

LE LITIGE INTERNATIONAL DEVANT
LES TRIBUNAUX LIBYENS

par

Ahmed Omar BUZGHAIA

INTRODUCTION

Dans cette étude, on entend par litige international, le litige issu des rapports internationaux intéressant des particuliers, ce sont d'abord, ceux qui ne mettent en cause que des particuliers et qui outrepassent les limites d'un Etat unique, en ce que, par leurs divers éléments, ils se rattachent à deux ou même plusieurs Etats simultanément. Il se distingue du litige international au sens de droit international public parce que les parties en cause sont des particuliers et non des Etats, et il se distingue également du litige interne en raison de ces éléments tenant aux personnes et au lieux.

Ainsi, le litige est international quand les **parties** sont de nationalité différente ou quand ils ont leur domicile dans des pays différents, ou encore quand le litige est né d'un **contrat** conclu ou qui doit être exécuté hors du **pays de la nationalité** ou du domicile dans des pays différents, ou encore quand le litige est né d'un contrat conclu ou qui doit être exécuté hors du pays de la nationalité ou du domicile des parties.

Ce sont ces litiges qui nous intéressent ici, car il est évident que les tribunaux Libyens, comme les tribunaux de tous les pays, ne connaissent pas des litiges entre Etats (litiges internationaux au sens du droit international public). Mais quels sont les tribunaux Libyens ?

Au lendemain de l'indépendance (24 décembre 1951), le législateur trouva un héritage lourd, caractérisé par la diversité des organes judiciaires. Cette diversité commença avec l'annexion de la Libye à l'Italie (5 novembre 1911) lorsque les institutions judiciaires de la métropole furent transposées en Libye, mais sous

une exception traditionnelle d'après laquelle le statut personnel fut attribué à des tribunaux spéciaux, ce qui aboutit à la création des tribunaux sharaïtes qui connaissent les affaires relatives au statut personnel des musulmans et des tribunaux rabbiniques en ce qui concerne le statut personnel des israélites.

Cette diversité fut encore aggravée après l'installation de l'administration militaire Franco-anglaise par suite de la défaite de l'Italie lors la deuxième guerre. Cette période qui dura de 1942-1943 jusqu'à l'indépendance se caractérise par le partage du pays en trois provinces : la Tripolitaine, la Cyrénaïque et le Fazzan. Ce dernier fut confié à la France et les deux autres restèrent aux anglais. Et ainsi la diversité qualitative fut aggravée par une autre quantitative (1).

Comme réaction à cette diversité, et bien que la forme de l'Etat fût fédérale (de l'indépendance jusqu'à 1963), le législateur adopta le système de la fusion ; une seule juridiction pour toutes les affaires, à l'égard de tout le monde et sur tout le territoire. Ce système va continuer jusqu'au 18 octobre 1958, où on a séparé les tribunaux sharaïtes pour établir une juridiction spéciale en matière de statut personnel des musulmans.

C'était là faire un pas en arrière que l'on ne peut que regretter. Ainsi, selon le système qui est en place depuis 1958, on distingue deux sortes de tribunaux :

1^e — **Les tribunaux civils** : Ils constituent la juridiction du droit commun et ils se divisent en trois catégories ; les Cours d'appel (il y en a deux, à Tripoli et à Benghazi), les tribunaux de grande instance et les tribunaux d'instance.

2^e — **Les tribunaux Sharaïtes** : Ils forment une juridiction spéciale en matière de statut personnel et des Wakfs pour les Libyens musulmans. Ils se divisent en deux catégories : les Cours d'appels et les tribunaux de première instance.

(1) Sur cette diversité on peut consulter l'ouvrage comportant de nombreux documents de Adrien PELT, *Libyen independence and the United Nations*. A noter que l'auteur était le représentant personnel du Secrétaire général de l'O.N.U. en Libye pour l'application de la recommandation de l'O.N.U. concernant l'indépendance de la Libye.

Au-dessus de ces tribunaux, il y a la Cour Suprême qui assume des attributions multiples; en tant que Cour, que Cour constitutionnelle, en tant que Cour de Cassation et en tant que Conseil d'Etat en matière administrative. Elle connaissait les affaires administratives en premier et dernier degré jusqu'à la loi du 31 octobre 1971 qui a attribué ces affaires aux Cours d'appels (civiles) en premier degré et à la Cour Suprême en deuxième et dernier degré.

