui, de par sa profession habituelle et indépendante, et sans être lié par un contrat de louage de services, entreprend les négociations pour conclure des opérations de vente, d'achat, de location et de fourniture de services et le cas échéant accomplit ces opérations au nom des producteurs ou des commerçants et pour leur compte ». Ce texte ajoute qu'est « également assimilé à l'agent commercial, le commerçant qui vend pour son propre compte ce qu'il aura acheté, en vertu d'un contrat lui donnant la qualité de seul agent ou de distributeur exclusif »⁽¹¹³⁾. Cette définition permet d'écarter du champ d'application du décret-loi n°34/1967 les contrats de travail, de courtage, de commission, de distribution non-exclusive et de franchise⁽¹¹⁴⁾.

48. Le décret-loi n°34/1967 est considéré comme étant une loi de police⁽¹¹⁵⁾ qui régit les contrats d'agence commerciale conclus entre un agent libanais⁽¹¹⁶⁾ et un commettant étranger appelés à être exécutés sur le territoire libanais⁽¹¹⁷⁾. Cette solution est régulièrement confirmée par la jurisprudence libanaise. Ainsi, la Cour de cassation libanaise a décidé que les règles du décret-loi n°34/1967 « sont revêtues d'un caractère impératif pour la protection des droits de l'agent commercial et leur application au litige suffit à écarter toute clause compromissaire qui contredit le décret-loi quant à la compétence juridictionnelle ou quant à la loi applicable »⁽¹¹⁸⁾. On pourrait également

(113) Sur cette définition, voir : Ch. Fabia et P. Safa, *Code de commerce libanais annoté*, t. 2, 2^{ème} édition, éditions du Béryl, 2004, p. 1532 et s.

(114) Voir cependant : Trib. de Commerce de Beyrouth, 20 septembre 1984, *Al Adl*, 1985, p. 387 qui a étendu l'application du décret-loi n°34/1967 au contrat de franchise exclusive. Sur la critique de cette décision, voir : K. Torbey, *Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés, Étude de droit français et de droit libanais*, Thèse, LGDJ, 2002, n°126 et s.

(115) P. Gannagé, Liban. Droit international privé. - Conflit de juridictions, fasc. 65, *JCl. Droit comparé*, 2011, n°6 ; Ch. Fabia et P. Safa, *Code de commerce libanais annoté*, t. 2, *op. cit.*, p. 1558.

(116) Article 1^{er} du décret-loi n°34/1967 sur l'agence commerciale.

(117) Trib. 1^{ère} instance Beyrouth, ch. Com. 6 mai 2013, jgt n°113, *Rev. monde arabe*, 2014, vol. 21, p. 553 et s., note H. Slim ; Rapp. Mont-Liban, 21 février 2012, 4^{ème} chambre, *Al Adl* 2013, p. 272.

(118) Cass lib. 4^{ème} chambre civile, n°65 du 30 mars 2006, *Sader*, décisions civiles, 2006, p. 689.

considérer que ce décret-loi poursuit un objectif d'orientation économique. Cet objectif découle du contexte qui entourait la promulgation de la réglementation de l'agence commerciale. Celle-ci est intervenue dans une période de crise économique liée à l'effondrement de la banque *Intra* en 1966. À l'époque, cette banque représentait la plus grande institution financière du Moyen-Orient et comptait 15% de la totalité des dépôts bancaires. L'annonce de la cessation des paiements de la banque *Intra* le 15 octobre 1966 a déclenché une crise du secteur bancaire au Liban. C'est dans ce contexte que le législateur libanais a édicté plusieurs lois dont l'objectif principal était de faire face à la crise économique liée à l'effondrement de plusieurs banques. L'intervention du législateur ne s'est pas limitée au secteur bancaire et a donné lieu à de nouvelles réglementations dans plusieurs domaines. Le décret-loi libanais n°34/1967 sur l'agence commerciale a été promulgué le 5 août 1967 et s'insère dans ce contexte de direction de l'économie nationale.

49. Le décret-loi n°34/1967 prévoit plusieurs dispositions protectrices de l'agent commercial national. L'essentiel de ce régime de protection est prévu à l'article 4 du décret-loi n°34/1967. L'alinéa 2 de ce texte dispose que « *la résiliation du contrat par le commettant sans faute de l'agent ou autre motif légitime, donne à l'agent, nonobstant tout accord contraire, le droit de réclamer une indemnité équivalente au dommage subi et au manque à gagner* ». L'alinéa 3 du même texte dispose que « *l'agent commercial a le droit, même si le contrat prend fin par l'arrivée de son terme et nonobstant tout accord contraire, de réclamer une indemnité qui sera évaluée par les tribunaux si son activité s'est traduite par un succès manifeste dans le lancement de la marque du commettant ou par l'augmentation du nombre de ses clients, et s'il ne peut récolter le bénéfice de ce succès par suite de la décision du commettant de mettre fin au contrat d'agence* ». Ces textes confèrent à l'agent commercial, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de rupture ou de non renouvellement du contrat d'agence commerciale.

v. *Le droit qatari*

50. La loi qatarie n°8/2002 sur la réglementation des activités des agents commerciaux définit l'agent commercial comme étant « *celui qui a le droit, à l'exclusion des autres, de distribuer les marchandises et les produits, ou de les proposer à la vente ou à la circulation, ou d'effectuer des services particuliers dans la zone du contrat en représentation du commettant en contrepartie d'une rémunération* »⁽¹¹⁹⁾. Cette loi prévoit deux séries de règles : les règles relatives à l'organisation de l'agence commerciale et des règles relatives aux droits et obligations des parties. Elle limite l'exercice des activités d'agence commerciale aux ressortissants qataris⁽¹²⁰⁾ et exige l'inscription du contrat au registre des agences commerciales.

51. Cette loi prévoit plusieurs dispositions protectrices de l'agent commercial national. Ainsi, l'article 5 de la loi n°8/2002 confère à l'agent un droit à la commission (dans la limite de 5% du prix du produit ou de la marchandise) sur toutes les opérations réalisées sur le territoire géographique dont il est chargé, même s'il n'a joué aucun rôle dans la réalisation de l'opération. L'article 6 de la loi n°8/2002 confère à l'agent commercial un privilège sur toutes les marchandises et les choses livrées, remises ou déposées par le commettant afin de garantir à l'agent le paiement de toutes les sommes dues par le commettant. L'article 8 de la loi n°8/2002 confère à l'agent commercial, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de non renouvellement du contrat à durée déterminée si son activité s'est traduite par un succès manifeste dans le lancement des produits du commettant ou par l'augmentation du nombre de ses clients, et s'il ne peut obtenir un gain de ce succès par suite du refus du commettant de renouveler le contrat d'agence. L'article 9 de la loi n°8/2002 confère à l'agent commercial, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de

(119) Article 1^{er} de la loi n°8/2002 sur la réglementation des activités des agents commerciaux.

(120) Article 11 de la loi n°8/2002 sur la réglementation des activités des agents commerciaux.

rupture du contrat à durée indéterminé si son activité s'est traduite par un succès manifeste dans le lancement des produits du commettant ou par l'augmentation du nombre de ses clients, et s'il ne peut obtenir un gain de ce succès par suite de la décision du commettant de mettre fin au contrat d'agence.

52. La loi qatarie n°8/2002 constitue une loi de police. Cette solution a été confirmée par la Cour de cassation qatarie dans un arrêt du 27 avril 2010. D'après la Cour de cassation, «*les dispositions de cette loi sont d'ordre public et s'appliquent immédiatement à toutes les agences commerciales, même si ces contrats ont été conclus avant son entrée en vigueur, et quelle que soit la loi applicable au contrat*»⁽¹²¹⁾. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a décidé que les dispositions de la loi n°8/2002 étaient d'application immédiate dans le temps et dans l'espace.

Il convient d'observer que le Code de commerce qatari de 2006 prévoit des règles applicables au contrat de «*wakalat el oukoud*». L'article 290 du Code de commerce qatari définit ce contrat comme étant «*celui par lequel une personne s'engage à négocier de façon habituelle et dans une zone géographique déterminée des contrats pour le compte du commettant en contrepartie d'une rémunération, et le cas échéant, à conclure et à exécuter les contrats au nom et pour le compte du commettant*». On pourrait considérer que les règles prévues par les articles 294⁽¹²²⁾, 300⁽¹²³⁾, 301⁽¹²⁴⁾, 302⁽¹²⁵⁾

(121) Cour de cassation du Qatar, n°40/2010, du 27 avril 2010.

(122) D'après ce texte, le contrat qui oblige l'agent à édifier des salles d'exposition, des dépôts ou des centres d'entretien, ou à dépenser des sommes inhabituelles pour l'exécution du contrat, ne peut être conclu pour une durée inférieure à cinq ans.

(123) D'après ce texte, «*les contrats de wakalat el oukoud sont conclus dans l'intérêt commun des parties, par conséquent le commettant ne peut mettre fin au contrat sans faute de l'agent sous peine de l'indemniser du dommage qu'il subit du fait de la révocation. Tout accord contraire sera nul. L'agent s'engage à réparer le dommage causé au commettant s'il renonce à l'agence à un moment non convenable ou sans motif légitime*».

(124) Ce texte confère à l'agent, nonobstant tout accord contraire, un droit à l'indemnité en cas de non renouvellement du contrat à durée déterminée dès lors que certaines conditions sont réunies.

(125) D'après ce texte, l'action prévue par l'article 301 du Code de commerce s'éteint après l'écoulement d'un délai de 90 jours à compter de la fin du contrat. L'alinéa 2

et 303⁽¹²⁶⁾ du Code de commerce qatari peuvent être qualifiées de lois de police. Ces règles se rapprochent de celles qui sont prévues par le Code de commerce koweïtien en matière de contrats de « *wakalat el oukoud* » et confèrent une protection équivalente à l'agent. Par ailleurs, l'article 304 du Code de commerce qatari a étendu l'application des articles 294, 300, 301, 302 et 303 du Code de commerce au contrat de « *distribution* » défini comme étant le contrat en vertu duquel « *une personne s'engage à promouvoir, ou à distribuer les produits d'une entreprise industrielle ou commerciale dans une zone géographique déterminée et de manière exclusive* »⁽¹²⁷⁾.

b) Analyse des lois de police virtuelles

53. Les règles qui viennent d'être exposées méritent la qualification de lois de police. L'identification d'une loi de police est une tâche délicate qui n'est pas toujours aisée⁽¹²⁸⁾. Afin d'identifier les lois de police, l'interprète « *n'a pas à sa disposition des critères certains, il a seulement des indices* »⁽¹²⁹⁾. Parmi les indices qui peuvent être pris en considération pour identifier les lois de police⁽¹³⁰⁾, nous pensons qu'il convient de se référer aux trois éléments suivants : le contexte de la loi, les effets de la loi et l'effectivité de la loi. Ces trois indices montrent que les pays arabes cherchent, à travers la protection de l'agent national, à réaliser des objectifs d'intérêt général.

i. Le contexte de la loi

54. L'analyse du contexte de la loi permet d'identifier les raisons

de ce texte prévoit que toutes les autres actions nées du contrat s'éteignent après l'écoulement d'un délai de 3 ans à compter de la fin de la relation contractuelle.

(126) D'après ce texte, le nouvel agent sera solidairement tenu avec le commettant d'indemniser l'agent dans le cas où la preuve de sa complicité dans la révocation ou dans le non-renouvellement est rapportée.

(127) Article 304 du Code de commerce qatari.

(128) Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, *op. cit.*, n°178.

(129) J-B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, *op. cit.*, n°22.

(130) Sur ces indices, voir : Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, *op. cit.*, n°168 et s.

qui ont conduit le législateur à l'édicter⁽¹³¹⁾. L'analyse du contexte des différentes réglementations dans les pays arabes précités permet de constater qu'elles ont été édictées dans le but d'organiser un secteur économique : celui de l'agence commerciale. Ces règles s'insèrent dans le cadre d'une orientation de l'économie nationale⁽¹³²⁾. D'emblée, cet objectif est perceptible à travers l'intitulé de chacune des lois énumérées. Les lois bahreïnienne et libanaise sont relatives à *l'agence commerciale*. Ces intitulés sont significatifs en ce qu'ils se réfèrent à *l'objet* de l'activité et non à ses *objets*. Le même constat s'impose à la lecture des intitulés des lois égyptienne et koweïtienne. Celles-ci sont relatives à *la réglementation des activités d'agence commerciale*. Quant à la loi qatarie, elle est relative à *la réglementation de l'activité des agents commerciaux*. Cette loi s'intéresse à *l'activité de ces agents et non aux agents eux-mêmes*. Ensuite, plusieurs règles protectrices de l'agent commercial sont insérées dans le cadre d'une réglementation d'ensemble de la profession qui tend à organiser l'activité d'agence commerciale sur le territoire national. Il en est ainsi des règles prévues par la loi bahreïnienne n°10/1992, par la loi égyptienne n°120/1982 sur la réglementation des activités d'agence commerciale et de certaines activités d'intermédiation et

(131) Cette démarche trouve un appui dans l'arrêt *Unamar* rendu par la CJCE le 13 octobre 2013. D'après la Cour, « il revient ainsi au juge national, dans le cadre de son appréciation quant au caractère de «loi de police» de la loi nationale qu'il entend substituer à celle expressément choisie par les parties au contrat, **de tenir compte non seulement des termes précis de cette loi, mais aussi de l'économie générale et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ladite loi a été adoptée pour pouvoir en déduire qu'elle revêt un caractère impératif, dans la mesure où il apparaît que le législateur national a adopté celle-ci en vue de protéger un intérêt jugé essentiel par l'État membre concerné** ». CJUE 17 oct. 2013, *Unamar*, aff. C-184/12, D. 2014, P. 60, note L. d'Avout; *ibid.* 893, obs. D. Ferrier; *ibid.* 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke; *ibid.* 1967, obs. L. d'Avout et S. Bollée; *RTD civ.* 2014. 107, obs. H. Barbier; *RTD com.* 2014, p.457, obs. Ph. Delebecque; *Rev. UE* 2014. 305, chron. A. Cudennec, N. Boillet, O. Curtil, C. de C et Bertin, G. Guéguen-Hallouët et V. Labrot; *ibid.* 376, étude V. Pironon; sur ces deux arrêts V. M. Karpenshif et C. Nourissat (dir.), *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, 2e éd., PUF, 2014, spéc. n° 103.

(132) Sur le contexte de la réglementation des agences commerciales dans les pays arabes, voir : Ch. Mallat, *Introduction to Middle Eastern Law*, 2007, V°Commercial agency.

son décret d'application, par la loi koweïtienne n°13/2016 et par la loi qatarie n°8/2002. Enfin, le contexte économique qui existait lors de la promulgation de la réglementation relative à l'agence commerciale dans certains pays arabes montre que ces règles ont été édictées dans un but d'orientation de l'économie nationale. Il en est ainsi en droit libanais où le décret-loi n°34/1967 a été promulgué dans le but de faire face à la crise du secteur bancaire.

ii. Les effets de la loi

55. L'analyse des effets de la loi permet d'apporter des précisions sur les conséquences de l'application ou de la non-application de cette loi aux situations juridiques qui entrent dans son champ d'application. Les lois de police virtuelles exposées ci-dessus accordent une protection à l'agent commercial national. À travers cette protection, elles tendent à la réalisation d'un double objectif d'intérêt général.

Le premier objectif est d'ordre économique. Il s'agit de réguler un secteur économique national : celui de l'agence commerciale. Dans plusieurs pays arabes, la protection de l'agent commercial a été prévue dans le cadre d'une réglementation relative à l'organisation de l'agence commerciale sur le territoire national et participe à la réalisation d'une *orientation de l'économie nationale en éliminant des contrats privés tout ce qui pourrait contrarier le développement du secteur économique des agences commerciales*. Dans le cadre des réglementations précitées, *la protection est au service de la direction*⁽¹³³⁾. La réglementation de l'agence commerciale est un outil qui permet aux pays arabes de libéraliser un secteur économique ou, au contraire, de le réguler. Aujourd'hui on assiste à deux phénomènes diamétralement opposés dans les pays arabes. D'une part, certains pays

(133) Cf. la distinction de l'ordre public de protection, défini comme étant celui qui a pour but de protéger la partie économiquement la plus faible dans le contrat, et l'ordre public de direction, défini comme étant celui « *qui se propose de concourir à une certaine direction, plus mollement dit, orientation, de l'économie nationale, en éliminant des contrats privés tout ce qui pourrait la contrarier* ». J. Carbonnier, *Droit civil, Vol. 2, Les biens, Les obligations, op. cit.*, n°986.

arabes ont atténué la protection qu'ils accordaient aux agents commerciaux en abrogeant des dispositions qui s'appliquaient impérativement aux contrats conclus avec un commettant étranger dans le but de libéraliser le secteur des importations. Ainsi, le Sultanat d'Oman a abrogé, en 2014, les dispositions impératives qui accordaient à l'agent commercial un droit à l'indemnité en cas de rupture ou de non renouvellement du contrat d'agence commerciale et celles qui interdisaient au commettant de procéder à la vente des produits sans passer par l'intermédiaire de l'agent. De même, la loi koweïtienne n°13/2016 sur la réglementation des agences commerciales vient de libéraliser le secteur des agences commerciales en adoptant des dispositions qui empêchent le monopole d'un agent commercial⁽¹³⁴⁾. D'autre part, certains pays arabes ont renforcé la protection accordée à l'agent commercial en introduisant des dispositions impératives nouvelles. Ainsi, l'article 8 de la loi émiratie n°2/2010 a rétabli le droit de l'agent à une indemnité en cas de non renouvellement du contrat d'agence commerciale qui avait été supprimé par la loi n°13/2006. De même, l'article 45 de la loi syrienne n°34/2008 accorde une indemnité à l'agent commercial en cas de rupture unilatérale du contrat par le commettant sans aucune faute de l'agent et nonobstant tout accord contraire. Ces réformes montrent que la protection accordée à l'agent commercial affecte directement l'économie nationale.

Le second objectif est d'ordre social. Il s'agit d'encourager le développement des activités d'agence commerciale et de créer des emplois dans ce secteur économique. Cet objectif a été récemment mis en relief dans le communiqué du ministère du commerce et de l'industrie saoudien du 31 août 2015 en vertu duquel le ministère a lancé une consultation publique sur un projet de réforme du droit

(134) Ainsi, l'alinéa 1^{er} de l'article 4 de la loi n°13/2016 dispose que « *l'importation ou la fourniture d'une marchandise ou d'un produit ne se limite pas à son agent ou à son distributeur, même s'il est exclusif et même s'il dispose d'un droit à l'utilisation de la marque à condition que celui qui l'importe ou la fournit respecte les conditions et les dispositions de la présente loi et son décret d'application* ».

des agences commerciales, des contrats de distribution et des contrats de franchise dans le Royaume. Le ministère a précisé que cette initiative avait pour objectif « *de réformer et de moderniser les réglementations de ces contrats afin de faire face aux besoins actuels et futurs de la société et ouvrir de nouveaux horizons aux activités économiques et industrielles dans la société* »⁽¹³⁵⁾.

iii. L'effectivité de la loi

56. L'analyse de l'effectivité de la loi permet d'apporter des éclaircissements sur la fermeté de la volonté du législateur de réaliser l'objectif qui sous-tend l'édition de la norme. L'effectivité est définie comme étant le « *caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement* »⁽¹³⁶⁾. Dans l'hypothèse où le législateur multiplie les dispositions qui garantissent la réalisation de l'objectif recherché lors de l'édition de la loi, on serait plus enclin à qualifier ses dispositions de lois de police⁽¹³⁷⁾. Les moyens mis en œuvre par le législateur pour garantir l'effectivité de la norme qu'il a édictée constituent un indice qui doit être pris en considération afin de constater l'existence d'une loi de police.