La question qui nous intéresse ici, est la suivante : les tribunaux sharaïtes ont-ils une compétence à l'égard des étrangers? D'après l'art. 15 de la loi n° 29-1962 sur l'organisation judiciaire, la compétence des tribunaux en question est essentiellement limitée aux affaires concernant le statut personnel et les Wakfs à l'égard des Libyens - musulmans (al. 1), ils connaissent également de ces affaires à l'égard des étrangers, si le droit musulman est applicable d'après les règles de rattachement prévues par le Code civil (al. 2). Cette condition existera dans le cas où le droit musulman régit le statut personnel des parties en cause d'après leur loi nationale, mais en dehors de cette hypothèse les étrangers restent justiciables devant les tribunaux civils.

A ce propos, il faut comprendre le statut personnel au sens plus large que le sens admis en droit français. En effet, d'après l'art. 20 de la loi n° 29-1962 susmentionné, «le statut personnel comprend les contestations relatives à l'état et à la capacité des personnes, au mariage, aux régimes matrimoniaux, aux droits et devoirs réciproques des époux, au divorce, à la répudiation, à la séparation, à la filiation, à la reconnaissance et au désaveu de paternité, aux relations entre ascendants et descendants, à l'obligation alimentaire entre parents et autres alliés, à la légitimation, à l'adoption, à la tutelle, à la curatelle, à l'interdiction, à l'émancipation, aux donations, aux successions, aux testaments et aux dispositions à cause de mort, à l'absence et à la présomption de décès».

Cette définition du statut personnel sert, à la fois, pour délimiter la compétence «*ratione materiae*» des tribunaux sharaïtes et le champ d'application des règles de conflit des lois en matière du statut personnel.

Si notre sujet ainsi délimité n'est pas sans intérêt, il ne va pas non plus sans difficultés. Faire une étude sur «le litige international» au sens de droit international privé n'est pas sans intérêt parce qu'il a été constaté que cette partie du droit international privé (que l'on appelle à tort, conflit de juridictions) est une partie sous-développée (1). Malgré son importance primordiale, elle n'a pas fait l'objet de grandes études et elle n'a pas suffisamment retenu l'attention des écoles de droit international privé. Ce phénomène est d'autant plus vrai en droit Libyen qui, dans son ensemble, n'a pas fait l'objet d'études complètes. L'utilité d'une étude sur le droit Libyen apparaît donc indéniable. Et nous nous sommes orientés vers le droit international privé, car cette branche du droit présente, par excellence, le terrain valable et utile pour faire une étude de droit comparé.

Mais, faire une étude sur le droit Libyen ne va pas sans difficultés parce que ce droit est assez récent par rapport au droit d'autres pays voisins comme l'Egypte par exemple. En effet, une série de codes ont été promulgués en 1953, s'inspirant, en général, des codes égyptiens et dans certains domaines des codes italiens (notamment en droit pénal et procédure civile). Jusqu'à maintenant il n'y a pas d'ouvrages de doctrines propres au droit Libyen sauf les contributions, assez limitées d'ailleurs, des professeurs de la Faculté de Droit de Benghazi. D'autre part, on constate l'absence presque totale de la jurisprudence étant donné qu'elle n'a pas fait l'objet des publications systématiques. Seules les décisions de la Cour Suprême, sont publiées régulièrement par la Cour elle-même; au début dans un recueil et depuis 1964 dans une revue trimestrielle.

Ainsi, la pénurie des sources nous obligera à recourir à la doctrine et à la jurisprudence égyptiennes et italiennes à titre d'analogie.

Le litige de caractère international pose plusieurs problèmes: la compétence, les procédures à suivre, la loi applicable et enfin, si le litige avait déjà fait l'objet d'un procès à l'étranger, l'efficacité de la solution donnée par le tribunal étranger.

(1) Cf. NIBOYET, *Traité* VI, p. 255.

Nous laisserons de côté, le problème de la loi applicable parce qu'il fait, généralement l'objet d'études séparées et déborderait le cadre d'un mémoire. Donc, nous nous occuperons des autres problèmes pour lesquels une classification dualiste est possible. Tout d'abord le problème de la compétence des tribunaux Libyens dans les litiges internationaux et ensuite la réalisation contentieuse du litige.