57. Cinq méthodes ont, principalement, été utilisées par les législateurs des pays arabes pour assurer l'effectivité des règles édictées.

1. La première méthode consiste à lier la compétence législative et la compétence juridictionnelle. Cette méthode a été utilisée par les législateurs égyptien, libanais et koweïtien afin de garantir

(135) <http://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/385757>.

(136) *Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant*, publié sous la direction de Gérard Cornu, PUF, 2009, V^o Effectivité.

(137) Le recours à l'effectivité de la norme n'est pas sans rappeler la démarche qui avait été proposée par Franceskakis pour l'identification des lois de police. D'après l'éminent auteur, le juge devrait appliquer immédiatement les lois que « *sous-tendent des objectifs politiques, culturels, sociaux économiques que l'État met en œuvre au moyen de structures organisées par lui* ». (Ph. Franceskakis, Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles sur les conflits de lois, *Rev. Crit. DIP*, 1966, p. 8).

l'application des règles relatives à l'agence commerciale⁽¹³⁸⁾. Ainsi, l'article 191 du Code de commerce égyptien dispose que « *par dérogation aux règles de compétence prévues dans le Code de procédure civile, les tribunaux du lieu d'exécution du contrat sont compétents pour connaître de tout litige relatif au contrat de wakalat el oukoud* ». Cette règle a été inspirée de celle qui est prévue à l'article 285 du Code de commerce koweïtien et qui est formulée en termes identiques. Elle confère la compétence pour trancher les litiges relatifs au contrat de *wakalat el oukoud* aux tribunaux nationaux du lieu d'exécution du contrat. La jurisprudence koweïtienne considère que l'article 285 du Code de commerce a pour objectif de faciliter le recours de l'agent contre son commettant et de lui épargner les difficultés qu'il y a à saisir le tribunal étranger du lieu du domicile de ce dernier en lui permettant de saisir les tribunaux du lieu d'exécution du contrat⁽¹³⁹⁾. Quant à l'article 5 du décret-loi libanais n°34/1967, il dispose que « *nonobstant tout accord contraire, les tribunaux du lieu où l'agent exerce son activité sont compétents pour juger des différends résultant du contrat d'agence commerciale* ». Ce texte confère une compétence exclusive aux tribunaux libanais du lieu d'exercice des activités de l'agent commercial. Son objectif est de garantir l'application des dispositions du décret-loi n°34/1967 dans tous les cas où l'agent commercial exerce son activité sur le

(138) Cf. l'article 24 de la loi qatarie n°8/2002 qui dispose que « *sont compétents les tribunaux de l'État du Qatar pour connaître de tout litige survenant entre le commettant et l'agent de l'exécution du contrat d'agence commerciale, sauf s'il existe un accord en sens contraire* ». Ce texte contient une règle destinée à régir la compétence territoriale internationale. Il donne une compétence aux tribunaux qataris pour statuer sur les litiges découlant de l'exécution du contrat d'agence commerciale. Cela prouve que la loi qatarie n°8/2002 a vocation à régir les situations juridiques internationales et qu'elle s'applique aux contrats d'agence commerciale internationaux qui doivent être exécutés sur le territoire national. Toutefois, l'article 24 de la loi n°8/2002 autorise les parties à écarter la compétence des juridictions nationales par un accord contraire.

(139) Cour de cassation koweïtienne, n°1031/2010 du 4 octobre 2011, *Maktab Fanni* 39, n°3, p. 51 ; Cour de cassation, koweïtienne, n°157/2001, du 1 avril 2002, *Maktab Fanni*, 30, p. 144.

territoire libanais⁽¹⁴⁰⁾. On considère que « *la règle de compétence de l'article 5 n'est que la projection sur le plan procédural d'une règle de compétence législative énoncée en l'article 4 ; le législateur n'a voulu affirmer ici de façon impérative la compétence du tribunal libanais du lieu où l'agent commercial exerce son activité que pour mieux assurer l'application, en la matière, du décret-loi n°34 dont les dispositions sont considérées, sauf de rares exceptions, comme formellement impératives par la loi elle-même et par la doctrine unanime et ne pouvant être écartées au profit d'une autre loi* »⁽¹⁴¹⁾.

2. La deuxième méthode consiste à déroger au droit commun des conflits de lois dans le temps en soumettant les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la réglementation sur l'agence commerciale aux dispositions nouvelles. Cette méthode a été utilisée par le législateur libanais et par la Cour de cassation qatarie. L'article 6 du décret-loi libanais n°34/1967 dispose que « *le présent décret-loi sera publié au Journal Officiel et ses dispositions seront applicables aux contrats d'agence intervenus avant son entrée en vigueur, que ces contrats soient consacrés par écrit ou établis par les autres moyens de preuve admis en vertu de la législation antérieure* ». Cette disposition garantit l'application des règles prévues par le décret-loi n°34/1967 à tous les contrats d'agence commerciale qui doivent être exécutés par un agent libanais sur le territoire national et leur confère un caractère d'application immédiate *dans le temps*. Quant à la Cour de cassation qatarie, elle a décidé que les règles prévues par la loi n°8/2002 sont d'application immédiate dans l'espace et dans le temps et

(140) Trib. d'instance de Beyrouth, chambre commerciale, n°1044 du 31 octobre 1973, *Al Adl*, 1974, n°2, p. 219 qui considère qu'il résulte du décret-loi n°34/1967 que « *le législateur a voulu, dans l'article 5 du décret-loi précité, protéger l'agent commercial en lui assurant une justice exempte de toute partialité sur les lieux d'exercice de son activité et à la lumière de la législation de son pays* » ; Trib. d'instance de Beyrouth, 1ère chambre civile, n°523 du 18 avril 1985, *Hatem*, G. 187, p. 665 qui considère que le but poursuivi par ce décret-loi est « *de protéger l'agent commercial libanais en lui assurant une justice garantie par la législation de son pays* ». Voir également en ce sens : A. Ghsoub, Commentaire de la décision rendue par le tribunal de première instance de Beyrouth, 3ème chambre civile, du 5 avril 1994, *Al Adl*, 1994, n°2, p. 234.

(141) Ch. Fabia et P. Safa, *Code de commerce libanais annoté*, t. 2, op. cit., p. 1558.

s'appliquent même aux contrats qui ont été conclus avant son entrée en vigueur⁽¹⁴²⁾.

3. La troisième méthode est celle qui consiste à obliger le nouvel agent à indemniser son prédécesseur. Cette méthode est utilisée par les législateurs bahreïni, koweïtien, libanais et qatari. L'article 22 de la loi bahreïnie n°10/1992 oblige le nouvel agent à acheter les marchandises en possession de son prédécesseur au prix du marché ou au prix de fabrication s'il est moins élevé moyennant une augmentation de 5 % du prix, sous réserve d'un accord contraire entre les parties. La même règle est prévue à l'article 18 de la loi qatarie n°8/2002. L'article 284 du Code de commerce koweïtien précise que le nouvel agent est solidairement tenu avec le commettant à indemniser l'ancien agent, conformément aux articles 281 et 282 du Code de commerce, dans le cas où la preuve de sa complicité a été rapportée. L'alinéa 3 de l'article 4 du décret-loi libanais n°34/1967 impose au nouvel agent, qui souhaite représenter une société condamnée à payer une indemnité à l'ancien agent commercial, soit d'exécuter le jugement aux lieu et place de la société condamnée, tout en conservant son droit de recours contre elle, soit de renoncer définitivement à la représentation de cette société et d'accepter la radiation de son agence du registre spécial.

4. La quatrième méthode est celle qui permet à l'agent de demander le soutien de la puissance publique pour la réalisation de son droit. Cette méthode a été utilisée par les législateurs bahreïni, égyptien, libanais et qatari. Au Bahreïn, l'article 12 de la loi n°10/1992 autorise le ministre du commerce à interdire, dans le cas où un litige survient entre l'agent et le commettant, l'entrée de marchandises ou de biens ou la poursuite des services sur le territoire national si l'intérêt général le commande. En Égypte, l'article 15 bis du décret d'application n°342/1982 empêche l'inscription d'une nouvelle agence commerciale au profit du commettant ou de l'agent si la preuve du paiement de l'indemnité allouée sur le fondement des

(142) Cour de cassation du Qatar, n°40/2010, du 27 avril 2010.

articles 13 bis 1, 13 bis 2 et 13 bis 3 n'est pas rapportée. Au Liban, l'alinéa 4 de l'article 4 du décret-loi n°34/1967 interdit « à la société condamnée par un jugement irrévocable d'être représentée au Liban tant qu'elle n'aura pas exécutée elle-même le jugement rendu contre elle ou tant que son nouvel agent ne l'aura pas exécuté tout en conservant son droit de recours contre elle ». De même, l'alinéa 5 de l'article 4 précité autorise l'agent qui obtient une indemnité en vertu d'un jugement irrévocable sur le fondement du décret-loi précité à en signifier la teneur « à la Direction des douanes, pour qu'il ne soit pas permis de dédouaner les marchandises importées qui sont de la production de la société condamnée qu'après que l'importateur aura présenté une attestation certifiant de la radiation de la mention du jugement sur le feuillet de la société ». Au Qatar, l'article 17 de la loi n°8/2002 autorise le ministre du commerce à interdire l'entrée de marchandises ou de biens ou la poursuite des services sur le territoire national si le commettant a rompu le contrat en violation des règles prévues à l'article 9 de la loi précitée ou pour des motifs d'intérêt général.

5. La cinquième méthode consiste à assortir les règles relatives à l'agence commerciale de sanctions pénales ou administratives. Ces sanctions ne frappent pas uniquement celui qui contrevient aux règles relatives à l'organisation de l'agence commerciale, mais également le commettant et le nouvel agent qui ne respectent pas les règles tendant à protéger l'agent commercial. Ces sanctions ont été prévues par les législateurs égyptien et qatari. En Égypte, l'article 30 bis 1 du décret d'application n°342/1982 sanctionne le manquement aux règles prévues par les articles 13 bis 2 et 13 bis 3 du même décret, qui consacrent le droit de l'agent à l'indemnité en cas de cessation ou de non-renouvellement du contrat d'agence commerciale, par la radiation de l'agence commerciale du registre des agences commerciales et par une amende. Au Qatar, l'article 21 de la loi n°8/2002 sanctionne, par une peine d'emprisonnement et par le paiement d'une amende, la violation de l'article 18 de la même loi qui oblige le nouvel agent à acheter la marchandise en possession de son prédécesseur.

58. Il résulte de ce qui précède que les législateurs des pays arabes ont entendu conférer à la réglementation de l'agence commerciale le caractère de loi de police. Cette réglementation s'applique immédiatement aux contrats d'agence commerciale qui entrent dans son champ d'application. Toutefois, l'existence de lois de police en matière d'agence commerciale n'exclut pas l'application des règles de conflit de lois.

B. L'application de la loi désignée par la règle de conflit

59. En dehors des cas où la *lex fori* s'applique immédiatement, la loi applicable au contrat d'agence commerciale devrait être désignée par la règle de conflit en vigueur dans le pays du for saisi. La règle de conflit est amenée à jouer dans deux cas : celui dans lequel le contrat n'entre pas dans le domaine de la loi de police et celui dans lequel la solution du litige n'est pas prévue par la loi de police.

60. Aujourd'hui, tous les pays arabes prévoient un système de conflit de lois. Ces règles ont fait l'objet de dispositions récentes dans certains pays du Golfe. Ainsi, le Sultanat d'Oman a prévu des règles de conflit de lois aux articles 10 et suivants du Code civil omanais promulgué le 6 mai 2013 et le Bahreïn s'est doté d'une nouvelle loi relative aux conflits de lois en 2015⁽¹⁴³⁾.

Certains pays arabes ont prévu des règles de conflits de lois spécialement applicables à l'agence commerciale (1). Toutefois, cette démarche reste très minoritaire. Dans la majorité des pays arabes, il convient de déterminer la loi applicable au contrat d'agence commerciale en ayant recours aux règles de conflit de lois de droit commun qui ne sont pas toujours adaptées à ce type de contrat (2).

1. Les règles de conflit spéciales

61. Deux États ont prévu une règle de conflit spéciale en matière d'agence commerciale : le Bahreïn (a) et la Syrie (b).

(143) Loi n°6/2015 sur les conflits de lois dans les matières civiles et commerciales internationales.

a) L'article 21 de la loi bahreïnienne n°6/2015

62. La loi bahreïnienne n°6/2015 sur les conflits de lois dans les matières civiles et commerciales internationales a prévu une règle de conflit spéciale en matière de contrats d'agence commerciale, de commission et de représentation commerciale. D'après l'article 21 de cette loi, « *les contrats d'agence commerciale, de commission ou de représentation commerciale sont régis par la loi du domicile de l'agent ou du représentant ; le tout, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou qu'il ne résulte des circonstances qu'elles ont voulu appliquer une autre loi* ».

Cette règle de conflit envisage deux hypothèses : celle dans laquelle les parties ont choisi la loi applicable (i) et celle dans laquelle les parties n'ont pas choisi une telle loi (ii).

i. La loi choisie par les parties

63. L'article 21 de la loi n°6/2015 précitée permet aux parties de choisir la loi applicable au contrat d'agence commerciale. Ce choix peut résulter expressément des stipulations contractuelles ou être déduit implicitement des circonstances de la cause. L'article 4 de la loi n°6/2015 permet aux parties de choisir une loi étatique ou les règles et usages du commerce international. Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 17 de la loi précitée permet aux parties de soumettre chaque partie du contrat à une loi différente à condition qu'elles puissent être séparées l'une de l'autre.

64. L'article 21 de la loi n°6/2015 ne prévoit aucune restriction au choix de la loi par les parties. Il ne prévoit aucune disposition permettant à l'agent commercial de se prévaloir des règles plus favorables de l'État dans lequel il est établi ou de l'État dans lequel le contrat d'agence commerciale doit être exécuté. Cette solution contraste avec celle qui est retenue par le législateur bahreïni à propos des contrats de travail et des contrats conclus avec les consommateurs. Le paragraphe c) de l'article 19 de la loi bahreïnienne n°6/2015 précise que le choix d'une loi dans le contrat de travail ne peut pas écarter l'application des dispositions impératives de la loi,

qui à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes a) et b) du même texte. L'article 22 de la loi bahreïnie n°6/2015 précise que le choix de la loi applicable au contrat conclu avec un consommateur ne peut pas le priver de la protection que lui accordent les dispositions impératives de la loi de l'État dans lequel il a sa résidence habituelle. L'absence de telles dispositions dans l'article 21 de la loi n°6/2015 soulève la question de l'efficacité de la clause de choix de loi applicable. Peut-on dire que les parties peuvent déroger aux dispositions impératives de la loi n°10/1992 sur l'agence commerciale ? Autrement dit, est-ce que le législateur bahreïni, qui autorise les parties à choisir la loi applicable dans les contrats d'agence commerciale, a supprimé le caractère de loi de police de la loi n°10/1992 sur l'agence commerciale ? L'article 21 de la loi n°6/2015, promulguée postérieurement à la loi n°10/1992 sur l'agence commerciale, ne prévoit aucune restriction au choix de la loi applicable par les parties dans le contrat d'agence commerciale. Toutefois, cela ne signifie pas que la volonté des parties est sans limites. Nous estimons que la règle énoncée à l'article 21 de la loi n°6/2015 ne remet pas en cause le caractère de loi de police de la loi n°10/1992 sur l'agence commerciale. Les lois de police constituent une *exception naturelle à la liberté accordée aux parties pour choisir la loi applicable* et il n'est pas nécessaire de prévoir leur application en vertu d'un texte spécial.

ii. La loi de l'État du domicile de l'agent

65. En l'absence d'un choix de loi par les parties, la loi applicable au contrat d'agence commerciale est celle du domicile de l'agent. L'article 21 de la loi n°6/2015 utilise le rattachement au « *domicile* » de l'agent pour déterminer la loi applicable au contrat d'agence commerciale. Le législateur bahreïni se réfère au « *domicile* » de l'agent sans apporter de précisions sur le sens de ce terme. La loi n°6/2015 n'a donné aucune définition du domicile aux fins d'application de cette loi, ce qui risque de donner lieu à des incertitudes. On pourrait considérer que le domicile de l'agent se situe là où il a son principal établissement. Cette solution se

rapproche de celle qui est adoptée par l'article 6 de la Convention de la Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation⁽¹⁴⁴⁾.

66. La règle de conflit bahreïnienne présente des avantages et des inconvénients. Les avantages de la règle sont triples. D'abord, l'application de la loi du domicile de l'agent lui permet de bénéficier de la protection des lois sur l'agence commerciale applicables dans l'État où il a son établissement principal. Ensuite, cette solution est conforme à l'intérêt de l'État du lieu d'établissement de l'agent commercial qui préfère appliquer sa loi à tous les agents établis sur son territoire, notamment lorsque la réglementation de l'agence commerciale dans cet État revêt un caractère impérieux. Enfin, l'application de cette loi est conforme à l'attente légitime des parties : l'agent s'attend à l'application de la loi de son lieu d'établissement et le commettant ne peut pas être surpris par l'application de cette loi qui correspond, dans la majorité des cas, au lieu d'exécution du contrat. Toutefois, ces avantages ne doivent pas occulter les inconvénients du rattachement au seul domicile de l'agent. D'abord, cette règle de conflit néglige d'autres rattachements comme le lieu d'exécution du contrat ou le lieu d'établissement du commettant. En effet, la loi du lieu d'exécution du contrat (dans les cas où le lieu d'exécution ne correspond pas au lieu d'établissement de l'agent) pourrait, légitimement, revendiquer son application aux contrats d'agence commerciale qui doivent être exécutés sur son territoire, et, notamment, dans l'hypothèse où le

(144) D'après ce texte, « dans la mesure où elle n'a pas été choisie dans les conditions prévues à l'article 5, la loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel, au moment de la formation du rapport de représentation, l'intermédiaire a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle.

Toutefois, la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire doit exercer à titre principal son activité est applicable, si le représenté a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat.