Ainsi, notre étude sera divisé en deux parties :

I — La compétence des tribunaux Libyens dans les litiges internationaux.

II — La réalisation contentieuse du litige.

PREMIERE PARTIE

LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX LIBYENS DANS LES LITIGES INTERNATIONAUX

Le problème de la compétence internationale des tribunaux Libyens est réglé par un seul article dans le code de procédure civile et commerciale, c'est l'art. 3.

Cet article prévoit le cas d'un défendeur étranger mais le cas d'un défendeur Libyen reste controversé. Il faut noter que cet article est copié de l'art. 4 du Code de procédure civile italien.

Il nous faudra étudier l'art. 3 pour savoir quels sont les critères de compétence, ensuite, si une dérogation à cet article est possible.

Par conséquent, cette partie sera divisée en deux chapitres:

CHAPITRE I — Les critères de compétence.

CHAPITRE II — La dérogation à la compétence.

CHAPITRE I

LES CRITERES DE COMPETENCE

L'article 3 du Code de procédure civile et commerciale est ainsi conçu :

« La juridiction Libyenne est compétente pour connaître les actions dirigées contre l'étranger dans les cas ci-après :

1° — S'il y a une résidence dans le pays, ou un domicile élu ou un représentant qui soit autorisé à ester devant la justice, ou bien s'il a accepté les sentences de la juridiction Libyenne, à moins que l'action ne soit relative à un immeuble hors du Royaume (la République).

2° — Si l'action concerne des biens se trouvant en Libye ou une succession d'un citoyen Libyen ou une succession ouverte en Libye ou une faillite qui y a été déclarée ou bien si l'action née d'un contrat conclu, exécuté ou devant être exécuté en Libye ou si elle naît d'un fait qui y était survenu.

3° — Si l'action est en rapport avec une cause pendante devant la juridiction Libyenne, ou des mesures conservatoires à exécuter en Libye ou relative à des rapports pour lesquels la juridiction Libyenne est compétente.

4° — Dans le cas où la juridiction étrangère est compétente pour connaître des actions dirigées contre les Libyens et ce à titre de réciprocité ».

Ce texte nous montre bien la variété qui caractérise les critères de compétence; tantôt le législateur prend en considération

la personne du défendeur (sa résidence...), tantôt il tire le critère du lieu du litige avec le territoire Libyen (la situation des biens, la conclusion ou l'exécution du contrat...).

Malgré cette variété, il est possible de classer ces critères en deux catégories : la première inclut les critères généraux et la deuxième est celle des critères spéciaux.

SECTION I

LES CRITERES GENERAUX

On entend par critères généraux, les critères qui sont tirés de la personne du défendeur. Ils ne tiennent pas compte de l'objet du litige et son rapport avec le territoire Libyen. Il suffit qu'un seul critère parmi eux existe pour rendre les tribunaux libyens compétents. Peu importe, après, que le litige ait un lien de rattachement objectif avec l'Etat Libyen.

A noter que ces critères, en tant que tirés de la personne du défendeur, sont applicables quand il s'agit aussi bien de la personne morale que de personne physique (1). Ces critères généraux sont soit une localisation physique du défendeur en Libye, la résidence, soit la volonté du défendeur, soit enfin, une mesure de réciprocité, mais avant tout quel sera le rôle de la nationalité Libyenne en la matière.

A. — Le rôle de la nationalité Libyenne comme fondement de compétence.

Rares sont les Etats qui adoptent un système semblable au système français des articles 14 et 15 du Code civil. Dans le sys-

(1) Cass. it. 5 déc. 1966, chr. juris. it. par Giovanni DI GIOMMO, Clunet, 1968, p. 389.

tème Libyen, comme d'ailleurs dans le système italien, la nationalité Libyenne du demandeur ne joue pas de rôle dans la détermination de la compétence étant donné que l'art. 3 c. proc. civ. limite les cas de compétence à l'égard de l'étranger. Par conséquent, le demandeur, libyen ou étranger ne peut assigner un étranger que dans les limites de l'art. 3 précité.

Il reste à examiner le cas inverse, à savoir la nationalité Libyenne du défendeur. Ce cas n'est pas prévu dans le code de procédure.

Devant le silence de la loi, on peut se demander si le pouvoir de juger à l'égard des nationaux est illimité ? ou bien, au contraire, faut-il qu'existe un critère parmi ceux qui ont prévus par la loi ?

Dans les pays où existe une situation semblable (par ex. en droit italien et égyptien), l'opinion presque unanime accepte que les tribunaux nationaux exercent une compétence toutes les fois que le défendeur est un ressortissant du pays du tribunal saisi (2). Mais sur la justification de cette solution l'opinion n'est pas unanime.

Pour une première thèse, la juridiction est analysée comme un concept absolu et illimité et par conséquent les dispositions du code de procédure ont toujours pour objet de poser des limites à la juridiction.

Ainsi, l'art. 3 c. pr. civ. (correspondant à l'art. 4 du code italien) ne pourrait avoir pour effet que de soustraire à la juridiction tous les procès dans lesquels le défenseur est étranger, en dehors des hypothèses indiquées dans ledit article. D'après cette thèse, il s'agit à défaut de règles expresses, d'extraire des principes généraux de la procédure, les critères de la juridiction en tenant compte aussi de l'art. 3, et ainsi on arrive à ce principe que le citoyen peut toujours être assigné devant le juge de son

(2) FRAGISTAS, *La compétence internationale en droit privé*, Cours de La Haye, 1961 — III, pp. 205, 206, Cour d'appel de Milan, 3 juin 1955, publié au *Bull. Jurs. it.*, Clunet, 1957, p. 175 et ss. note BRULLIARD, EIZZ EL DIN Abdalla, *Traité de D.I.*, p. 11, 6e éd. p. 668. M.A. OMAR, *D.I. p. Lybien*, pp. 184-185; mais il préfère une intervention législative.

propre pays sans aucun autre lien de rattachement.

Pour une seconde thèse, sans partir du principe de l'universalité de juridiction, c'est l'art. 3 qui indiquerait directement et indirectement les critères de juridiction.

Directement en ce qui concerne le défendeur étranger et indirectement pour le défendeur citoyen. Ainsi le principe serait déduit à contrario de l'art. 3, c'est-à-dire que le législateur en limitant la compétence à l'égard de l'étranger dans l'art 3 a voulu laisser la compétence illimitée à l'égard du citoyen (3).

Il semble que le droit Libyen soit favorable à la première thèse. Il nous fournit les arguments nécessaires en ce sens. En fait, l'art. 8 du décret-loi du 23 nov. 1953, relatif à l'organisation judiciaire dispose : « les tribunaux sont compétents pour connaître toutes les contestations civiles, commerciales, statut personnel et les infractions sauf disposition contraire et cela à l'égard des Libyens et des non-Libyens » (4).

Ce texte montre bien la conception absolue et illimitée de la compétence juridictionnelle, à défaut de dispositions spéciales. Par conséquent, la compétence à l'égard d'un défendeur citoyen reste dans le domaine de l'art. précité, étant donné que ce cas n'est pas réglé par une disposition spéciale comme il en est pour le défendeur étranger. Ainsi nous n'avons pas besoin de recourir à l'interprétation par « argument à contrario » car ce procédé peut être quelque fois dangereux (5).

B. — La localisation physique du défenseur en Lybie.

La résidence.

Parmi les règles essentielles de droit judiciaire privé la règle

(3) Note BRULLIARD sous Milan, précité. OMAR op. cit., p. 185, EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit., p. 623.

(4) Dans les réformes postérieures en la matière le texte reste le même sauf la dernière phrase « . . . à l'égard des Libyens et des non Libyens » qui ne figure plus, mais cela ne touche pas la portée générale du texte.

(5) V. Carbonnier, *Droit civil I*, p. 139.

de « actor sequitur forum rei », selon laquelle en droit interne les litiges sont soumis à la compétence du tribunal du domicile du défendeur. Cette règle manifeste un esprit de faveur envers celui qui se défend; il est évident qu'il est plus confortable pour le défendeur de poursuivre le procès à son domicile. Ces idées qui militent pour l'adage «actor sequitur forum rei» dans le droit interne, gardent aussi leur valeur sur le plan international et justifient en principe la soumission des litiges internationaux à la compétence du tribunal du domicile du défendeur (6).