Lorsque le représenté ou l'intermédiaire a plusieurs établissements professionnels, le présent article se réfère à l'établissement auquel le rapport de représentation se rattache le plus étroitement ».

lieu d'exécution du contrat correspond au lieu d'établissement du commettant. Ensuite, il n'est pas certain que la protection accordée par la loi du lieu d'établissement de l'agent soit toujours plus efficace que celle que lui accordent d'autres lois présentant un lien étroit avec le contrat⁽¹⁴⁵⁾. Enfin, l'application de la loi du domicile de l'agent paraît moins justifiée dans les cas où le commettant a conclu plusieurs contrats d'agence commerciale avec plusieurs agents établis dans des pays différents⁽¹⁴⁶⁾. Au lieu de soumettre l'ensemble de ces contrats à la même loi, la règle de conflit bahreïnienne aboutit à l'application de lois différentes à des contrats qui présentent un contenu identique et qui sont conclus avec le même commettant⁽¹⁴⁷⁾.

b) L'article 45 de la loi syrienne n°34/2008

67. D'après l'alinéa 2 de l'article 45 de la loi syrienne n°34/2008, « l'agent ou l'intermédiaire, inscrit conformément aux dispositions de la présente loi, bénéficie de la protection que lui accordent les lois en vigueur en Syrie ». L'article 45 de la loi syrienne n°34/2008 ne prévoit pas une règle de conflit classique, c'est-à-dire une règle de conflit neutre et bilatérale. Il prévoit une règle protectrice en faveur de l'agent commercial. La règle qu'il édicte rappelle celle qui est prévue en matière de contrats conclus avec le consommateur et qui lui permet de se prévaloir de la protection des règles impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle⁽¹⁴⁸⁾.

(145) Cf. C. Kessedjian, Contrats de distribution. Introduction générale, Droit international privé, J-C.I Droit international, fasc. 571-2, 2010, n°221.

(146) *Ibid.*

(147) *Comp. avec* : C. Kessedjian, Contrats de distribution. Introduction générale, Droit international privé, *op. cit.*, n°221. L'auteur critique l'application de la loi de la résidence habituelle du distributeur ou du franchisé et propose une autre solution. L'auteur estime qu' « une véritable protection de la partie dite "faible" serait de l'autoriser à assigner devant le tribunal qui lui est proche quitte à admettre l'application de la loi du fournisseur, sauf réserve de l'ordre public du for. Cela aurait le mérite de la cohérence alors que le système actuel en manque ».

(148) Cette règle est prévue à l'article 22 de la loi bahreïnienne n°6/2015 sur les conflits de lois en matière civile et commerciale. Elle est également prévue à l'article 6.2 du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 17 juin 2008.

68. L'article 45 de la loi syrienne n°34/2008 s'applique aux contrats d'agence commerciale qui entrent dans son champ d'application et à condition que l'agent soit régulièrement inscrit sur les registres des agences commerciales⁽¹⁴⁹⁾. Celui-ci bénéficie de la protection que lui accordent les lois en vigueur en Syrie. Prise à la lettre, la règle prévue à l'article 45 de la loi n°34/2008 permet à l'agent commercial de se prévaloir de toutes les lois syriennes qui lui seraient favorables. Cette interprétation exégétique confère un très grand avantage à l'agent syrien au détriment du commettant étranger. Ce dernier serait à la merci de son cocontractant qui pourrait invoquer toute disposition syrienne lui conférant un avantage. Ainsi, le choix de la loi applicable au contrat serait inopérant devant les juridictions syriennes, dès lors que l'agent invoque l'existence d'une règle syrienne lui procurant un avantage. Dans cette perspective, la loi d'autonomie n'existerait qu'en faveur de l'agent, sans pouvoir jouer à son désavantage⁽¹⁵⁰⁾. Par ailleurs, on se demande si ce texte pourrait affecter la validité des conventions de choix de for. Est-ce que l'agent commercial, qui souhaite échapper à la clause compromissoire insérée dans le contrat, peut invoquer les règles de procédure civile accordant la compétence juridictionnelle aux tribunaux syriens afin de priver la clause de son effet ? Cette question mérite d'être posée en raison de la lettre de l'article 45 de la loi n°34/2008 qui semble autoriser l'agent à se prévaloir de toute loi syrienne qui lui procure un avantage. Nous pensons que la réponse à cette question devrait être négative. L'interprétation large de la règle prévue à l'article 45 de la loi n°34/2008 risque de perturber les mécanismes classiques du droit international privé et il serait souhaitable que les tribunaux syriens appliquent cette règle avec circonspection.

(149) Article 42 de la loi syrienne n°34/2008 sur l'inscription des sociétés et entreprises dont le siège social est situé à l'étranger.

(150) Il y aurait une sorte d'autonomie *in favorem* au profit de l'agent. Sur l'autonomie *in favorem*, voir P. Lagarde, *Rev. crit. Dip.*1988, p. 465.

2. Les règles de conflit de droit commun dans les autres pays arabes

69. Dans les pays qui n'ont pas prévu une règle de conflit spéciale en matière d'agence commerciale, il convient de déterminer la loi applicable en vertu des règles de conflit de droit commun. Tous les pays arabes ont prévu la possibilité de choisir la loi applicable au contrat (a). Toutefois, la loi applicable en l'absence d'un choix n'est pas désignée en vertu des mêmes rattachements dans ces pays (b).

a) La loi applicable en présence d'un choix par les parties

70. Le *principe du choix de la loi applicable au contrat international* ne fait aucun doute dans les pays arabes. La loi applicable peut être choisie par les parties de manière expresse ou tacite⁽¹⁵¹⁾.

71. La possibilité de désigner la loi applicable au contrat dans les pays arabes appelle deux séries d'observations. La première concerne le choix de la loi applicable dans tous les contrats internationaux. Les pays arabes n'accordent pas la même liberté aux parties dans le choix de la loi applicable au contrat. Certains pays accordent une très grande liberté aux parties dans le choix de la loi applicable. Ainsi, l'article 4 de la loi bahreïnienne n°6/2015 sur les conflits de lois en matière civile et commerciale autorise les parties à choisir un droit non étatique pour régir leur contrat. À l'inverse, certains pays posent des limites au choix de la loi applicable et exigent que la loi choisie par les parties présente un lien avec le contrat. Enfin, certains pays n'ont pas déterminé l'étendue de la liberté de choix de la loi applicable au contrat de manière expresse. Cette incertitude peut résulter des textes qui sont muets en la matière⁽¹⁵²⁾ ou de la jurisprudence qui ne s'est

(151) Plusieurs textes prévoient expressément la possibilité de dégager la volonté des parties des circonstances de la cause. Il en est ainsi de : l'article 19 du Code civil égyptien, l'article 25 du Code civil irakien, l'article 27 du Code civil qatari, l'article 20 du Code civil syrien, l'article 29 du Code civil yéménite.

(152) Il en est ainsi des textes suivants : l'article 19 du Code civil égyptien, l'article 19 du Code civil émirati, l'article 25 du Code civil irakien, l'article 20 Code civil jordanien, l'article 59 de la loi koweïtienne n°5/1961 sur la réglementation des

pas clairement prononcée sur la question⁽¹⁵³⁾.

72. La seconde concerne le choix de la loi applicable dans les contrats d'agence commerciale. Rappelons que les contrats d'agence commerciale doivent faire l'objet d'une inscription au registre des agences commerciales dans plusieurs pays arabes. Certains pays arabes avaient conditionné l'inscription du contrat par l'insertion de clauses désignant la loi locale pour régir le contrat. Ainsi, une circulaire émanant du directeur du Commerce et de l'Économie du Bahreïn le 8 juin 1977 a imposé aux agents commerciaux inscrits au registre des agences commerciales d'insérer dans leurs contrats une clause désignant la loi bahreïnie⁽¹⁵⁴⁾. De même, le ministère du commerce saoudien avait insisté à ce que les contrats d'agence commerciale contiennent une clause désignant la loi saoudienne pour régir le contrat⁽¹⁵⁵⁾. Aujourd'hui, il semble que cette pratique soit en retrait. Toutefois, il est conseillé aux contractants de se renseigner auprès des praticiens locaux et des conservateurs des registres des agences commerciales avant de procéder à l'inscription du contrat.

relations juridiques internationales, l'article 20 du Code civil omanais, l'article 27 du Code civil qatari, l'article 20 du Code civil syrien, l'article 29 du Code civil yéménite. Ces textes sont inspirés du Code civil égyptien. Ils ne précisent pas si les parties peuvent choisir un droit non-étatique ou une loi qui ne présente aucun lien avec le contrat.

- (153) Sur l'incertitude de la jurisprudence libanaise, voir : P. Gannagé, Liban. Droit international privé, fasc. 60, *JCl. Droit comparé*, 2010, n°55. D'après l'auteur, « la jurisprudence demeure laconique quant à l'étendue de la règle de l'autonomie de la volonté, notamment à la possibilité pour les parties de désigner une loi qui n'a pas de liens avec l'opération contractuelle. Ce choix nous paraît pouvoir être reconnu, s'il s'est nettement exprimé, sous réserve de l'application des lois de police et de sûreté des États auxquels le contrat se rattache ».
- (154) Citée in A. El Ahdab et J. El Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries*, 3rd revised and expanded edition, Wolters Kluwer, 2011, BH-075; N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, op. cit., n°299, note 5.
- (155) H. Stovall, *Use of Foreign Governing Law and Arbitration Clauses in Arab Commercial Agency and Distributorship Agreements*, 2016, http://www.stovall-law.com/images/Clauses_in_Arab_Commercial_Agency_Agreements_2015_.pdf

b) La loi applicable à défaut de choix par les parties

73. À défaut de choix de la loi applicable au contrat, celle-ci sera désignée en vertu de rattachements objectifs. Les règles de conflit mises en œuvre dans les pays arabes pour déterminer la loi applicable au contrat en l'absence d'un choix de loi par les parties peuvent être ramenées à deux : la règle de conflit égyptienne, qui a été adoptée dans dix pays arabes, et la règle de conflit libanaise.

i. La règle de conflit égyptienne adoptée dans dix pays arabes

74. L'article 19 du Code civil égyptien prévoit une règle de conflit à rattachements subsidiaires. Cette règle a été reprise par les pays suivants : le Bahreïn⁽¹⁵⁶⁾, les Émirats Arabes Unis⁽¹⁵⁷⁾, l'Irak⁽¹⁵⁸⁾, la Jordanie⁽¹⁵⁹⁾, le Koweït⁽¹⁶⁰⁾, le Sultanat d'Oman⁽¹⁶¹⁾, le Qatar⁽¹⁶²⁾, la Syrie⁽¹⁶³⁾, et le Yémen⁽¹⁶⁴⁾.

D'après l'article 19 du Code civil égyptien, « les obligations contractuelles sont régies par la loi du domicile quand elle est commune aux parties contractantes, et, à défaut de domicile commun, par la loi du lieu où le contrat a été conclu. Le tout, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou qu'il ne résulte des circonstances qu'elles ont voulu appliquer une autre loi. Toutefois, les contrats relatifs à des immeubles seront soumis à la loi de la situation de l'immeuble ». Cette règle de conflit, qui détermine la loi applicable aux obligations contractuelles à défaut de choix dans dix pays arabes⁽¹⁶⁵⁾, soumet ces obligations à la loi du

(156) Article 17 de la loi bahreïnienne n°6/2015 sur les conflits de lois dans les matières civiles et commerciales internationales.

(157) Article 19 du Code civil émirati.

(158) Article 25 du Code civil irakien.

(159) Article 20 Code civil jordanien.

(160) Article 59 de la loi koweïtienne n°5/1961 sur la réglementation des relations juridiques internationales.

(161) Article 20 du Code civil omanais.

(162) Article 27 du Code civil qatari.

(163) Article 20 du Code civil syrien.

(164) Article 29 du Code civil yéménite.

(165) Il convient d'observer que la formulation de la règle de conflit peut présenter des différences minimales qui n'affectent pas la nature des rattachements prévus pour la détermination de la loi applicable à défaut de choix.

domicile commun des parties contractantes et, à défaut de domicile commun, à la loi du lieu de conclusion du contrat.

75. En dépit de sa consécration majoritaire, cette règle de conflit encourt deux reproches⁽¹⁶⁶⁾. Le premier est tiré de l'inadaptation des rattachements qu'elle prévoit. S'agissant du rattachement principal à la loi du domicile commun des parties contractantes, il est pratiquement inopérant. En pratique, les contrats d'agence commerciale sont conclus entre un commettant et un agent qui sont établis sur deux territoires différents. Rappelons que le commettant a recours à l'agence commerciale, justement, parce qu'il ne souhaite pas s'implanter structurellement sur le territoire où l'agent est établi. S'agissant du rattachement subsidiaire au lieu de conclusion du contrat, il est inadapté au commerce international⁽¹⁶⁷⁾. Les critiques adressées à ce rattachement sont connues : la difficulté de détermination du lieu de conclusion du contrat et le caractère purement fortuit de ce lieu⁽¹⁶⁸⁾. Le second reproche résulte de la rigidité de la règle⁽¹⁶⁹⁾. Celle-ci ne prévoit aucune clause d'exception qui permet au juge de déterminer la loi applicable dans les cas où elle ne peut être désignée sur le fondement de ces rattachements ou de l'écarter lorsque le contrat présente des liens plus étroits avec une autre loi.

76. L'inadaptation de cette règle de conflit a conduit certains auteurs à limiter son champ d'application. Pour ces derniers, l'article 19 du Code civil égyptien ne s'applique pas à tous les contrats internationaux⁽¹⁷⁰⁾ et il convient d'adopter une autre règle de conflit dans les cas où les rattachements qu'il prévoit ne sont pas adaptés à

(166) Sur les critiques adressées à cette règle, voir : H. Haddad, Le conflit de lois dans les contrats de mandat commercial (en langue arabe), *Revue des études juridiques de l'université arabe de Beyrouth*, 2003, n°2, p. 99 et s. ; et *spéc.* n°33 et s.

(167) H. Haddad, Le conflit de lois dans les contrats de mandat commercial (en langue arabe), *op. cit.*, n°2, p. 99 et s.

(168) H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, t. 2., 7^{ème} édition, 1983, n°572.

(169) H. Haddad, Le conflit de lois dans les contrats de mandat commercial (en langue arabe), *op. cit.*, n°34.

(170) *Ibid.*, n°35.

la spécificité de la relation contractuelle des parties⁽¹⁷¹⁾. Cette solution serait fondée sur l'article 24 du Code civil égyptien dont la teneur a été reprise dans tous les pays arabes ayant adopté la règle de conflit égyptienne en matière d'obligations contractuelles⁽¹⁷²⁾. D'après ce texte, « *les principes du droit international privé seront appliqués dans les cas de conflits de lois qui n'ont pas été prévus par les dispositions qui précèdent* ». Pour certains auteurs, ce texte permet d'écarter l'application de l'article 19 du Code civil égyptien et autorise l'application d'une règle de conflit qui n'est pas prévue par les textes en vigueur et qui serait plus adaptée à la relation contractuelle. Dans cette perspective, certains auteurs n'ont pas hésité à écarter le contrat d'agence commerciale du champ d'application de l'article 19 du Code civil égyptien et à proposer une règle de conflit inspirée des règles de conflit européennes en la matière⁽¹⁷³⁾ et de l'article 6 de la Convention de la Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation⁽¹⁷⁴⁾.

(171) *Ibid.*

(172) Ce texte trouve son équivalent dans les textes suivants : Article 23 du Code civil émirati ; article 29 du Code civil irakien ; article 25 du Code civil jordanien ; article 69 de la loi koweïtienne n°5/1961 sur la réglementation des relations juridiques internationales ; article 25 du Code civil omanais ; article 34 du Code civil qatari ; article 26 du Code civil syrien et article 33 du Code civil yéménite.

(173) H. Haddad, *Le conflit de lois dans les contrats de mandat commercial* (en langue arabe), *op. cit.*, n°86. L'auteur cite l'article 116 de la loi suisse de droit international privé du 18 décembre 1987, les articles 93 et suivants de la loi roumaine n°105 du 22 décembre 1992 sur la loi applicable aux relations de droit international privé, la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles et la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.

(174) D'après ce texte, « *dans la mesure où elle n'a pas été choisie dans les conditions prévues à l'article 5, la loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel, au moment de la formation du rapport de représentation, l'intermédiaire a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle.*

Toutefois, la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire doit exercer à titre principal son activité est applicable, si le représenté a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat.

Lorsque le représenté ou l'intermédiaire a plusieurs établissements professionnels, le présent article se réfère à l'établissement auquel le rapport de représentation se rattache le plus étroitement ».

D'après cette thèse, le contrat d'agence commerciale serait soumis à la loi de l'État dans lequel l'agent doit exécuter le contrat à titre principal si le commettant a son établissement principal dans cet État. À défaut, le contrat sera soumis à la loi de l'État dans lequel se situe l'établissement principal de l'agent commercial⁽¹⁷⁵⁾. Toutefois, il ne semble pas que cette proposition ait été consacrée par les tribunaux.

ii. La règle de conflit libanaise

77. En droit libanais, les textes n'ont prévu aucune règle de conflit de lois applicable aux obligations contractuelles en l'absence d'un choix de loi par les parties. Quant à la jurisprudence, elle demeure incertaine⁽¹⁷⁶⁾. Certaines décisions ont appliqué la loi du lieu de conclusion du contrat⁽¹⁷⁷⁾. Cette solution, qui rappelle celle qui est prévue à l'article 19 du Code civil égyptien, a été critiquée⁽¹⁷⁸⁾. Elle n'est pas adaptée au commerce international et notamment au contrat d'agence commerciale qui peut être conclu dans un lieu purement fortuit. Une solution plus souple a été adoptée par d'autres décisions judiciaires libanaises. Ainsi, la Cour de cassation libanaise a estimé, qu'à défaut de volonté expresse, la volonté présumée des parties devait être recherchée et déduite des différents éléments de l'opération contractuelle comme le lieu de conclusion du contrat, le lieu d'exécution du contrat, la nationalité et le domicile des parties⁽¹⁷⁹⁾. Il semblerait que la Cour de cassation ait adopté, « *sous le couvert de la fiction d'une volonté présumée, un procédé objectif de détermination de la loi contractuelle, fondé sur la localisation du contrat, la détermination de son centre de gravité* »⁽¹⁸⁰⁾. Ce procédé rappelle la solution retenue par les juridictions françaises avant

(175) H. Haddad, Le conflit de lois dans les contrats de mandat commercial (en langue arabe), *op. cit.*, n°87.

(176) P. Gannagé, Liban. – Droit international privé, fasc. 60, *JCl. Droit comparé*, 2010, n°55

(177) Trib. civ. Beyrouth, 5ème chambre, 2 avril 2001, *Al-Adl 2001*, p. 199.

(178) P. Gannagé, Liban. – Droit international privé, *op. cit.*, n°55.

(179) Cass. Lib. 28 janvier 1999, *Rec. Baz 1999*, p. 191.

(180) P. Gannagé, Liban. – Droit international privé, *op. cit.*, n°55.

l'entrée en vigueur de la Convention de Rome de 1980. Cette solution permet aux tribunaux de désigner la loi la plus adaptée au contrat en tenant compte d'éléments concrets, mais « *n'assure pas la prévisibilité dans une matière où elle constitue une donnée essentielle* »⁽¹⁸¹⁾. La règle de conflit libanaise ne permet pas de déterminer, à l'avance, la loi applicable au contrat d'agence commerciale. Toutefois, on pourrait penser que les tribunaux libanais seraient principalement guidés par les solutions jurisprudentielles françaises qui appliquaient la loi du lieu d'exécution du contrat d'agence commerciale avant l'entrée en vigueur de la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation⁽¹⁸²⁾.