Il y a plus, en faveur de la compétence des tribunaux du domicile du défendeur, il existe sur le plan international « une raison supplémentaire et spéciale qui cette fois est favorable aux intérêts du demandeur. En effet, pour que celui-ci soit satisfait, il doit souvent recourir à l'exécution forcée du jugement rendu en sa faveur; mais l'exécution forcée ne peut en règle générale porter de fruits que si elle est faite au domicile du défendeur, car c'est là que, dans la plupart des cas, celui-ci possède ses biens» (7).

Ces arguments seront valables dans la mesure où on arrive à préciser le domicile dans un sens international. Le problème ici est un problème de qualification mais la diversité des conceptions adoptées par les systèmes juridiques différents rend impossible de trouver une définition du domicile acceptable pour tous les systèmes juridiques.

Le législateur Libyen a fait abstraction du domicile comme critère de compétence, l'étranger peut être cité devant les tribunaux Libyens s'il est résident en Libye (art. 3-1). Donc, il y a lieu de distinguer entre les personnes physiques et les personnes morales en ce qui concerne la résidence des unes et des autres.

a) — **Les personnes physiques** : Le rapport entre l'individu et le territoire peut être plus ou moins étroit; soit s'il est domicilié dans le territoire, soit résidant, soit, enfin, habitant (8) ;

(6) EIZZ EL DIN Abdalla, D.I. p. Tome II, 6e éd. p. 646, M. ABD EL KHALIK Omar, D.I.p. Lybien, p. 186, n° 256.

(7) FRAGISTAS, La compétence internationale en droit privé, Cours de La Haye, 1961, III p. 199.

(8) Sur cette distinction entre le domicile, la résidence et l'habitation, v.

et le point de rattachement le plus fort parmi les trois est, bien entendu, le domicile, ensuite la résidence et enfin le point le plus faible l'habitation ou la présence occasionnelle sur le territoire. Entre ces trois points de rattachement les législations varient ; la plupart des législations font un cumul entre le domicile et la résidence (art. 4-1 c. proc. it., art. 3 c. proc. Egypt. de 1949 et l'art. 29 du nouveau code de 1968), peu de législations ont considéré la présence occasionnelle (p. ex. art. 15 A c. civ. Irakien). Le législateur Libyen ne fait pas le cumul entre le domicile et la résidence, ce qui est préférable pour nous car, le cumul n'a aucun sens si on prend en considération la conception du domicile dans le code civil. En effet, selon l'art. 40 al. 1 c. civ. Lib. (9) le domicile est «le lieu de la résidence habituelle».

Le domicile ainsi défini implique deux éléments ; l'un matériel, consiste dans le fait de la résidence dans un lieu déterminé, et l'autre, psychologique ou intellectuel, qui suppose l'intention d'y rester et d'y revenir en cas d'abandon (*animus manendi et animus revertendi*) (10).

Cette conception conduit à deux corollaires nettement opposés aux corollaires de la conception française sur le domicile (11) ; un individu peut être sans domicile, de même il peut avoir plusieurs domiciles (art. 40 al. 2 c. civ.). Par conséquent, l'existence d'un domicile suppose toujours la résidence, par contre la résidence sans l'*animus manendi* et l'*animus revertendi* ne constitue pas un domicile. Ainsi, le cumul entre le domicile et la résidence n'a pas d'intérêt pratique, car si les tribunaux libyens sont compétents d'après la résidence, ils seront, à fortiori, compétents s'il existe un domicile.

Etant donné que le législateur exige la résidence pour fonder la compétence des tribunaux libyens vis-à-vis de l'étranger, cela signifie que la présence occasionnelle, en passage ou tourisme, de l'étranger en Libye, ne suffit pas pour fonder la compétence, car

MARTY-RAYNAUD, *Droit civil I* p. 1190, GABER GAD, *D.I.p. arabe*, Tome II, pp. 9-11.

(9) Correspond à l'art. 40 al. 1 du code Egyptien.

(10) Hassan KIRA, *Introduction à l'étude de droit*, p. 714.

(11) Sur la conception française, v. CARBONNIER, *Droit civil I* p. 212.

cette présence ne constitue pas de résidence (12).