II. La compétence juridictionnelle

78. L'élection de for dans les contrats d'agence commerciale est très répandue. La question se pose de savoir si les conventions de choix de for produisent leurs effets dans les pays arabes. Cette question mérite d'être étudiée à la lumière des règles de compétence juridictionnelle applicables aux contrats d'agence commerciale dans les pays arabes. Aussi, il convient d'envisager la compétence juridictionnelle à défaut de choix de for (A) avant de déterminer si cette compétence peut être aménagée par la volonté des parties (B).

A. La compétence à défaut de choix de for

79. La compétence des tribunaux nationaux en matière d'agence commerciale résulte de la mise en œuvre des règles de compétence spéciales (1) ou des règles de compétence de droit commun (2).

1. Les règles de compétence spéciales

80. Huit pays ont prévu des règles de compétence juridictionnelle spéciales en matière d'agence commerciale : l'Égypte, les Émirats Arabes Unis, la Jordanie, le Koweït, le Liban, le Qatar, le

(181) *Ibid.*

(182) Sur ce point, voir : C. Diloy, *Le contrat d'agence commerciale en droit international*, thèse, LGDJ, 2000, n°317 et s.

Sultanat d'Oman et le Yémen. Ces règles attribuent la compétence aux tribunaux nationaux dès lors que le contrat d'agence commerciale doit être exécuté sur le territoire national par un agent national. Ces règles peuvent être réparties en deux catégories : celles qui sont propres au droit international (a) et celles qui sont prévues en droit interne et qui sont transposables dans le droit international (b).

a) Les règles propres au droit international

81. Six pays arabes ont prévu des règles de compétence juridictionnelle spécialement applicables aux contrats d'agence commerciale internationaux : les Émirats Arabes Unis, la Jordanie, le Koweït, le Qatar, le Sultanat d'Oman et le Yémen.

i. Le droit émirati

82. L'article 6 de la loi émiratie n°18/1981 dispose que « *le contrat d'agence commerciale est conclu dans l'intérêt commun des parties et les juridictions de l'État sont compétentes pour connaître de tout litige naissant de son exécution entre l'agent et le commettant, nonobstant tout accord contraire* ». Ce texte attribue une compétence exclusive aux tribunaux émiratis pour tout litige découlant de l'exécution d'un contrat d'agence commerciale ayant fait l'objet d'une inscription au registre des agences commerciales⁽¹⁸³⁾. Il attribue la compétence aux tribunaux émiratis pour statuer sur les litiges relatifs à l'exécution du contrat d'agence commerciale. La question se pose de savoir si les juridictions émiraties seraient compétentes pour les litiges relatifs à la validité du contrat. Cette question mérite d'être posée car l'article 27 de la loi sur les agences commerciales attribue la compétence au « *comité des agences commerciales* » pour statuer « *sur tout litige découlant d'un contrat d'agence commerciale ayant fait l'objet d'une inscription au registre des agences commerciales* » et l'article 28 de la même loi ajoute que les parties doivent soumettre leur litige à ce

(183) Ce texte s'applique aux contrats d'agence commerciale qui relèvent du domaine d'application de la loi n°18/1981 sur la réglementation des agences commerciales. Il en résulte que les contrats d'agence commerciale n'ayant pas fait l'objet d'une inscription au registre des agences commerciales n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la loi n°18/1981 précitée

comité avant de saisir le juge étatique. Toutefois, la jurisprudence émiratie considère que ces textes confèrent une option aux parties qui peuvent saisir « *le comité des agences commerciales ou les tribunaux ou le comité des agences commerciales et ensuite les tribunaux* »⁽¹⁸⁴⁾.

ii. Le droit jordanien

83. L'article 16 de la loi jordanienne n°28/2001 dispose que « *les juridictions jordaniennes sont compétentes pour connaître de tout litige ou différend résultant d'un contrat d'agence commerciale ou en application de la présente loi* ». Ce texte attribue la compétence aux tribunaux jordaniens pour les litiges résultant d'un contrat d'agence commerciale au sens de la loi n°28/2001 ou en application de cette loi. D'après ce texte, les tribunaux jordaniens sont compétents pour statuer sur tous les litiges résultant du contrat d'agence commerciale, même s'ils ne concernent pas l'application de la loi n°28/2001. Le mot « tout » signifie que les litiges relatifs à la validité et à l'exécution du contrat relèvent de la compétence des tribunaux jordaniens.

iii. Le droit koweïtien

84. L'article 20 de la loi koweïtienne n°13/2016 sur la réglementation des agences commerciales dispose que « *les tribunaux koweïtiens sont compétents pour toutes les actions judiciaires découlant de l'application de la présente loi, et les parties peuvent soumettre les litiges à l'arbitrage* ». Ce texte récent attribue une compétence aux tribunaux koweïtiens pour tous les litiges découlant de l'application de ladite loi. La question se pose de savoir si les tribunaux koweïtiens sont compétents pour statuer sur les litiges qui ne résultent pas de l'application de cette loi. Cette question trouve une réponse dans l'article 285 du Code de commerce relatif aux contrats de « *Wakalat el oukoud* ». D'après ce texte, « *par dérogation aux règles de compétence prévues dans le Code de procédure civile, les tribunaux du lieu d'exécution du contrat sont compétents pour connaître de tout litige relatif au contrat de*

(184) Cour de cassation de Dubaï, n°399/1997, du 22 février 1998, cité in I. Ben Haidar, *Les agences commerciales, Règles de droit et décisions rendues par la Cour de cassation de Dubaï entre 1988 et 2007*, p. 99-100.

wakalat el oukoud ». Ce texte s'applique à deux types de contrats : le contrat de « wakalat el oukoud »⁽¹⁸⁵⁾ et le contrat de « distribution »⁽¹⁸⁶⁾. Il attribue une compétence aux tribunaux du lieu d'exécution du contrat. On considère que ce texte s'applique dans l'ordre interne et dans l'ordre international⁽¹⁸⁷⁾. Dans les cas où le contrat d'agence commerciale doit être exécuté sur le territoire national, les tribunaux koweïtiens seraient compétents pour statuer sur les litiges découlant du contrat. Certains auteurs considèrent que ce texte établit une compétence exclusive au profit des tribunaux koweïtiens⁽¹⁸⁸⁾. Toutefois, les juridictions koweïtiennes ont admis les clauses compromissaires insérées dans les contrats relevant de son champ d'application⁽¹⁸⁹⁾.

iv. Le droit omanais

85. L'article 18 du décret sultanesque omanais n°26/77 sur les agences commerciales dispose que « le comité de règlement des différends commerciaux est compétent pour statuer sur tous les différends et litiges entre le commettant et l'agent qui sont relatifs à l'application des dispositions du contrat d'agence commerciale ; il décide et fixe l'indemnité convenable en tenant compte des usages commerciaux et locaux, et des règles de justice et d'équité ; à moins que les parties n'aient décidé de soumettre leur différend à l'arbitrage ». Ce texte attribue la compétence au comité de règlement des différends commerciaux omanais pour statuer sur

(185) Ce contrat est défini comme étant le contrat par lequel une personne s'engage à négocier de façon habituelle et dans une zone géographique déterminée des contrats pour le compte du commettant en contrepartie d'une rémunération, et le cas échéant, à conclure et à exécuter les contrats au nom et pour le compte du commettant (article 271 du Code de commerce koweïtien).

(186) Ce contrat est défini comme étant le contrat en vertu duquel une personne s'engage à promouvoir, distribuer ou vendre les produits d'un producteur ou d'un fabricant dans une zone géographique déterminée et de manière exclusive (Article 286 du Code de commerce koweïtien).

(187) S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle-East*, op. cit., Kuwait, n°7-33.

(188) *Ibid.*, J. Chaudhri et K. Sifri, Arbitration in Kuwait: Procedure and options, *MEER*, septembre 1985, p. 1. Sur ce point, voir: N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, op. cit., n°314.

(189) Voir *infra*, n°105.

tous les litiges relatifs à l'agence commerciale, y compris les litiges relatifs à l'indemnité due par l'une des parties à l'autre⁽¹⁹⁰⁾. La compétence du comité n'est pas limitée aux litiges survenant de l'application du décret sultanesque n°26/77 et on considère que la compétence de ce comité s'étend aux matières civiles et criminelles⁽¹⁹¹⁾. Il convient d'observer que l'article 18 du décret sultanesque n°26/1977 attribue au comité la compétence pour statuer sur « l'indemnité ». Or, le décret sultanesque n°34/2014 a supprimé les règles qui conféraient à l'agent une indemnité en cas de cessation ou non renouvellement du contrat. On se demande si le législateur a simplement oublié de supprimer la référence à l'indemnité ou si ce terme vise les « indemnités conventionnelles » que les parties auraient prévues dans le contrat (comme la clause pénale).

v. Le droit qatari

86. L'article 24 de la loi qatarie n°8/2002 dispose que « les tribunaux du Qatar sont compétents pour connaître de tout litige survenant entre le commettant et l'agent de l'exécution du contrat d'agence commerciale, sauf s'il existe un accord en sens contraire ». Ce texte prévoit une règle de compétence internationale. Il donne une compétence aux tribunaux qataris pour statuer sur les litiges découlant de l'exécution du contrat d'agence commerciale au sens de la loi n°8/2002. Ce texte semble limiter la compétence des tribunaux qataris à l'exécution du contrat d'agence commerciale. Toutefois, il autorise les parties à écarter la compétence des juridictions nationales par un accord contraire.

vi. Le droit yéménite

87. La loi yéménite n°23/1997 sur la réglementation des agences

(190) Il convient d'observer que le décret sultanesque n°34/2014 a supprimé le droit à l'indemnité de l'agent en cas de cessation ou non-renouvellement du contrat. Toutefois, l'article 8 du décret sultanesque omanais n°26/1977 oblige le commettant à indemniser l'agent de toute dépense personnelle effectuée dans le cadre de l'exécution du contrat d'agence commerciale.

(191) S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle-East*, op. cit., Oman, n°12-30.

et succursales des sociétés étrangères prévoit des règles applicables aux contrats d'agence commerciale qui doivent être exécutés sur le territoire national et qui sont conclus entre un agent yéménite établi au Yémen et une société ou entreprise établie à l'étranger⁽¹⁹²⁾. L'article 1er de cette loi définit l'agence commerciale, aux fins d'application de la loi n°23/1997, comme étant « *tout contrat en vertu duquel une société ou une entreprise étrangère confie à une société, association, entreprise ou un fonds de commerce institué ou ayant son établissement principal dans la République le droit de vendre ou de diffuser des produits ou d'accomplir les activités des sociétés et entreprises étrangères ou de leur obtenir des contrats ou d'exécuter des travaux de construction en sa qualité de commissionnaire ou d'agent qui agit pour son compte propre, sans distinguer selon qu'il agit en tant qu'agent exclusif d'une société ou entreprise étrangère ou en tant qu'agent auxiliaire dans une zone déterminée ou en tant qu'agent d'une catégorie de biens ou de services qu'il accomplit avec d'autres agents* ».

Cette loi prévoit une règle de compétence spéciale en matière d'agence commerciale. L'article 20 de la loi yéménite n°23/1997 dispose que « *les tribunaux de la République sont les seuls tribunaux compétents pour statuer sur les litiges naissant du contrat d'agence commerciale* ». L'utilisation du mot « seuls » indique que les tribunaux de la République du Yémen sont exclusivement compétents pour statuer sur tout litige naissant du contrat d'agence commerciale au sens de la loi n°23/1997.

b) Les règles de droit interne transposables dans le droit international

88. Trois pays arabes ont prévu des règles de compétence interne spécialement applicables au contrat d'agence commerciale : le Koweït, l'Égypte, et le Liban. Ces règles sont transposables dans l'ordre international et s'appliquent aux contrats d'agence commerciale qui doivent être exécutés sur le territoire national.

(192) Article 2 de la loi yéménite n°23/1997 sur la réglementation des agences et succursales des sociétés étrangères.

89. Au Koweït, l'article 285 du Code de commerce dispose que « *par dérogation aux règles de compétence prévues dans le Code de procédure civile, les tribunaux du lieu d'exécution du contrat sont compétents pour connaître de tout litige relatif au contrat de wakalat el oukoud* ». Nous avons vu que ce texte s'applique à deux types de contrats : le contrat de « wakalat el oukoud » et le contrat de « distribution » et que certains auteurs ont attribué à la règle de compétence qu'il prévoit un caractère exclusif⁽¹⁹³⁾. Toutefois, la jurisprudence koweïtienne semble admettre l'arbitrage en dépit de la formulation de ce texte⁽¹⁹⁴⁾.

90. En Égypte, l'article 191 du Code de commerce dispose que « *par dérogation aux règles de compétence prévues dans le Code de procédure civile, les tribunaux du lieu d'exécution du contrat sont compétents pour connaître de tout litige relatif au contrat de wakalat el oukoud* ». Cette règle est directement inspirée de celle qui est prévue à l'article 285 du Code de commerce koweïtien. Elle s'applique au contrat de « wakalat el oukoud » défini comme étant le contrat par lequel une personne s'engage d'une façon habituelle, indépendante et dans une zone géographique déterminée, à promouvoir, ou à offrir ou à conclure, et le cas échéant, exécuter des contrats au nom et pour le compte du commettant lequel s'engage, de son côté, à la rémunérer⁽¹⁹⁵⁾.

91. Au Liban, l'article 5 du décret-loi libanais n°34/1967 sur l'agence commerciale dispose que « *nonobstant tout accord contraire, les tribunaux du lieu où l'agent exerce son activité sont compétents pour juger des différends résultant du contrat d'agence commerciale* ». Ce texte confère une compétence exclusive aux tribunaux libanais en matière d'agence commerciale⁽¹⁹⁶⁾. Son objectif est de lier la compétence juridictionnelle à la compétence législative et de garantir l'applica-

(193) Voir *supra*, n°84.

(194) Voir *infra*, n°105.

(195) Articles 177 et 178 du Code de commerce.

(196) Ch. Fabia et P. Safa, *Code de commerce libanais annoté, t. 2, op. cit.*, p. 1556 ; N. Diab, *Le tribunal internationalement compétent en droit libanais et français*, Thèse, LGDJ, 1993, n°322 et s.

tion du décret-loi libanais n°34/1967⁽¹⁹⁷⁾. Il s'applique en droit interne et en droit international⁽¹⁹⁸⁾. On considère qu'« *il faut que dans tous les cas ce soit le juge libanais qui connaisse d'un litige auquel doivent être appliquées les dispositions du décret-loi n°34* »⁽¹⁹⁹⁾. Nous verrons que la jurisprudence libanaise prohibe les clauses attribu-

(197) N. Diab, *Le tribunal internationalement compétent en droit libanais et français*, *op. cit.*, n°324.

(198) Il convient d'observer que certaines décisions de justice ont écarté l'application de ce texte dans les cas où le commettant et l'agent sont tous les deux de nationalité libanaise. Ainsi, la quatrième chambre civile de la Cour de cassation libanaise a décidé qu'il n'est pas nécessaire de protéger l'une des parties envers l'autre dans les cas où les deux parties sont de nationalité libanaise et qu'il convient d'appliquer les règles de compétence de droit commun (Cass. Lib. 4^{ème} Ch. Civile, n°111 du 17 octobre 2005, *Sader*, *Cassation, Décisions civiles*, 2005, G 1, p. 642). Cette jurisprudence conduit à limiter le champ d'application de l'article 5 du décret-loi n°34/1967 aux contrats d'agence commerciale internationaux (Sur ce point, voir : N. Diab, *Le tribunal internationalement compétent en droit libanais et français*, *op. cit.*, n°224). Nous pensons que cette solution ne mérite pas d'être retenue. D'abord, le décret-loi n°34/1967 est applicable aux contrats conclus entre le commettant libanais et l'agent libanais qui bénéficie du droit à l'indemnité en cas de cessation des relations contractuelles prévu à l'article 4 du décret-loi précité, quelle que soit la nationalité du commettant. Puisque le décret-loi n°34/1967 est applicable dans les relations internes, il faut l'appliquer dans toutes ses dispositions sans écarter celle qui est prévue à l'article 5 du décret-loi précité et qui confère une compétence exclusive aux tribunaux du lieu d'exercice de l'activité de l'agent. Ensuite, l'agent commercial libanais devrait bénéficier de la protection procédurale que lui accorde l'article 5 du décret-loi n°34/1967 sur le double plan interne et international. L'objectif de cette disposition n'est pas seulement de garantir l'application de la loi libanaise, mais également d'accorder à l'agent l'avantage de plaider devant les tribunaux du lieu où il exerce son activité. Cette protection devrait être accordée à l'agent sur le plan interne et international. Enfin, plusieurs décisions de justice ont appliqué l'article 5 du décret-loi n°34/1967 aux contrats conclus entre un commettant libanais et un agent libanais (Cour d'appel du Liban-Nord, 1^{ère} chambre civile, du 24 avril 1974, *Al Adl*, 1975, p. 319. Cf. Cass. Lib. 5^{ème} chambre, n°4, 11 janvier 2005, *Rev. Lib. Arb.* 2005, n°33, p. 62 ; *Al Adl* 2005, p. 285, note de J. Rizkallah. Dans cet arrêt la Cour de cassation a constaté la validité du compromis conclu entre un agent libanais et un commettant libanais, car l'accord est intervenu après la survenance du litige et ne constituait pas une violation de la règle prévue à l'article 5 du décret-loi n°34/1967).

(199) N. Diab, *Le tribunal internationalement compétent en droit libanais et français*, *op. cit.*, n°325.

tives de juridiction et qu'elle ne semble pas admettre la validité de toutes les conventions d'arbitrage en la matière⁽²⁰⁰⁾.

2. Les règles de compétence de droit commun

92. En l'absence d'une règle spéciale attribuant la compétence aux tribunaux nationaux pour statuer sur les litiges relatifs à l'agence commerciale, il convient de se référer aux règles de compétence juridictionnelle de droit commun⁽²⁰¹⁾.

93. Les pays suivants ont prévu des textes sur la compétence juridictionnelle internationale : l'Arabie saoudite⁽²⁰²⁾, le Bahreïn⁽²⁰³⁾, l'Égypte⁽²⁰⁴⁾, les Émirats Arabes Unis⁽²⁰⁵⁾, l'Irak⁽²⁰⁶⁾, la Jordanie⁽²⁰⁷⁾, le Koweït⁽²⁰⁸⁾, le Liban⁽²⁰⁹⁾, le Sultanat d'Oman⁽²¹⁰⁾, la Syrie⁽²¹¹⁾ et le Yémen⁽²¹²⁾.

94. Les règles de droit commun qui permettent de déterminer la compétence des tribunaux en matière d'agence commerciale peuvent être réparties en quatre catégories :

- La première confère la compétence aux tribunaux nationaux dans les cas où l'action est intentée contre un ressortissant national. Cette règle est expressément prévue dans les pays suivants :

(200) Voir *infra*, n°119 et s.

(201) Les règles de compétence juridictionnelle de droit commun s'appliquent également dans les cas où les conditions d'application des règles spéciales ne sont pas réunies (ex : le contrat ne rentre pas dans le champ d'application de la règle).

(202) Articles 24 et suivants de la loi sur la procédure civile (promulguée par décret royal n°21 du 20/5/1421 année de l'Hégire).

(203) Articles 14 et suivants du Code de procédure civile et commerciale.

(204) Articles 28 et suivants du Code de procédure civile et commerciale.

(205) Articles 20 et suivants du Code de procédure civile.

(206) Articles 14 et 15 du Code civil.

(207) Article 27 et suivants du Code de procédure civile.

(208) Article 23 et suivants du Code de procédure civile et commerciale.

(209) Articles 74 et suivants du Code de procédure civile.

(210) Articles 29 et suivants du Code de procédure civile et commerciale.

(211) Articles 3 et suivants du nouveau Code de procédure civile (loi n°1/2016).

(212) Articles 78 et suivants du Code de procédure civile et commerciale.

l'Arabie saoudite⁽²¹³⁾, l'Égypte⁽²¹⁴⁾, les Émirats Arabes Unis⁽²¹⁵⁾, l'Irak⁽²¹⁶⁾, le Koweït⁽²¹⁷⁾, le Sultanat d'Oman⁽²¹⁸⁾, la Syrie⁽²¹⁹⁾ et le Yémen⁽²²⁰⁾. On considère qu'elle découle implicitement des textes au Bahreïn et en Jordanie. Elle s'applique même si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire national et permet, donc, au demandeur étranger de saisir les tribunaux nationaux du défendeur.

- La deuxième confère la compétence aux tribunaux nationaux dans les cas où le défendeur est domicilié sur le territoire national. Certains pays arabes prévoient que les tribunaux nationaux sont compétents dans les cas où le demandeur agit contre l'étranger qui est domicilié sur le territoire national. Il en est ainsi des pays suivants : l'Arabie saoudite⁽²²¹⁾, le Bahreïn⁽²²²⁾, l'Égypte⁽²²³⁾, les Émirats Arabes Unis⁽²²⁴⁾, l'Irak⁽²²⁵⁾, la Jordanie⁽²²⁶⁾, le Koweït⁽²²⁷⁾, le Sultanat d'Oman⁽²²⁸⁾, la Syrie⁽²²⁹⁾ et le Yémen⁽²³⁰⁾. En pratique, cette règle sera rarement applicable aux contrats d'agence commerciale dans la mesure où le commettant étranger est, dans la majorité des cas, domicilié à l'étranger. En droit libanais, les tribunaux du lieu du

(213) Article 24 de la loi sur la procédure civile (promulguée par décret royal n°21 du 20/5/1421 année de l'Hégire).

(214) Article 28 du Code de procédure civile et commerciale.

(215) Article 20 du Code de procédure civile.

(216) Article 14 du Code civil.

(217) Article 23 du Code de procédure civile et commerciale.

(218) Article 29 du Code de procédure civile et commerciale.

(219) Article 3 du nouveau Code de procédure civile (loi n°1/2016).

(220) Article 78 du Code de procédure civile et commerciale.

(221) Article 20 de la loi sur la procédure civile (promulguée par décret royal n°21 du 20/5/1421 année de l'Hégire).

(222) Article 14 du Code de procédure civile.

(223) Article 29 du Code de procédure civile et commerciale.

(224) Article 20 du Code de procédure civile.

(225) Article 15 du Code civil.

(226) Article 28 du Code de procédure civile.

(227) Article 23 du Code de procédure civile et commerciale.

(228) Article 29 du Code de procédure civile et commerciale.

(229) Article 4 du nouveau Code de procédure civile (loi n°1/2016).

(230) Article 79 du Code de procédure civile et commerciale.

domicile du défendeur sont compétents, quelle que soit la nationalité de ce dernier⁽²³¹⁾.

- La troisième confère la compétence aux tribunaux du lieu de conclusion du contrat. Cette règle permet aux ressortissants nationaux de saisir les juridictions nationales pour trancher les litiges relatifs aux contrats conclus sur le territoire national avec un étranger ayant son domicile à l'étranger. Elle est prévue dans les pays suivants: l'Arabie saoudite⁽²³²⁾, le Bahreïn⁽²³³⁾, l'Égypte⁽²³⁴⁾, les Émirats Arabes Unis⁽²³⁵⁾, l'Irak⁽²³⁶⁾, la Jordanie⁽²³⁷⁾, le Koweït⁽²³⁸⁾, le Liban⁽²³⁹⁾, le Sultanat d'Oman⁽²⁴⁰⁾, la Syrie⁽²⁴¹⁾ et le Yémen⁽²⁴²⁾. Cette règle permet à l'agent commercial d'agir contre le commettant étranger devant ses tribunaux nationaux dans les cas où le contrat a été conclu sur le territoire où est situé le tribunal saisi. De même, elle permet au commettant national d'agir contre l'agent étranger dans les cas où le contrat a été conclu sur le territoire national.

- La quatrième confère la compétence aux tribunaux du lieu où le contrat est exécuté ou du lieu où le contrat devra être exécuté. Cette règle est expressément prévue dans les pays suivants : l'Arabie

(231) Il convient d'observer que l'article 74 du Code de procédure civile libanais prévoit expressément la transposition des règles de compétence territoriale internes dans le plan international. Il en résulte que la règle prévue par l'article 97 en matière de compétence interne et qui confère la compétence aux tribunaux du domicile du défendeur sera transposée dans le plan international. Sur ce point, voir : P. Gannagé, Liban. – Droit international privé. - Conflit de juridictions, fasc. 65, *JCI. Droit comparé*, 2011, n°3 et s.

(232) Article 21 de la loi sur la procédure civile (promulguée par décret royal n°21 du 20/5/1421 année de l'Hégire).

(233) Article 15 du Code de procédure civile.

(234) Article 30 du Code de procédure civile et commerciale.

(235) Article 20 du Code de procédure civile.

(236) Article 15 du Code civil.

(237) Article 28 du Code de procédure civile.

(238) Article 24 du Code de procédure civile et commerciale.

(239) Article 78 du Code de procédure civile. Ce texte réserve l'application de l'article 5 du décret-loi n°34/1967 sur l'agence commerciale.

(240) Article 29 du Code de procédure civile et commerciale.

(241) Article 5 du nouveau Code de procédure civile (loi n°1/2016).

(242) Article 80 du Code de procédure civile et commerciale.

saoudite⁽²⁴³⁾, le Bahreïn⁽²⁴⁴⁾, l'Égypte⁽²⁴⁵⁾, les Émirats Arabes Unis⁽²⁴⁶⁾, l'Irak⁽²⁴⁷⁾, la Jordanie⁽²⁴⁸⁾, le Koweït⁽²⁴⁹⁾, le Liban⁽²⁵⁰⁾, le Sultanat d'Oman⁽²⁵¹⁾, la Syrie⁽²⁵²⁾ et le Yémen⁽²⁵³⁾. Cette règle permet à l'agent commercial de saisir les tribunaux du lieu d'exécution du contrat qui correspond, dans la majorité des cas, au lieu de son domicile⁽²⁵⁴⁾.

95. Ce bref exposé des règles de compétence juridictionnelle en matière d'agence commerciale soulève la question de la validité des conventions qui y dérogent.

B. La compétence en présence de conventions de choix de for

96. Dans le domaine du commerce international, les parties peuvent désigner soit un arbitre soit un juge étatique pour statuer sur les litiges découlant du contrat qu'elles ont conclu. La question se pose de savoir si la liberté des parties connaît des limites dans les cas où elles ont conclu un contrat d'agence commerciale.

97. La réponse à cette question se heurte à deux séries de complications dans les pays arabes. La première résulte de l'existence de règles conférant une compétence exclusive aux

(243) Article 21 de la loi sur la procédure civile (promulguée par décret royal n°21 du 20/5/1421 année de l'Hégire).

(244) Article 15 du Code de procédure civile.

(245) Article 30 du Code de procédure civile et commerciale.

(246) Article 20 du Code de procédure civile.

(247) Article 15 du Code civil.

(248) Article 28 du Code de procédure civile.

(249) Article 24 du Code de procédure civile et commerciale.

(250) Article 78 du Code de procédure civile. Ce texte précise que les tribunaux libanais sont compétents dans les cas où les obligations principales du contrat doivent être exécutées sur le territoire libanais.

(251) Article 29 du Code de procédure civile et commerciale.

(252) Article 5 du nouveau Code de procédure civile (loi n°1/2016).

(253) Article 80 du Code de procédure civile et commerciale.

(254) La question se pose de savoir si les tribunaux nationaux sont compétents dans les cas où le contrat doit être exécuté dans plusieurs États. Certains États apportent une réponse claire à cette question. En droit libanais, les tribunaux libanais sont compétents dans le cas où les obligations principales du contrat doivent être exécutées sur le territoire national. Article 78 du Code de procédure civile libanais.

tribunaux nationaux en matière d'agence commerciale. La seconde résulte de l'existence de règles ayant le caractère de lois de police en la matière⁽²⁵⁵⁾.

98. Pour déterminer le traitement réservé aux conventions de choix de for dans les pays arabes, il convient de distinguer selon que les parties ont choisi un arbitre (1) ou un juge (2).

1. Les conventions d'arbitrage

99. L'arbitrage connaît un essor favorable dans les pays arabes. Parmi les douze pays étudiés, dix ont ratifié la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958⁽²⁵⁶⁾. Par ailleurs, plusieurs pays ont adopté de nouvelles lois sur l'arbitrage⁽²⁵⁷⁾. La question se pose de savoir si les pays arabes admettent la validité des conventions d'arbitrage en matière d'agence commerciale. Cette question peut se poser à deux stades de la procédure : au stade du déclinatoire de compétence et au stade de la reconnaissance des sentences arbitrales. Dans le premier cas, il s'agit de savoir si le juge saisi d'un litige relatif à l'agence commerciale devra se déclarer incompétent en présence d'une convention d'arbitrage entre les parties. Dans le second cas, il s'agit de savoir si la sentence arbitrale rendue en matière d'agence commerciale peut être reconnue et exécutée. Nous envisagerons uniquement la première hypothèse dans les développements qui suivront.

100. L'arbitrabilité des litiges relatifs à l'agence commerciale est une question classique dans les pays arabes⁽²⁵⁸⁾ et il ne nous revient

(255) Cf. J-B. Racine, *Arbitrabilité et lois de police*, (2009) 6 *Revista Brasileira de Arbitragem*, Issue 23, pp. 7989.

(256) Arabie Saoudite, Bahreïn, Égypte, Émirats Arabes Unis, Jordanie, Koweït, Liban, Qatar, Sultanat d'Oman, Syrie.

(257) Ainsi, l'Arabie Saoudite s'est dotée d'une nouvelle loi sur l'arbitrage le 16 avril 2012 (décret royal n°34 du 24/5/1433 année de l'Hégire), le Bahreïn s'est doté d'une nouvelle loi sur l'arbitrage en 2015 (loi n°9/2015) et la Syrie s'est dotée d'une nouvelle loi sur l'arbitrage le 25 mars 2008.

(258) Sur cette controverse, voir: F. Nammour, *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*, 4^{ème} édition, LGDJ, Point Delta, 2014, n°121 et s. ; H. A. Haddad,

pas d'envisager cette question de manière approfondie dans le cadre limité de cet article. Nous nous contenterons d'exposer brièvement les solutions prévues par le droit positif des pays arabes avant d'apprécier les conséquences auxquelles elles aboutissent.

101. Sous l'angle de la validité des conventions d'arbitrage, nous pouvons classer les pays arabes en deux catégories : ceux qui l'autorisent (A) et ceux qui l'interdisent (B).

a) Les pays qui autorisent l'arbitrage

102. Plusieurs pays arabes autorisent l'arbitrage en matière d'agence commerciale. Certains pays prévoient expressément la possibilité de recourir à l'arbitrage en matière d'agence commerciale. Dans ce cas, le recours à l'arbitrage est autorisé par une disposition expresse (1). La possibilité de recourir à l'arbitrage peut également résulter de l'absence de prohibition ou de restriction en matière d'agence commerciale. Dans ce cas, le recours à l'arbitrage est autorisé en vertu des règles du droit commun de l'arbitrage (2).

i. L'arbitrage autorisé par un texte spécial

103. Quatre États ont expressément autorisé l'arbitrage en matière d'agence commerciale : le Bahreïn, le Koweït, le Sultanat d'Oman et le Qatar.

104. Au Bahreïn, l'article 30 de la loi n°10/1992 sur l'agence commerciale amendée par la loi n°1998 dispose que « *si un litige relatif au contrat d'agence commerciale est soumis à l'arbitrage, la sentence arbitrale sera définitive* ». Par ailleurs, l'article 6 de la loi précitée énumère les mentions obligatoires du contrat d'agence commerciale et prévoit expressément la possibilité d'insérer une clause compromissoire dans les contrats d'agence commerciale. Ces textes permettent de constater que l'arbitrage est autorisé en matière d'agence commerciale.

105. Au Koweït, l'article 20 de la loi n°13/2016 sur la règlementa-

L'arbitrage dans les lois des pays arabes, t. 1 (en langue arabe), Al Halabi, 2007, 202 et s ; N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, op. cit.*, n°323 et s.

tion des agences commerciales autorise expressément le recours à l'arbitrage dans les litiges découlant de l'application de ladite loi. Par ailleurs, la jurisprudence koweïtienne avait admis le recours à l'arbitrage avant la promulgation de la loi n°13/2016 et en dépit de la formulation de l'article 285 du Code de commerce koweïtien⁽²⁵⁹⁾. La Cour de cassation koweïtienne a décidé que l'article 285 du Code de commerce ne constitue pas un obstacle à l'insertion d'une clause compromissoire dans le contrat d'agence commerciale⁽²⁶⁰⁾. D'après la Cour de cassation koweïtienne, si l'article 285 du Code de commerce a pour objectif de faciliter le recours de l'agent contre son commettant et de lui épargner les difficultés qu'il y a à saisir le tribunal étranger du lieu du domicile de ce dernier en lui permettant de saisir les tribunaux du lieu d'exécution du contrat, la compétence exceptionnelle prévue par ce texte n'empêche pas les parties de soumettre leur litige à l'arbitrage conformément à l'article 173 du Code de procédure civile⁽²⁶¹⁾.

106. Au Sultanat d'Oman, l'article 18 de la loi de n°26/1977 prévoit expressément la possibilité de recourir à l'arbitrage en matière d'agence commerciale⁽²⁶²⁾. Cette solution est conforme à l'article 2 de la loi omanaise n°47/1997 sur l'arbitrage qui cite le contrat d'agence commerciale parmi les contrats commerciaux susceptibles de faire l'objet d'un arbitrage. Cette solution avait déjà été consacrée par le comité de règlement des différends qui avait

(259) D'après ce texte, « par dérogation aux règles de compétence prévues dans le Code de procédure civile, les tribunaux du lieu d'exécution du contrat sont compétents pour connaître de tout litige relatif au contrat de wakalat el oukoud ».

(260) Cour de cassation koweïtienne, n°1031/2010 du 4 octobre 2011, Maktab Fanni 39, n°3, p. 51 ; Cour de cassation, koweïtienne, n°157/2001, du 1 avril 2002, Maktab Fanni, 30, p. 144.

(261) D'après ce texte, les parties peuvent soumettre un litige déterminé à l'arbitrage. Elles peuvent, également, soumettre à l'arbitrage tous les litiges qui surviennent de l'exécution d'un contrat déterminé.

(262) D'après ce texte, « le comité de règlement des différends commerciaux est compétent pour statuer sur tous les différends et litiges entre le commettant et l'agent qui sont relatifs à l'application des dispositions du contrat d'agence commerciale ; il décide et fixe l'indemnité convenable en tenant compte des usages commerciaux et locaux, et des règles de justice et d'équité ; à moins que les parties n'aient décidé de soumettre leur différend à l'arbitrage ».

autorisé le recours à l'arbitrage en matière d'agence commerciale dans une décision du 30 octobre 1985⁽²⁶³⁾.

107. Au Qatar, l'article 24 de la loi n°8/2002 sur les agences commerciales prévoit expressément la possibilité de déroger à la règle de compétence spéciale qu'il prévoit⁽²⁶⁴⁾. Ce texte est rédigé en termes généraux et semble admettre les conventions d'arbitrage. On se demande si cette formulation autorise les clauses attributives de juridiction⁽²⁶⁵⁾.

108. Les pays susmentionnés ont expressément autorisé l'arbitrage en matière d'agence commerciale. L'arbitrage est autorisé dans un domaine caractérisé par l'existence de règles de compétence spéciales attribuant la compétence aux juridictions nationales en matière d'agence commerciale et par l'existence de lois de police. L'existence d'un texte spécial qui autorise l'arbitrage montre que l'arbitrabilité du litige n'allait pas de soi et que le législateur est intervenu afin de dissiper les doutes sur la validité de l'arbitrage.

109. Cette faveur à l'arbitrage risque d'affaiblir l'effectivité de la loi de police dans les cas où les parties ont choisi une loi étrangère pour résoudre leur différend. En effet, il n'est pas certain que la loi de police sera appliquée par l'arbitre en présence d'un tel choix⁽²⁶⁶⁾.

(263) Décision du Comité des règlements des différends commerciaux du 30 octobre 1985, RLAAl, n°1, p. 114 ; citée in N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, op. cit., n°299, note 5.

(264) D'après ce texte, « les tribunaux du Qatar sont compétents pour connaître de tout litige survenant entre le commettant et l'agent de l'exécution du contrat d'agence commerciale, sauf s'il existe un accord en sens contraire ».

(265) Voir *infra*, n°140.

(266) Cf. Sentences partielle et finale dans l'affaire CCI n°13139, rendues respectivement en 2005 et 2006, RSCCI, Volume 6, p. 843, précitée. En l'espèce, le tribunal arbitral a refusé d'écarter la loi coréenne choisie par les parties pour régir le contrat de distribution conclu entre un fabricant asiatique et un distributeur omanais qui invoquait l'application de l'article 10 du décret sultanesque omanais sur les agences commerciales. Sur l'application des lois de police par l'arbitre, voir : J-B. Racine, *L'arbitrage international et l'ordre public*, op. cit., n°275 et s. ; Ch. Seraglini, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, op. cit., n°21 et s.

Par ailleurs, l'application de la loi étrangère risque d'affecter la reconnaissance de la sentence arbitrale dans l'État dont la loi de police n'a pas été appliquée. De deux choses l'une : soit la sentence est reconnue par le juge dont la loi de police n'a pas été appliquée, soit elle ne l'est pas. Dans le premier cas, la décision du juge est conforme au texte qui autorise l'arbitrage en matière d'agence commerciale, mais elle méconnaît la loi de police qui régit l'agence commerciale. Dans le second cas, la décision du juge assure le respect de la loi de police, mais contredit le texte qui autorise expressément l'arbitrage en la matière⁽²⁶⁷⁾. Dès lors, on se demande s'il faudrait admettre l'arbitrage uniquement dans les cas où les parties ont expressément prévu l'application de la loi de police. Toutefois, cette solution n'est pas celle qui résulte de la lettre des textes précités et qui admettent l'arbitrage en matière d'agence commerciale sans aucune restriction.