L'adoption, comme base de compétence de la résidence du défendeur dans le pays du tribunal saisi est préférable chez certains auteurs (13) car «elle nous offre une solution relativement simple, et qui s'adapte beaucoup mieux aux conditions de la vie moderne qu'une conception de nature technique comme celle du domicile».

b) — **Les personnes morales** : La théorie sur laquelle est fondée l'existence du domicile dans le code civil Libyen est difficile à appliquer aux personnes morales étant donné que cette théorie implique l'*animus manendi* qui ne peut être attribué à une personne morale; c'est pourquoi le législateur libyen a pris, lui-même, le soin de fixer le domicile des personnes morales. D'après l'art. 53 d c. civ. la personne morale est « considérée comme domiciliée dans le lieu où se trouve son siège administratif. Et pour les Sociétés qui ont leur siège principal à l'étranger et qui exercent une activité en Libye, leur siège administratif, à l'égard de droit interne, est considéré dans le lieu où se trouve l'administration locale».

Ainsi, le législateur a localisé les Sociétés étrangères dans le lieu où l'administration locale est établie malgré que le texte utilise le terme de «domicile» mais ce n'est pas un domicile au sens de l'art. 40 c. civ. et il est peut être préférable de dire «résidence» au lieu de «domicile». En conséquence, les Sociétés étrangères peuvent être citées devant les tribunaux Libyens si elles ont en Libye une administration locale ou en d'autres termes une succursale.

Pourtant, il semble logique que la compétence ne soit pas étendue à toutes les contestations, mais elle devait, être limitée aux litiges concernant l'activité de la succursale.

(12) En ce sens GUTTERIDGE, *Le conflit des lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles*, Cours de La Haye 1933, vol. 44 p. 165. EIZZ EL DIN Abdalla., op. cit., p. 671.

(13) GUTTERIDGE, op. cit. p. 164.

C. — La volonté du défendeur

Le défendeur peut agir de manière à créer un point de rattachement convenable pour fonder la compétence des tribunaux Libyens et cela avant qu'aucune contestation ne soit née, ce qu'on peut appeler la volonté indirecte. Il peut, aussi, justifier la compétence par sa volonté directe de soumettre le litige à la compétence des tribunaux Libyens.

1/ — **La volonté indirecte** : Deux critères mentionnés par l'art. 3 dépendent de la volonté du défendeur ; l'élection de domicile et la représentation. Nous disons, ici, que la volonté du défendeur est indirecte parce que l'acte du défendeur quand il élit un domicile ou choisit un représentant n'est pas orienté vers l'attribution de compétence aux tribunaux libyens ; ce n'est qu'indirectement que sa manière d'agir créera un « forum conveniens » pour fonder la compétence.

a) — **Le domicile élu** : L'étranger peut être cité devant les tribunaux libyens s'il a en Libye, un domicile élu (art. 3-1). Il s'agit, bien entendu de domicile élu au sens du droit libyen. Selon l'art. 43 al. 1 du code civil, on peut choisir un domicile élu pour l'exécution d'un acte juridique déterminé (en général, il s'agit d'un contrat). Le domicile élu ne peut être prouvé que par écrit (art. 43, al. 2). Il paraît que le domicile élu a peu d'intérêt pratique étant donné qu'il intervient toujours à propos d'un acte juridique à exécuter en Libye, et que la compétence peut alors être fondée sur un autre critère spécial parmi ceux qui seront évoqués à la Section II. Toutefois, il faut noter que le domicile élu une fois fixé sert en lui-même comme fondement de compétence indépendamment de la volonté des parties et sans justifier la compétence par la prorogation volontaire de compétence (14) parce que il peut arriver que dans le même contrat les parties élisent un domicile en Libye et attribuent la compétence à une juridiction étrangère.

Enfin, la compétence fondée sur l'existence d'un domicile élu

(14) Comp. NIBOYET VI, p. 437.

en Libye trouve sa limite dans la notion même de domicile élu ; ce dernier est choisi pour l'exécution d'un acte juridique déterminé, par conséquent la compétence s'étend seulement aux affaires pour lesquelles le domicile a été élu (art. 43 al. 3 c. civ.).

b) — **La représentation** : Le fait que l'étranger a, en Libye, un représentant autorisé d'ester en justice est un fondement valable de compétence des tribunaux Libyens pour connaître les actions dirigées contre cet étranger.

L'intérêt de ce critère apparaît en ce qui concerne les Sociétés étrangères qui n'estiment pas nécessaire de créer une succursale en Libye et se contentent de choisir un représentant pour faciliter leurs transactions avec les commerçants ou les sociétés libyens.