110. Enfin, la portée des règles autorisant l'arbitrage en matière d'agence commerciale risque d'être affaiblie par la nécessité d'enregistrer le contrat d'agence commerciale dans les pays précités⁽²⁶⁸⁾. On considère que « *cette formalité est nécessaire aussi bien pour ester en justice que pour recourir à l'arbitrage interne ou international* »⁽²⁶⁹⁾. Cette exigence risque de limiter l'arbitrabilité

(267) Certes, le refus de reconnaissance serait fondé sur la violation de l'ordre public, mais ce refus n'est pas tout à fait conforme au texte qui autorise expressément l'arbitrage en la matière. Il serait contradictoire d'admettre expressément l'arbitrage en vertu d'un texte spécial pour ensuite refuser de reconnaître la sentence qui n'a pas appliqué la loi de police ayant expressément prévu la possibilité d'y recourir.

(268) Ces pays prévoient des textes qui édictent la même sanction en cas de défaut d'inscription. D'après ces textes, « *l'agence commerciale non enregistrée sera privée d'effets et aucune action ne sera entendue à son sujet* ». Cette sanction est prévue par les textes suivants : l'article 13 de la loi bahreïnienne n°10/1992, l'article 6 de la loi koweïtienne n°13/2016, l'article 11 du décret sultanique omanais n°26/1977 et l'article 16 de la loi qatarie n°8/2002.

(269) N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, op. cit., n°299.

aux litiges nés des contrats d'agence commerciale inscrits au registre des agences commerciales⁽²⁷⁰⁾.

ii. L'arbitrage autorisé par les règles du droit commun

111. Dans certains pays, l'arbitrage est autorisé en l'absence d'un texte spécial. Certains États ne prévoient aucune restriction ou prohibition de l'arbitrage en matière d'agence commerciale. Ainsi, l'arbitrage est autorisé en Irak sans restrictions⁽²⁷¹⁾. On considère que l'arbitrage devrait, également, être autorisé dans les pays suivants : l'Arabie Saoudite, l'Égypte et la Syrie. Toutefois, cette solution mérite d'être nuancée au regard des spécificités de la réglementation de l'agence commerciale dans ces pays.

112. En Arabie Saoudite, il n'existe aucun texte qui prohibe l'arbitrage de manière expresse en matière d'agence commerciale. Toutefois, l'article 4 du décret royal n°32 du 10/8/1400 (année de l'Hégire) précise que le ministère du commerce établira des modèles de contrat qui serviront de référence aux parties et qui contiennent les mentions essentielles devant y figurer. En pratique, les conservateurs des registres des agents commerciaux refusent d'enregistrer les contrats qui ne sont pas conformes à ces modèles⁽²⁷²⁾. Le contenu de ces modèles a subi trois évolutions. Dans un premier temps, le modèle du contrat d'agence commerciale prévoyait que les litiges relatifs à ces contrats seraient soumis aux seuls comités de règlement des litiges commerciaux⁽²⁷³⁾. Dans un deuxième temps, le modèle de contrat prévoyait une clause compromissoire et une clause désignant la loi saoudienne pour régir le contrat. Aujourd'hui, le modèle de contrat qui est publié sur le site du ministère du commerce et de l'investissement saoudien

(270) Sur l'appréciation de cette solution, voir : N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, op. cit., n°299.

(271) A. El Ahdab et J. El Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries*, op. cit., IQ-064.

(272) A. El Ahdab et J. El Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries*, op. cit., SA-201; N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, op. cit., n°321.

(273) *Ibid.*

contient une clause compromissoire et une clause désignant la loi saoudienne pour régir le contrat avec l'astérisque suivant : «*si le contrat est interne* »⁽²⁷⁴⁾. Il semble que les conservateurs des registres commerciaux ne devraient plus refuser l'inscription des contrats contenant une clause compromissoire et une clause désignant une loi étrangère.

113. En Égypte, l'article 2 de la loi n°27 du 21 avril 1994 portant promulgation de la loi relative à l'arbitrage en matière civile et commerciale cite expressément le contrat d'agence commerciale parmi les contrats commerciaux susceptibles de faire l'objet d'un arbitrage commercial. Toutefois, l'article 191 du Code de commerce égyptien dispose que « *par dérogation aux règles de compétence prévues dans le Code de procédure civile, les tribunaux du lieu d'exécution du contrat sont compétents pour connaître de tout litige relatif au contrat de wakalat el oukoud* ». On se demande si ce texte, qui a été promulgué en 1999, apporte une exception à la règle prévue par l'article 2 de la loi égyptienne relative à l'arbitrage. Certains auteurs n'ont pas hésité à l'affirmer⁽²⁷⁵⁾. Toutefois, la doctrine égyptienne estime que ce texte ne constitue pas un obstacle à l'arbitrage⁽²⁷⁶⁾. D'abord, ce texte ne confère pas une compétence exclusive aux « *tribunaux étatiques* »⁽²⁷⁷⁾. L'article 191 du Code de commerce égyptien ne se réfère pas aux « *tribunaux étatiques* », mais aux tribunaux du lieu d'exécution du contrat. Ensuite, ce texte est directement inspiré de celui qui est prévu à l'article 285 du Code de commerce koweïtien. Or, les juridictions koweïtiennes ont admis l'arbitrage en dépit de ce texte. Dans cette perspective, il ne devrait pas y avoir d'obstacle à l'arbitrabilité des litiges relatifs à l'agence commerciale.

(274) <http://mci.gov.sa/ServicesDirectory/Documents/contractform6.pdf>

(275) F. Amereller, Commercial agency and distribution in Egypt, *The comparative Law Yearbook of International Business*, Volume 23, 2001, p. 17.

(276) F. Wali, *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique (en langue arabe)*, 1^{ère} édition, 2007, Maaref, n°57.

(277) *Ibid.*

114. En Syrie, l'arbitrage était autorisé en matière d'agence commerciale avant l'entrée en vigueur de la loi n°34/2008 sur l'inscription des sociétés et entreprises dont le siège social est situé à l'étranger⁽²⁷⁸⁾. Néanmoins, l'article 45 de cette loi dispose que « *l'agent ou l'intermédiaire inscrit conformément aux dispositions de la présente loi bénéficie de la protection que lui accordent les lois en vigueur en Syrie* ». On se demande si ce texte pourrait affecter l'efficacité de la clause compromissoire dans les cas où l'agent national saisit les juridictions syriennes. La formulation de ce texte autorise une interprétation large en vertu de laquelle l'agent pourrait se prévaloir, non seulement des règles substantielles, mais également des règles de procédure civile et notamment des règles de compétence juridictionnelle internationale syriennes afin de mettre en échec les conventions d'arbitrage. Cette solution nous semble excessive et il serait souhaitable que les juridictions syriennes qui seraient amenées à appliquer ce texte l'utilisent avec prudence.

2. Les pays qui interdisent l'arbitrage

115. Certains États sont hostiles à l'arbitrage en matière d'agence commerciale. Ces pays ont conféré une compétence exclusive aux tribunaux nationaux pour tous les litiges relatifs à l'agence commerciale et cette compétence a été interprétée comme étant prohibitive de l'arbitrage en la matière. Il en est ainsi des Émirats Arabes Unis, de la Jordanie, du Liban et du Yémen.

i. Le droit émirati

116. Aux Émirats Arabes Unis, l'article 6 de la loi n°18/1981 dispose que « *le contrat d'agence commerciale est conclu dans l'intérêt commun des parties et les juridictions de l'État sont compétentes pour connaître de tout litige naissant de son exécution entre l'agent et le commettant, nonobstant tout accord contraire* ». Ce texte confère une compétence exclusive aux « *juridictions de l'État* » pour connaître de tout litige relatif à l'exécution du contrat d'agence commerciale

(278) *Ibid.*; S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle-East*, op. cit., Syria, n°2-22.

ayant fait l'objet d'une inscription conformément à la loi n°18/1981 sur les agences commerciales. L'expression « *juridictions de l'État* » est interprétée comme étant prohibitive de toute convention de choix de for en la matière⁽²⁷⁹⁾. Cette solution a été confirmée par plusieurs arrêts⁽²⁸⁰⁾. Ainsi, la Cour de cassation d'Abou Dhabi a décidé, dans un arrêt du 21 décembre 2011, que « *conformément à la loi n°18/1981 amendée par la loi n°14/1998, les litiges qui résultent des contrats d'agence commerciale qui sont inscrits au registre commercial ne peuvent être tranchés par voie d'arbitrage. Les tribunaux émiratis retiennent leur compétence pour les litiges résultant de ces contrats* »⁽²⁸¹⁾. De même, la Cour suprême fédérale a refusé de reconnaître une sentence arbitrale rendue à l'étranger en matière d'agence commerciale sur le fondement de l'article 6 de la loi n°18/1981⁽²⁸²⁾.

117. Toutefois, la portée de ces décisions mérite d'être précisée. Tout d'abord, le recours à l'arbitrage est, uniquement, prohibé dans les contrats d'agence commerciale ayant fait l'objet d'une inscription au registre des agences commerciales⁽²⁸³⁾. Rappelons que l'inscription est une condition d'application de la réglementation spéciale sur les agences commerciales prévue par la loi n°18/1981. Cette loi constitue une loi de police et régit tous les contrats d'agence commerciale qui entrent dans son champ d'application. Elle ne s'applique pas aux contrats qui ne réunissent pas les conditions de son application. Par conséquent, l'article 6 de la loi n°18/1981, qui confère une compétence exclusive aux tribunaux émiratis afin de

(279) Voir en ce sens : F. Wali, *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique* (en langue arabe), *op. cit.*, n°57.

(280) Cour suprême fédérale, n°221 du 20 mars 1994, année 14, p. 396 ; Cour suprême fédérale n°270 du 14 février 1995, année 16, p. 169.

(281) Cass. Abou Dhabi, affaire n°814/2011 du 21 décembre 2011, H. Arab, L. Hammoud et G. Lovett, *Summaries of UAE Courts' Decisions on Arbitration*, International Chamber of Commerce, 2013, p. 121. Voir également : Cour de cassation d'Abou Dhabi, n°719/2011 du 10 mai 2012.

(282) Cour fédérale suprême émiratie, n°713 du 6 mai 2009.

(283) Cour de cassation d'Abou Dhabi, n°875/2009, du 10 septembre 2009.

garantir l'application de cette loi aux contrats d'agence commerciale qui entrent dans son champ d'application, n'est pas applicable aux contrats d'agence commerciale qui ne font pas l'objet d'une inscription au registre des agences commerciales. Ensuite, la Cour de cassation de Dubaï a récemment reconnu une sentence arbitrale rendue à l'étranger en matière de distribution⁽²⁸⁴⁾. En l'espèce, un contrat de distribution avait été conclu entre un fournisseur allemand et un distributeur émirati. Le contrat prévoyait une clause compromissoire en vertu de laquelle les litiges seraient résolus par le recours à l'arbitrage conformément aux règles de la CCI à Stuttgart. À l'issue de l'instance arbitrale, le fournisseur allemand demande la reconnaissance de la sentence arbitrale aux juridictions de l'Émirat de Dubaï. Dans un arrêt rendu le 23 novembre 2014, la Cour de cassation de Dubaï a reconnu la sentence en se fondant sur la Convention de New York et a décidé que les litiges relatifs aux contrats de distribution - qui étaient considérés inarbitrables - pouvaient être soumis à l'arbitrage. Rendue à propos d'un contrat de distribution, on se demande si la même solution sera étendue aux contrats d'agence commerciale soumis à la loi n°18/1981.

ii. Le droit jordanien

118. En Jordanie, l'article 16 de la loi n°28/2001 dispose que « *les juridictions jordaniennes sont compétentes pour connaître de tout litige ou différend résultant d'un contrat d'agence commerciale ou en application de la présente loi* ». Ce texte a remplacé l'article 20 du décret législatif n°44/1985 sur la réglementation des activités d'agence commerciale avec des commettants étrangers. L'article 20 de ce décret législatif prévoyait que « *nonobstant tout accord contraire, les juridictions du lieu d'exécution du contrat sont compétentes pour connaître de tout litige qui découle d'un contrat d'agence commerciale* ». L'article 20 du décret législatif n°144/1985 était interprété strictement par les juridictions jordaniennes qui avaient prohibé toutes conventions de choix de for

(284) Cour de Cassation de Dubaï, No. 434/2014 (Al Reyami Group LLC v. BTI Befestigungstechnik GmbH & Co KG) 23 novembre 2014.

en la matière⁽²⁸⁵⁾. L'article 16 de la loi n°28/2001, qui a abrogé l'article 20 du décret législatif n°44/1985, n'est pas formulé de la même manière. L'expression « *nonobstant tout accord contraire* » n'a pas été reprise par le législateur jordanien dans la loi n°28/2001. La question se pose de savoir si l'article 16 de la loi n°28/2001 confère une compétence exclusive aux juridictions jordaniennes⁽²⁸⁶⁾. D'une part, la suppression de l'expression « *nonobstant tout accord contraire* » milite en faveur d'une réponse négative. D'autre part, l'article 16 de la loi n°28/2001 est inséré dans le cadre d'une réglementation qui a le caractère de loi de police. On pourrait considérer que ce texte revêt un caractère impératif ayant pour objet de garantir l'application des dispositions de la loi n°28/2001. Il semble que cette dernière solution devrait s'imposer en droit positif⁽²⁸⁷⁾. Toutefois, certains auteurs estiment que les compromis conclus après la survenance du litige seraient valables⁽²⁸⁸⁾.

iii. Le droit libanais

119. Au Liban, l'article 5 du décret-loi n°34/1967 dispose que

(285) S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle-East*, *op. cit.*, Jordan, n°4-23; N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, n°311. Voir, cependant : Cour de cassation jordanienne n°2486/99 du 26 mars 2000. Dans cet arrêt, la Cour de cassation jordanienne a considéré que la soumission d'un litige relatif à l'agence commerciale conclue entre un agent jordanien et un commettant étranger n'implique pas l'incompétence des tribunaux jordaniens et ne contredit pas l'article 20 du décret législatif n°44/1985, même si la clause compromissoire stipule que les lois applicables sont celles du Yémen.

(286) Sur cette question, voir : N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, n°311.

(287) A. El Ahdab et J. El Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries*, *op. cit.*, JO-39. Les auteurs citent un arrêt rendu par la Cour de cassation jordanienne ayant annulé la clause compromissoire insérée dans un contrat d'agence commerciale conclu avec un agent commercial jordanien en se fondant sur la compétence exclusive des tribunaux jordaniens (Cour de cassation jordanienne, n° 369/2006, du 1^{er} novembre 2006, cité in A. El Ahdab et J. El Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries*, *op. cit.*, JO-39, note 36).

(288) S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle-East*, *op. cit.*, Jordan, n°4-24; N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, n°313.

« nonobstant tout accord contraire, les tribunaux du lieu où l'agent exerce son activité sont compétents pour juger des différends résultant du contrat d'agence commerciale ».

120. Ce texte a donné lieu à trois interprétations⁽²⁸⁹⁾. D'après la première, l'article 5 du décret-loi n°34/1967 ne prohibe que les clauses attributives de juridiction⁽²⁹⁰⁾. Cette solution repose sur une distinction entre les clauses attributives de juridiction et les clauses compromissoires. Alors que les premières seraient prohibées par l'article 5 précité, les secondes seraient valables en raison de l'absence d'un texte prohibant l'arbitrage de manière expresse⁽²⁹¹⁾. D'après la deuxième, l'article 5 du décret-loi n°34/1967 prohibe toute convention de choix de for sans distinguer selon qu'il s'agit de clauses attributives de juridiction ou de conventions d'arbitrage⁽²⁹²⁾. D'après la troisième, l'article 5 du décret-loi n°34/1967 prohibe les clauses compromissoires et les clauses attributives de juridictions. Toutefois, il ne constitue pas un obstacle à la validité des compromis en matière d'agence commerciale⁽²⁹³⁾. Cette distinction est fondée

(289) Sur ces interprétations, voir: H. Slim, L'arbitrage dans la représentation commerciale et le principe de la hiérarchie des normes, *Rev. Lib. Arb.* 2006, n°40, p. 83 ; N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, n°301 et s. ; N. Diab, Le tribunal internationalement compétent en droit libanais et français, *op. cit.*, n°322 et s. ; P. Gannagé, Liban. – Droit international privé. – Conflit de juridictions, *op. cit.*, n°6 et s.

(290) Voir en ce sens: Cass. Lib. 1^{ère} chambre civile, 7 juillet 1988, *Al Adl*, 1992, p. 160, note de N. Diab, N. Diab, Les clauses compromissoires insérées dans les contrats de représentation commerciale en droit libanais, *CJFE*, 1992, p. 1047 ; Trib. 1^{ère} instance de Beyrouth, 4^{ème} chambre civile, n°149.2914, du 16 juin 1993, *Al Adl*, 1993, p. 267 ; Trib. 1^{ère} instance de Beyrouth, n°303, 22 décembre 1993, *RLAAL*, n°11, p. 21.

(291) Cass. Lib. 1^{ère} chambre civile, 7 juillet 1988, *Al Adl*, 1992, p. 160. Cf. Cass. civ., 5^{ème} chambre, 20 février 2003 : *Al-Adl* 2006, p. 610, obs. R. Assaf.

(292) Cass. Lib. 4^{ème} chambre civile, n°111 du 17 octobre 2005, *Sader*, Cassation, décisions civiles, 2005, G. 1, p. 642 ; Cass. Lib. 4^{ème} chambre, n°3, 14 avril 2005, *Rev. Lib. Arb.* 2006, n°40, p. 83 ; Cass. Lib. 4^{ème} chambre civile, n°8, du 20 février 2003, *Sader*, Cassation, décisions civiles, 2003, p. 266 ; Cass. Lib. 4^{ème} chambre civile, n°34, 19 juillet 2001, *Sader*, Cassation, décisions civiles, 2001, p. 316.

(293) Cass. Lib. 5^{ème} chambre, n°4, 11 janvier 2005, *Rev. Lib. Arb.* 2005, n°33, p. 62 ; *Al Adl* 2005, p. 285, note de J. Rizkallah ; Cass. Lib. n°34, 19 juillet 2001, *Al Adl*, 2003, n°2 et 3, p. 65.

sur le moment de conclusion de la convention d'arbitrage. Alors que la convention d'arbitrage est prohibée lorsqu'elle est conclue avant la naissance du litige, elle devient valable lorsqu'elle est conclue après sa naissance. Cette solution serait fondée sur l'étendue de la protection accordée par le décret-loi n°34/1967 à l'agent commercial libanais. Pour certains auteurs, ce texte ne confère à l'agent commercial qu'une protection à laquelle il ne peut renoncer au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, rien n'empêcherait l'agent d'y renoncer après la survenance du litige. C'est la raison pour laquelle l'interdiction de compromettre devrait cesser après la naissance du litige⁽²⁹⁴⁾.