Mais ce critère peut aussi être appliqué dans le cas de la représentation légale des incapables car normalement la loi selon laquelle le représentant légal a été institué, lui donne le pouvoir d'ester en justice pour défendre les intérêts de l'incapable.

Le représentant au sens de l'art. 3-1, est le représentant permanent et non le représentant nommé pour une seule opération ou contrat. De toute façon la représentation des Sociétés étrangères est réglementée par plusieurs dispositions dans le code de commerce, la loi sur le registre du Commerce et une loi spéciale n° 15-1959 (15).

Enfin l'existence d'un représentant signifie que l'étranger a des intérêts importants en Libye, par conséquent, il est justifiable qu'il soit soumis à la juridiction de l'Etat Libyen (16).

2/ — **La volonté directe — L'acceptation** : La grande majorité des Etats reconnaît à la volonté des parties un rôle créateur de compétence s'il s'agit d'attribuer à leurs tribunaux une compétence au-delà des limites prescrites par leur propre

(15) Il est hors de notre sujet d'étudier cette question; nous renvoyons à l'article de Mr. Ralph J. GIBERT *Legal aspects of doing business in Lybia*, in *The Libyan Economic and business Review* vol. III, n°1, p. 25, spéc. pp. 37-38.

(16) Cf. OMAR, op. cit., p. 187.

loi (17). Dans cette hypothèse on dit que la volonté «est directe» parce qu'elle s'oriente vers l'attribution de compétence ; cette volonté peut être aussi bien tacite qu'expresse. L'exemple topique de la volonté expresse consiste dans la convention par laquelle les parties attribuent la compétence aux tribunaux libyens.

L'acceptation tacite dépend des circonstances ; le fait de comparaître en justice sans contester l'incompétence constitue une acceptation tacite, mais la défaillance du défendeur ne forme pas une acceptation tacite, et le juge doit soulever l'incompétence d'office s'il n'y avait un autre critère possible (18).

D. — Le réciprocité.

En vertu de l'art. 3 n° 4 tout étranger peut être cité devant les tribunaux Libyens lorsque, dans les mêmes conditions, le juge de l'Etat auquel l'étranger appartient peut connaître d'une demande identique contre un citoyen Libyen.

Nous nous trouvons ici en présence d'une de ces mesures de rétorsion que le caractère exorbitant de l'art. 14 c. civ. français a fait édicter dans plusieurs pays (19). Mais cette mesure a un caractère différent de l'art. 14 c. civ. français, « tandis que ce dernier détermine directement les litiges pour lesquels la nationalité du demandeur fonde la compétence des tribunaux français, l'art. 3-4 appartient par sa structure au groupe des règles dont le fonctionnement est conditionné par le droit d'un pays étranger, dans l'espèce celui du demandeur » (20).

Bien que le fonctionnement de ce critère soit conditionné par le droit d'un pays étranger, il n'a rien de commun avec le problème du renvoi en matière de compétence juridictionnelle. Il ne s'agit même pas d'un pseudo-renvoi (21). Il découle du but de

(17) FRAGISTAS, op. cit., p. 239 et ss.

(18) GUTTERIDGE, op. cit. p. 173, EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 734.

(19) Citons le droit italien, autrichien et portugais, c. FRAGISTAS op. cit. p. 193 et tout récemment c. pr. civ. Tunisien art. 2 n° 6. v. Raoul BENATTAR, *L'évolution récente du D.I. p. tunisien*, R. critique 1969, p. 17.

(20) Martha WESER, *Les conflits de juridiction dans le cadre du Marché Commun*, R. critique 1959, pp. 638-639.

(21) Cf. FRAGISTAS, op.c it. p. 194.

loi (17). Dans cette hypothèse on dit que la volonté «est directe» parce qu'elle s'oriente vers l'attribution de compétence ; cette volonté peut être aussi bien tacite qu'expresse. L'exemple topique de la volonté expresse consiste dans la convention par laquelle les parties attribuent la compétence aux tribunaux libyens.

L'acceptation tacite dépend des circonstances ; le fait de comparaître en justice sans contester l'incompétence constitue une acceptation tacite, mais la défaillance du défendeur ne forme pas une acceptation tacite, et le juge doit soulever l'incompétence d'office s'il n'y avait un autre critère possible (18).