121. Ce bref exposé montre que la jurisprudence libanaise n'est pas fixée en la matière et qu'il existe une divergence entre les chambres de la Cour de cassation.

iv. Le droit yéménite

122. Au Yémen, l'article 20 de la loi n°23/1997 dispose que « les tribunaux de la République sont les seuls tribunaux compétents pour statuer sur les litiges naissant du contrat d'agence commerciale ». Ce texte confère une compétence exclusive aux tribunaux du Yémen et semble prohiber l'arbitrage en matière d'agence commerciale. Le mot « seuls » qui figure dans le texte yéménite milite en faveur de la prohibition de l'arbitrage plus que dans les autres pays arabes qui n'utilisent pas ce mot. Par ailleurs, le Yémen n'a pas ratifié la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 et « *la favor arbitrandum* »⁽²⁹⁵⁾ qui est à la base de la convention n'a pas pénétré le droit yéménite.

123. Il résulte de ce qui précède que la question de l'arbitrabilité des litiges relatifs à l'agence commerciale dans les pays arabes n'est pas résolue de la même manière dans tous ces États. Elle continue à

(294) Cass. Lib. 5^{ème} chambre n°4/2005, 11 janvier 2005, *Rev. Lib. Arb.* 2005, n°33, p. 62.

(295) Sur cette *favor arbitrandum*, voir: B. Hanotiau, *L'arbitrabilité*, *Rec. cours La Haye*, t. 296, 2003, n°319.

susciter la controverse dans les pays qui n'ont pas tranché la question en vertu d'une disposition spéciale⁽²⁹⁶⁾.

124. Les arguments en faveur de l'arbitrabilité sont aussi nombreux que les arguments qui la contestent⁽²⁹⁷⁾. Trois séries d'arguments sont invoquées en faveur de l'arbitrage. La première est tirée de l'absence d'obstacle sérieux à l'arbitrabilité des litiges relatifs à l'agence commerciale. D'une part, on relève que l'existence d'un texte conférant une compétence exclusive aux tribunaux nationaux n'est pas *en soi* un obstacle à l'arbitrage⁽²⁹⁸⁾. D'autre part, on considère que l'existence d'une loi de police applicable au fond du litige n'empêche pas l'arbitre de le trancher. Cette solution, qui a été confirmée par plusieurs décisions étrangères⁽²⁹⁹⁾, mériterait d'être transposée dans le droit des pays arabes⁽³⁰⁰⁾.

La deuxième est tirée du rôle de l'arbitre dans la détermination de la loi applicable. On rappelle que l'arbitre est soucieux de rendre une sentence qui sera reconnue dans l'État d'exécution. Par conséquent, il tiendra compte de l'existence de la loi de police pour la détermination de la loi applicable en l'absence d'un choix des parties et pourrait appliquer cette loi en dépit de l'existence d'un tel choix⁽³⁰¹⁾. Par ailleurs, on a relevé que, dans la majorité des cas,

(296) Sur cette controverse, voir: F. Nammour, *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*, *op. cit.*, n°121 et s. ; H. A. Haddad, *L'arbitrage dans les lois des pays arabes*, t. 1., *op. cit.*, p. 202 et s. ; N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, n°323 et s.

(297) *Ibid.*

(298) N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, n°325.

(299) *Mistubishi*, 473 US 614, 617, n°19, 105 S. Ct. 334446, *Rev. arb.* 1986, note J. Robert; Paris 19 mai 1993, *Labinal*, *Rev. arb.* 1993, p. 645, note Ch. Jarrosson, *RTD com.* 1992, p. 492, obs. Dubarry ; Civ. 1ère, 8 juillet 2010, *Bull. civ. I*, n°156, *D.* 2010, p. 2884, note de B. Audit et Cuperlier; *Ibid.* 2540, obs. Serra ; *Ibid.* 2933, obs. T. Clay ; *Rev. crit. DIP* 2010, note D. Bureau et H. Muir Watt.

(300) Certains auteurs relèvent l'adhésion de plusieurs pays arabes à la Convention de New York, ce qui devrait impliquer une plus grande faveur à l'arbitrage (F. Nammour, *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*, *op. cit.*, n°122).

(301) J-B. Racine, *L'arbitrage international et l'ordre public*, *op. cit.*, n°275 et s. ; Ch. Seraglini, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, *op. cit.*, n°21 et s.

l'arbitre appliquait la loi du lieu d'exécution du contrat d'agence commerciale en l'absence d'un choix de loi par les parties⁽³⁰²⁾. Enfin, on note que le juge pourra toujours exercer un contrôle *a posteriori de la sentence arbitrale*, à l'occasion de la demande de sa reconnaissance dans l'État où l'agent exerce ses activités, et, éventuellement, refuser de reconnaître la sentence qui n'a pas appliqué la loi de police protectrice de l'agent⁽³⁰³⁾.

La troisième est tirée de l'inefficacité des décisions ayant privé d'effet les conventions d'arbitrage en matière d'agence commerciale. On remarque que l'hostilité à l'égard de l'arbitrage risque d'être mal accueillie par les juridictions étrangères. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a considéré que la décision libanaise qui avait écarté la clause compromissoire insérée dans le contrat d'agence commerciale conclu entre un agent libanais et un commettant étranger sur le fondement de l'article 5 du décret-loi libanais n°34/1967 était contraire à l'ordre public international français et ne pouvait être accueillie en France⁽³⁰⁴⁾. Dans ce cas, la protection accordée à l'agent s'est retournée contre lui.

125. Ces idées ont été contestées et plusieurs arguments ont été avancés à l'appui de l'interdiction de l'arbitrage en matière d'agence commerciale. S'agissant des règles de compétence exclusive en matière d'agence commerciale, on considère qu'elles assurent une double fonction. D'abord, elles seraient la projection, « *sur le plan procédural, d'une loi de police qui s'applique impérativement dans les litiges relatifs au contrat d'agence commerciale* »⁽³⁰⁵⁾. Elles permettent d'assurer l'efficacité des dispositions législatives spéciales en garantissant leur application par les tribunaux étatiques du for. Ensuite, elles accordent à l'agent un avantage procédural en lui permettant de saisir ses tribunaux nationaux et de plaider dans une langue et

(302) N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, *op. cit.*, n°324.

(303) P. Gannagé, Liban. Droit international privé. - Conflit de juridictions, *op. cit.*, n°6.

(304) Cour d'appel Paris PÔLE 01 CH. 01 8 octobre 2013 N° 12/18722.

(305) Ch. Fabia et P. Safa, *Code de commerce libanais annoté*, t. 2, *op. cit.*, p. 1532 et s.

suivant une procédure qu'il connaît⁽³⁰⁶⁾. S'agissant de l'existence d'une loi de police, si elle ne constitue pas un obstacle *de principe* à l'arbitrage, on ne saurait admettre l'arbitrabilité de tous les litiges qui mettent en jeu l'application d'une telle loi⁽³⁰⁷⁾. Les lois qui intéressent l'agence commerciale ne sont pas promulguées dans le seul but de protéger l'agent commercial, mais pour protéger un secteur économique : celui de l'agence commerciale. Dans cette perspective, l'application de la loi devient particulièrement impérieuse et on ne devrait pas admettre de dérogation à la compétence exclusive des tribunaux nationaux. Par ailleurs, l'arbitre n'est pas toujours obligé d'appliquer la loi de police. Sa liberté quant à la détermination de la loi applicable au litige sera d'autant plus réduite en présence d'un choix de loi par les parties⁽³⁰⁸⁾. Dans ce cas, il serait inutile d'envoyer les parties à l'arbitrage pour refuser la reconnaissance de la sentence à l'occasion du contrôle *a posteriori*. S'agissant de l'efficacité de la décision du juge ayant privé d'effet la convention d'arbitrage, on constate qu'elle peut être assurée par les mécanismes nationaux mis en place pour assurer la protection de l'agent commercial. Ainsi, plusieurs pays arabes interdisent l'inscription d'une nouvelle agence commerciale à défaut d'exécution de la décision ayant accordé une indemnité à l'agent commercial. De même, l'importation de toute marchandise est interdite tant que le commettant n'aura pas exécuté la décision ayant accordé une indemnité à l'agent⁽³⁰⁹⁾.

126. Les deux positions n'emportent pas entièrement la conviction. La première porte atteinte à l'efficacité des lois de police en

(306) R. Vander Elst, Arbitrabilité des litiges et fraude à la loi en droit international privé, note sous Cass. (Belgique), 28 juin 1979, *RCJB* 1981, p. 354.

(307) J-B. Racine, Arbitrabilité et lois de police, *op. cit.*, p. 83.

(308) Sentences partielle et finale dans l'affaire CCI n°13139, rendues respectivement en 2005 et 2006, *RSCCI*, Volume 6, p. 843. En l'espèce, le tribunal arbitral a refusé d'écarter la loi coréenne choisie par les parties pour régir le contrat de distribution conclu entre un fabricant asiatique et un distributeur omanais qui invoquait l'application de l'article 10 du décret sultanesque omanais sur les agences commerciales.

(309) Voir *supra*, n°57.

matière d'agence commerciale et la seconde méconnaît les besoins du commerce international. Dans cette perspective, nous pouvons proposer une solution qui repose sur la distinction entre deux cas : le cas dans lequel une convention internationale autorise l'arbitrage entre les parties et le cas dans lequel l'existence d'une telle convention fait défaut.

127. Le premier cas est celui dans lequel il existe une convention internationale qui prévoit expressément la possibilité de soumettre les litiges découlant des contrats commerciaux conclus entre les ressortissants des États signataires à l'arbitrage. Dans ce cas, la validité de l'arbitrage s'impose en raison du principe de la hiérarchie des normes. Cette solution a été consacrée par la Cour de cassation libanaise dans un arrêt rendu le 19 décembre 1973⁽³¹⁰⁾. En l'espèce, le protocole additionnel à la Convention libano-tchécoslovaque du 11 janvier 1957 prévoyait la possibilité, pour les ressortissants des États signataires, de recourir à l'arbitrage pour tous les litiges découlant des contrats commerciaux entre les parties. D'après la Cour de cassation, cette disposition autorisait, en raison de la supériorité du traité international sur la loi interne, les parties à recourir à l'arbitrage en matière d'agence commerciale en dépit de l'article 5 du décret-loi libanais n°34/1967. Cette solution, qui n'a pas été suivie par la jurisprudence postérieure⁽³¹¹⁾, mérite d'être retenue. Elle se justifie par le principe de la supériorité du traité sur la loi interne et assure le respect de la hiérarchie des normes⁽³¹²⁾.

128. Le second cas est celui dans lequel il n'existe aucune convention internationale qui prévoit le recours à l'arbitrage. Dans ce cas, il convient de tenir compte du caractère de lois de police des lois relatives à l'agence commerciale. Ces lois doivent s'appliquer au litige pour la réalisation du but en vue duquel elles ont été

(310) Cass. Lib. n°59, 16 décembre 1973, *Al Adl* 1974, n°3, p. 277.

(311) Cass. Lib. 4ème chambre, n°3, 14 avril 2005, *Rev. Lib. Arb.* 2006, p. 83, note critique de H. Slim.

(312) H. Slim, L'arbitrage dans la représentation commerciale et le principe de la hiérarchie des normes, *Rev. Lib. Arb.* 2006, p. 83.

promulguées. Dans cette perspective, il convient de distinguer deux hypothèses : celle dans laquelle les parties ont choisi la loi applicable et celle dans laquelle les parties n'ont pas choisi la loi applicable.

129. Dans l'hypothèse où les parties ont choisi la loi applicable, il convient de sous-distinguer selon que les parties ont choisi la loi de police ou une autre loi. Dans le premier cas, il convient d'admettre l'arbitrage dans la mesure où la loi qui revendique son application de manière impérieuse sera appliquée par l'arbitre. Dans le second cas, on peut encore distinguer selon que les parties ont choisi une loi qui prévoit une solution équivalente à celle de la loi de police ou non. Dans le premier cas, l'arbitrage devrait être admis car le résultat voulu par la loi de police sera atteint par l'application de la loi choisie par les parties. Dans le second cas, il convient d'écarter l'arbitrage car il n'est pas certain que l'arbitre appliquera la loi de police non désignée par les parties.

130. Dans l'hypothèse où les parties n'ont pas choisi la loi applicable, il convient de ne pas admettre l'arbitrage. Même si les arbitres tendent de plus en plus à appliquer la loi du lieu d'exécution du contrat en matière d'agence commerciale⁽³¹³⁾, « on ne peut préjuger de la loi qui sera jugée applicable par l'arbitre »⁽³¹⁴⁾. L'arbitre n'est pas « tenu » d'appliquer la loi de police⁽³¹⁵⁾ et cela devrait suffire pour déclarer le litige inarbitrable⁽³¹⁶⁾.

Ces solutions, qui s'inspirent du droit belge⁽³¹⁷⁾, permettent de réaliser l'équilibre recherché entre la volonté des parties de

(313) N. Najjar, *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, op. cit., n°324.

(314) M. Wagemans, *Concession de vente, Répertoire pratique du droit belge, Législation, doctrine, jurisprudence*, Bruylant, 2014, n°381.

(315) Voir cependant, Ch. Seraglini, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, op. cit., n°21 et s., qui considère que l'arbitre a « l'obligation » d'appliquer la loi de police.

(316) M. Wagemans, *Concession de vente, Répertoire pratique du droit belge, Législation, doctrine, jurisprudence*, op. cit., n°381.

(317) Sur le droit belge, voir : M. Wagemans, *Concession de vente, Répertoire pratique du droit belge, Législation, doctrine, jurisprudence*, op. cit., n°381. Voir également, *Court of Appeal, Queen's Bench Division*, 30 oct. 2009, [2009] EWHC 2655 (QB), *Accentuate Ltd v. Asigra Inc* qui a écarté la clause compromissoire dont la mise en œuvre aurait

soumettre leur litige à l'arbitrage et la volonté de l'État d'assurer l'application de la loi nationale.

2. Les clauses attributives de compétence

131. La clause attributive de compétence soulève trois questions dans les pays arabes.

La première est celle de savoir si la clause qui désigne un tribunal arabe normalement incompétent rend ce dernier compétent pour trancher le litige. Cette question reçoit une réponse positive dans la très grande majorité des pays arabes. Ainsi, l'Arabie saoudite⁽³¹⁸⁾, le Bahreïn⁽³¹⁹⁾, l'Égypte⁽³²⁰⁾, la Jordanie⁽³²¹⁾, le Koweït⁽³²²⁾, le Sultanat d'Oman⁽³²³⁾, la Syrie⁽³²⁴⁾ et le Yémen⁽³²⁵⁾ consacrent expressément la compétence juridictionnelle des tribunaux nationaux désignés par les parties. Cette solution a également été consacrée par la jurisprudence Libanaise⁽³²⁶⁾.

La deuxième est celle de savoir si la clause qui désigne un tribunal étranger appelle le tribunal arabe normalement compétent à décliner sa compétence.

La troisième est celle de savoir si la décision rendue par un juge étranger désigné en vertu d'une clause attributive de juridiction sera reconnue dans l'État du juge qui était normalement compétent pour statuer sur le litige.

132. Seule la deuxième question nous intéresse dans le cadre de

conduit à la non application des règles impératives de la directive n°86/653 sur les agents commerciaux.

(318) Article 28 du Code de la loi sur la procédure civile (promulguée par décret royal n°21 du 20/5/1421 année de l'Hégire).

(319) Article 17 du Code de procédure civile et commerciale.

(320) Article 32 du Code de procédure civile et commerciale.

(321) Article 27 du Code de procédure civile.

(322) Article 26 du Code de procédure civile et commerciale.

(323) Article 32 du Code de procédure civile et commerciale.

(324) Article 9 du nouveau Code de procédure civile (loi n°1/2016).

(325) Article 82 du Code de procédure civile et commerciale.

(326) Sur ce point, voir : P. Gannagé, Liban. – Droit international privé. - Conflit de juridictions, *op. cit.*, n°5.

cet article consacré à l'agence commerciale dans le droit international privé des pays arabes. Cette question nous conduit à envisager la licéité des clauses dites « *privatives de compétence* » dans les contrats d'agence commerciale. L'expression « *clause privative de compétence* » se réfère à l'effet recherché par les parties. Ces dernières ont choisi d'attribuer la compétence pour statuer sur les litiges découlant du contrat à un juge étranger et d'écarter la compétence des tribunaux nationaux. La question se pose de savoir si l'existence d'une telle clause prive le juge, normalement compétent pour trancher les litiges relatifs à l'agence commerciale, de son pouvoir de juger. Cette question reçoit une réponse négative dans la très grande majorité des pays arabes et la clause attributive de juridiction n'est pas accueillie avec faveur dans ces pays.

133. Trois obstacles se dressent à l'encontre de la validité de la clause attribuant la compétence à un juge étranger dans les contrats d'agence commerciale : le caractère d'ordre public des règles de compétence internationale (a), l'existence de règles de compétence spéciales en matière d'agence commerciale (b) et l'existence de lois de police en la matière (c).

a) L'obstacle résultant du caractère d'ordre public des règles de compétence juridictionnelle internationale

134. Le premier obstacle à la licéité des clauses attributives de compétence résulte de la nature impérative des règles de compétence juridictionnelle internationale dans les pays arabes. Plusieurs États arabes prohibent les clauses qui attribuent la compétence à un juge étranger dans les contrats internationaux, sans distinguer selon qu'il s'agit de contrats d'agence commerciale ou non.

135. Sous l'angle de la licéité de ces clauses, les textes relatifs à la compétence juridictionnelle internationale dans les pays arabes peuvent être répartis en deux catégories : ceux qui prohibent expressément toute dérogation aux règles de compétence internationale, comme l'article 24 du Code de procédure civile émirati qui annule toute convention dérogeant aux règles de compétence

juridictionnelle internationale prévues aux articles 20 et suivants du même Code, et ceux qui gardent le silence sur la question. Cette dernière catégorie est la plus vaste. Elle englobe les textes des pays suivants : l'Arabie saoudite, le Bahreïn, l'Égypte, la Jordanie, le Koweït, l'Irak, le Liban, le Sultanat d'Oman, la Syrie et le Yémen. Ces États n'ont prévu aucun texte relatif à la validité des « *clauses privatives de compétence* » et le silence gardé par le législateur est une source d'incertitude. Toutefois, il est possible de dégager trois tendances en la matière.

136. La première tendance est celle qui prive d'effets les clauses attribuant la compétence à un juge étranger. L'étude de la jurisprudence dans plusieurs pays arabes permet de constater une hostilité à l'égard des clauses attribuant la compétence au juge étranger. Ainsi, la Cour de cassation qatarie a annulé la clause qui désignait un tribunal étranger aux motifs que les règles de compétence juridictionnelle internationale relèvent de l'ordre public et de la souveraineté nationale⁽³²⁷⁾. Elle décide que la compétence des tribunaux qataris pour trancher les litiges découlant d'un contrat exécuté au Qatar ne peut pas être écartée. De même, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation syrienne a décidé que « *les règles de compétence juridictionnelle internationale sont considérées comme étant des règles d'ordre public et tout accord qui vise à attribuer la compétence, en cas d'exécution du contrat en Syrie et dans les autres cas énumérés aux articles 4 et suivants du Code de procédure civile, à une juridiction étrangère est nul* »⁽³²⁸⁾. En l'espèce, la Cour de cassation a censuré la décision des juges du fond qui avaient décliné leur compétence aux motifs que le contrat d'agence commerciale conclu entre un commettant allemand et un agent syrien attribuait la compétence pour trancher les litiges découlant du contrat aux juridictions allemandes. Elle considère que les règles de compétence juridictionnelle internatio-

(327) Cour de cassation qatarie, chambre civile et commerciale, n°226/2012, du 25 décembre 2012, <http://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=1353&language=ar&selection=>

(328) Assemblée plénière de la Cour de cassation syrienne, n°209/1998.

nale revêtent un caractère d'ordre public qui interdit aux parties d'y déroger. Cette solution a été affirmée par les jurisprudences jordanienne⁽³²⁹⁾ et koweïtienne⁽³³⁰⁾. Par ailleurs, l'article 24 de l'accord de Manama (Bahreïn) sur l'unification des règles de procédure civile dans les pays du Conseil de coopération des États arabes du Golfe Arabique de 2002 a conféré un caractère d'ordre public aux règles de compétence juridictionnelle internationale⁽³³¹⁾. D'après ce texte, tout accord contraire aux dispositions relatives à la compétence juridictionnelle internationale sera nul. Bien que l'accord de Manama ne possède qu'une *valeur de référence* dans les États signataires, il indique la tendance qui prévaut dans ces États au regard de l'impérativité des règles de compétence juridictionnelle internationale. On considère que les règles de compétence internationale relèvent de l'empire de la souveraineté nationale et que la volonté des parties ne peut pas les modifier⁽³³²⁾.

137. La deuxième tendance est celle qui accorde une efficacité à la clause attribuant la compétence au juge étranger. Cette solution a été consacrée par le droit libanais qui admet la validité de telles clauses, dès lors qu'elles ne sont pas contraires à la compétence exclusive des tribunaux libanais⁽³³³⁾. Elle se fonde sur l'article 80 du

(329) Cour de cassation jordanienne n°211/2003, du 9 mars 2003 ; Cour de cassation jordanienne, n°506/2000 du 6 septembre 2000. Voir également : Cour de cassation jordanienne, n°95/643,1997, *Revue juridique du barreau jordanien*, 1997, p. 182. En l'espèce, la Cour de cassation a décidé que la clause attribuant la compétence aux tribunaux koweïtiens et algériens ne privait pas les juridictions jordanienes de leur compétence pour statuer sur les litiges survenant de l'exécution d'un contrat conclu entre deux jordaniens domiciliés en Jordanie.

(330) Cour de cassation jordanienne, n°19/28 du 21 mai 1975, cité in D. Hicham Khaled, *La clause privative de compétence juridictionnelle internationale* (en langue arabe), Dar el Jamea al jadida, Égypte, 2000, p. 167.

(331) Les États suivants sont membres de ce Conseil : l'Arabie Saoudite, le Bahreïn, les Émirats Arabes Unis, le Koweït, le Sultanat d'Oman et le Qatar.

(332) Cette position rappelle celle qui avait été défendue par Bartin au début du XXème siècle (*Études sur les effets internationaux des jugements*, 1907, p. 57 et s)

(333) N. Diab, *Le tribunal internationalement compétent en droit libanais et français*, op. cit., p. 178-179. ; E. Tyan, *Droit international privé*, 2^{ème} édition, n° 330 ; P. Gannagé, Liban. Droit international privé. - Conflit de juridictions, op. cit., n°5 (et les arrêts cités).

Code de procédure civile libanais qui prévoit que les règles de la compétence judiciaire internationale sont relatives sauf « *dans les cas où leur caractère impératif est édicté* ». Ce texte est interprété largement et permet aux parties de choisir le tribunal d'un pays qui n'a aucun lien avec le litige⁽³³⁴⁾.

138. La troisième tendance est celle qui accorde aux juridictions nationales la possibilité de décliner leur compétence juridictionnelle en présence d'une clause attribuant la compétence au juge étranger, dès lors que certaines conditions sont réunies. Cette tendance trouve une illustration dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation égyptienne le 24 mars 2014⁽³³⁵⁾. En l'espèce, la Cour de cassation a autorisé, **pour la première fois**⁽³³⁶⁾, le juge égyptien à décliner sa compétence juridictionnelle en présence d'une clause attribuant la compétence à un juge étranger dès lors que les conditions suivantes sont réunies : l'existence d'un litige international, l'absence d'une violation de la souveraineté nationale ou de l'ordre public égyptien en cas de renonciation à la compétence, l'existence d'un lien sérieux entre le litige et l'État dont les tribunaux sont désignés et la reconnaissance de la validité de la clause attributive de juridiction par le tribunal étranger désigné par les parties. La Cour ajoute que

(334) P. Gannagé, *Liban Droit international privé- Conflit de juridictions, op. cit.*, n°5. Toutefois, les clauses attributives de juridiction ne sont pas valables dans les contrats. Ainsi, l'arrêt 5 du décret-loi n°34/1967 sur l'agence commerciale prohibe l'insertion de telles clauses dans les contrats d'agence commerciale.

(335) Cour de cassation égyptienne, chambre civile et commerciale, n°15807/80 du 24 mars 2014. Voir également le commentaire de l'arrêt par H. Sadek, *La possibilité pour le juge égyptien de renoncer à sa compétence internationale dans les matières civiles et commerciales (en langue arabe)*, 2014, <http://www.alexcham.org/Media/Files/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%AF%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%AA%D9%85%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D9%87%D8%B4%D8%A7%D9%85%20%D8%B9%D9%84%D9%8A%20%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D9%82.pdf>

(336) H. Sadek, *La possibilité pour le juge égyptien de renoncer à sa compétence internationale dans les matières civiles et commerciales, op. cit.*, p. 1 et s.

ces conditions seront mises en œuvre par les juges du fond sous le contrôle de la Cour de cassation. La portée de cet arrêt soulève deux interrogations. D'abord, on peut se demander si la Cour de cassation a entendu conférer au juge la faculté de renoncer à sa compétence ou lui imposer le devoir d'y renoncer dès lors que les conditions qu'elle a énumérées sont réunies. Ensuite, on peut se demander si cette décision sera adoptée par les autres pays arabes dont les textes n'apportent aucune réponse à la question de la possibilité pour le juge national de décliner sa compétence en présence d'une clause attribuant la compétence à un tribunal étranger. Cette question mérite d'être posée en raison de l'influence du droit égyptien, et notamment de la jurisprudence de la Cour de cassation égyptienne, sur le droit des autres pays arabes⁽³³⁷⁾.

b) L'obstacle résultant de l'existence de règles de compétence juridictionnelle spéciales en matière d'agence commerciale

139. Le deuxième obstacle à la licéité des clauses attributives de compétence résulte de l'existence de règles de compétence juridictionnelle spéciales en matière d'agence commerciale. Certains pays confèrent une compétence exclusive aux tribunaux nationaux et interdisent l'insertion de toute clause attributive de juridiction dans le contrat. Il en est ainsi de l'article 6 de la loi émiratie n°18/1981⁽³³⁸⁾, de l'article 16 de la loi jordanienne n°18/2001⁽³³⁹⁾, de l'article 5 du décret-loi libanais n°34/1967⁽³⁴⁰⁾ et de l'article 20 de la loi yéménite n°23/1997⁽³⁴¹⁾. Ces textes privent d'effet les clauses attributives de juridiction insérées dans les contrats d'agence commerciale⁽³⁴²⁾.

(337) Sur cette influence, voir : H. Sadek, La possibilité pour le juge égyptien de renoncer à sa compétence internationale dans les matières civiles et commerciales, *op. cit.*, p. 2.

(338) Voir *supra*, n°82 et 116.

(339) Voir *supra*, n°83 et 118.

(340) Voir *supra*, n°91 et 119.

(341) Voir *supra*, n°87 et 122.

(342) Nous pouvons également ajouter à cette liste les articles 191 du Code de commerce égyptien et 285 du Code de commerce koweïtien qui confèrent une

140. D'autres pays confèrent une compétence spéciale aux tribunaux nationaux, tout en autorisant l'arbitrage⁽³⁴³⁾. La question se pose de savoir si l'autorisation de l'arbitrage dans ces pays implique l'autorisation de choisir un tribunal étatique étranger. Nous pensons que la réponse à cette question doit être négative. Tout d'abord, l'article 20 de la loi koweïtienne n°13/2016 sur la réglementation des agences commerciales⁽³⁴⁴⁾ et l'article 18 du décret sultanesque omanais sur les agences commerciales⁽³⁴⁵⁾ se réfèrent uniquement à l'arbitrage. L'autorisation de l'arbitrage par un texte spécial signifie que cette solution n'allait pas de soi et qu'il fallait la prévoir en vertu d'une disposition expresse. Or, aucune disposition n'autorise le choix d'une juridiction étrangère. Ensuite, l'autorisation de l'arbitrage dans les pays arabes s'explique par un souci de faveur envers ce mode de règlement de différends et non par un blanc-seing accordé à la volonté des parties. Enfin, la licéité des clauses attributives de juridiction se heurte à un troisième obstacle résultant de l'existence de lois de police en matière d'agence commerciale.

Il convient d'observer que l'article 24 de la loi qatarie n°8/2002 dispose que « *les tribunaux du Qatar sont compétents pour connaître de tout litige survenant entre le commettant et l'agent de l'exécution du contrat d'agence commerciale, sauf s'il existe un accord en sens contraire* ». Le

compétence aux tribunaux du lieu d'exécution du contrat dans les contrats de « *wakalat el oukoud* ». On considère que ces textes, qui ne constituent pas un obstacle à l'arbitrage, s'opposent à l'insertion de clauses attributives de juridiction dans le contrat (A. El Ahdab et J. El Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries, op. cit.*, KW-049; S. Saleh, *Commercial Agency and Distributorship in the Arab Middle-East, op. cit.*, Kuwait, n°7-33).

(343) Voir *supra*, n°103 et s.

(344) D'après ce texte, « *les tribunaux koweïtiens sont compétents pour toutes les actions judiciaires découlant de l'application de la présente loi, et les parties peuvent soumettre les litiges à l'arbitrage* ».

(345) D'après ce texte, « *le comité de règlement des différends commerciaux est compétent pour statuer sur tous les différends et litiges entre le commettant et l'agent qui sont relatifs à l'application des dispositions du contrat d'agence commerciale ; il décide et fixe l'indemnité convenable en tenant compte des usages commerciaux et locaux, et des règles de justice et d'équité ; à moins que les parties n'aient décidé de soumettre leur différend à l'arbitrage* ».

terme « *accord* » suggère que les clauses attribuant la compétence à un tribunal étranger seraient valables et que les tribunaux qataris devraient se dessaisir en présence d'une telle clause.

c) L'obstacle résultant de l'existence de lois de police en matière d'agence commerciale

141. Le troisième obstacle est lié à l'existence de lois de police en matière d'agence commerciale. La question de la licéité des clauses attributives de juridiction dans le cas où une loi de police est applicable au fond du litige est classique dans le droit international privé des pays européens. Certains pays, comme la France, reconnaissent la licéité d'une telle clause⁽³⁴⁶⁾. D'autres, comme l'Allemagne, semblent priver d'efficacité les clauses attributives de juridiction dans le cas où une loi de police est applicable au fond du litige⁽³⁴⁷⁾. En revanche, il ne semble pas que la question ait été posée dans les mêmes termes dans les pays arabes. Nous pensons que les clauses attributives de juridiction devraient être privées d'efficacité dans les pays arabes qui confèrent aux règles de l'agence commerciale un caractère de loi de police.

142. D'abord, plusieurs pays arabes ont prévus des règles de compétence spéciales en matière d'agence commerciale⁽³⁴⁸⁾. Ces règles témoignent de la volonté du législateur de lier la compétence législative et la compétence juridictionnelle. Dans les pays précités, la compétence du juge ne résulte pas, seulement, de la mise en œuvre des règles de compétence juridictionnelles de droit commun.

(346) Civ. 1^{re}, 22 oct. 2008, n° 07-15.823, *D.* 2009. 200, note F. Jault-Seseke; *ibid.* 2008. 2790, obs. I. Gallmeister; *ibid.* 2009. 684, chron. A. Huet; *ibid.* 1557, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke; *ibid.* 2384, obs. L. d'Avout et S. Bollée; *Rev. crit. DIP* 2009. 1, étude D. Bureau et H. Muir Watt; *RTD com.* 2009. 646, obs. Ph. Delebecque; *JDI* 2009. 599, note M.-N. Jobard-Bachelier et F.-X. Train; *JCP G* 2008. 10187, note L. d'Avout; *Gaz. Pal.* 2009, 20-21 févr. 2009, n° 51-52, p. 27, note P. Guez; *adde*, sur cet arrêt, H. Gaudemet-Tallon, La clause attributive de juridiction, un moyen d'échapper aux lois de polices ?, in *Liber Amicorum Kurt Siehr*, 2010, p. 720.

(347) Cour de justice fédérale, (Allemagne), 5 septembre 2012, *Rev. crit. DIP* 2013, p.890, note F. Jault-Seseke.

(348) Voir *supra*, n°80 et s.

Elle est fondée sur une règle spéciale édictée dans un domaine où la réglementation revêt un caractère de loi de police. La distinction de la compétence juridictionnelle et de la compétence législative a été écartée par le législateur qui entend garantir l'application de sa loi de police. La combinaison d'une règle de compétence juridictionnelle spéciale et d'une loi de police suffit à conférer à la première un caractère exclusif.

143. Ensuite, il convient de distinguer les clauses compromissoires des clauses attributives de juridiction. L'autorisation de l'arbitrage dans plusieurs pays arabes ne doit pas conduire, *par analogie*, à reconnaître la licéité des clauses attributives de juridiction en la matière⁽³⁴⁹⁾. Il existe une différence fondamentale entre l'arbitre et le juge. Pour l'arbitre, toutes les lois sont étrangères et il ne devrait pas, en l'absence d'un choix de loi par les parties, accorder une primauté à l'une des lois en conflit. Soucieux de l'efficacité de sa sentence, l'arbitre devrait tenir compte de l'existence d'une loi de police dans l'État du siège de l'arbitrage ou d'exécution de la sentence⁽³⁵⁰⁾. En revanche, le juge étranger ne sera pas animé par les mêmes considérations et n'éprouvera pas le même besoin de mettre en œuvre la loi de police étrangère⁽³⁵¹⁾.

(349) Cf. D. Bureau et H. Muir Watt, *L'impérativité désactivée*, *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 1, n°8. D'après les auteurs, « *il est loin d'être assuré que la position d'un arbitre vis-à-vis de la sentence qu'il doit rendre soit en tous points comparable à la décision émanant d'un juge étatique, ni que les raisons autorisant le jeu de la clause compromissoire lui soient parfaitement transposables ; il n'est pas d'ailleurs démontré davantage que le mouvement animant le droit de l'arbitrage international doive être nécessairement étendu au contentieux judiciaire international* »

(350) M.-N. Jobard-Bachellier et F.-X. Train, *JDI* 2009. 599.

(351) D'autant plus que les conditions de prise en compte des lois de police étrangères ont été strictement encadrées par l'article 9.3 du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles et que ce texte limite les pouvoirs des juges européens qui devront s'assurer que la loi de police étrangère est celle du pays du lieu d'exécution du contrat et qu'elle rend l'exécution de celui-ci illégale. D'après l'article 9.3 du règlement Rome I, « *il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte*

144. Enfin, il existe une objection de principe à la licéité d'une clause attributive de juridiction dans le cas où une loi de police est applicable au fond du litige. Cette solution conduit à *désactiver l'impérativité de la loi de police*⁽³⁵²⁾ en autorisant les parties à y échapper par l'insertion d'une clause désignant une loi étrangère assortie d'une clause attribuant la compétence à une juridiction étrangère. Autrement dit, les parties qui ne peuvent pas déroger à la loi de police en choisissant une loi étrangère pourraient y échapper en choisissant une juridiction étrangère. Certes, le juge dont la loi de police n'a pas été appliquée conserve la possibilité de refuser la reconnaissance de la décision étrangère. Mais, outre que ce contrôle (qui sera, en pratique, rarement mis en œuvre⁽³⁵³⁾) serait limité par l'admission *a priori* de la clause attributive de juridiction⁽³⁵⁴⁾, cette solution porte atteinte aux intérêts de l'agent commercial que la loi de police cherche à protéger. Ce dernier est en droit de compter sur la protection instituée par les règles substantielles prévues par la loi de police et sur celle que lui assurent les règles attribuant la compétence pour statuer sur les litiges résultant du contrat d'agence commerciale aux tribunaux nationaux. En admettant l'efficacité des clauses attributives de juridiction, on supprime l'avantage de l'agent de plaider devant les tribunaux de son pays, dans sa langue et suivant une procédure qu'il connaît⁽³⁵⁵⁾. Cette solution paraît encore plus critiquable dans l'hypothèse où les parties ont expressément choisi de soumettre leur contrat à une loi étrangère qui n'accorde pas à l'agent une protection équivalente à celle qui est prévue par la loi de police. Ces raisons devraient conduire à priver d'effets les

de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application ».

(352) Cf. D. Bureau et H. Muir Watt, *L'impérativité désactivée*, *op. cit.*, n°8.

(353) Il en est ainsi dans les cas où le juge étranger a rejeté la demande de l'agent d'obtenir une indemnité en cas de cessation ou de non-renouvellement du contrat.

(354) D. Bureau et H. Muir Watt, *L'impérativité désactivée*, *op. cit.*, n°11 et s.

(355) Cf. R. Vander Elst, *Arbitrabilité des litiges et fraude à la loi en droit international privé*, note sous Cass. (Belgique), 28 juin 1979, *RCJB* 1981, p. 354.

clauses attributives de compétence dans les contrats d'agence commerciale.

145. Il résulte de ce qui précède que le rôle de l'autonomie de la volonté est limité dans le droit international privé des pays arabes en matière d'agence commerciale. Les clauses de choix de loi et les clauses de choix de for peuvent être privées d'effets en raison de la réglementation spéciale applicable aux agences commerciales dans les pays arabes. Dès lors, la question se pose de savoir si le commettant étranger a intérêt à insister sur l'insertion de telles clauses dans le contrat d'agence commerciale au moment de la négociation. En dépit de leur efficacité limitée devant les juridictions des pays arabes, ces clauses restent utiles dans les cas où le commettant saisit l'arbitre ou le juge étranger. Dès lors que le litige n'est pas porté devant les juridictions nationales de l'agent, ces clauses devraient, en principe, produire leurs effets.