D. — Le réciprocité.

En vertu de l'art. 3 n° 4 tout étranger peut être cité devant les tribunaux Libyens lorsque, dans les mêmes conditions, le juge de l'Etat auquel l'étranger appartient peut connaître d'une demande identique contre un citoyen Libyen.

Nous nous trouvons ici en présence d'une de ces mesures de rétorsion que le caractère exorbitant de l'art. 14 c. civ. français a fait édicter dans plusieurs pays (19). Mais cette mesure a un caractère différent de l'art. 14 c. civ. français, « tandis que ce dernier détermine directement les litiges pour lesquels la nationalité du demandeur fonde la compétence des tribunaux français, l'art. 3-4 appartient par sa structure au groupe des règles dont le fonctionnement est conditionné par le droit d'un pays étranger, dans l'espèce celui du demandeur » (20).

Bien que le fonctionnement de ce critère soit conditionné par le droit d'un pays étranger, il n'a rien de commun avec le problème du renvoi en matière de compétence juridictionnelle. Il ne s'agit même pas d'un pseudo-renvoi (21). Il découle du but de

(17) FRAGISTAS, op. cit., p. 239 et ss.

(18) GUTTERIDGE, op. cit. p. 173, EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 734.

(19) Citons le droit italien, autrichien et portugais, c. FRAGISTAS op. cit. p. 193 et tout récemment c. pr. civ. Tunisien art. 2 n° 6. v. Raoul BENATTAR, L'évolution récente du D.I. p. tunisien, R. critique 1969, p. 17.

(20) Martha WESER, Les conflits de juridiction dans le cadre du Marché Commun, R. critique 1959, pp. 638-639.

(21) Cf. FRAGISTAS, op.c it. p. 194.

ce critère qu'il est édité en faveur du demandeur Libyen et que le demandeur étranger ne peut bénéficier de ce critère (22).

Selon la Cour de Cassation italienne la preuve de l'attitude du droit étranger est à la charge du demandeur (23). On peut cependant objecter contre cette solution que le juge doit s'assurer lui-même de sa propre compétence.

(22) OMAR, op. cit. p. 199 ainsi pour l'art. 14 c. civ. fr. v. NIBOYET VI, p. 302.

(23) Cass. it. ch. réu. 26 septembre 1956 cité par Ernest BARDA in **Tendances générales de la jurisprudence italienne en matière de D.I.p.**, Clunet, 1961 p. 842.

APPENDICE

— Les critères généraux dans le projet de nouveau code de procédure .

Un projet de nouveau code de procédure a été élaboré par une Commission en 1970, mais il n'est pas encore promulgué.

Dans ce projet, deux critères ont subsisté, ce sont la représentation et l'acceptation, mais d'autres ont disparu, le domicile élu et la réciprocité, et un nouveau critère est adopté pour le cas de pluralité des défendeurs. Il suffit alors que l'un d'entre eux soit domicilié en Libye pour que la juridiction libyenne ait compétence à l'égard des autres défendeurs.

Enfin, la résidence est remplacée par le domicile, ce qui est plus rigoureux parce qu'il ne sera plus possible de fonder la compétence des tribunaux lybiens sur la résidence du défendeur, mais on peut justifier cette rigueur par le fait que le projet a élargi l'étendue des critères spéciaux de compétence.

SECTION II

LES CRITERES SPECIAUX

A côté des critères généraux, il y a aussi un nombre de critères spéciaux basés sur des liens substantiels du fond du litige avec le territoire du pays dans lequel le procès se déroule, ou sur la connexité du litige avec un autre soumis à la compétence du tribunal saisi.

Dans tous ces cas, les caractéristiques individuelles des parties en cause ne sont plus retenues; on s'attache seulement aux considérations objectives.

Ces critères sont prévus par l'art. 3 n° 2, 3 c. pro. civ. et seront successivement étudiés.

A. — La localisation de l'objet du litige en Libye.

Aux termes de l'art. 3-2 c. pro. civ. les tribunaux Libyens seront compétents «si l'action concerne des biens se trouvant en Libye... ou est née d'un contrat conclu, exécuté ou devant être exécuté en Libye ou si elle naît d'un fait qui y était survenu».

Dans ces trois cas l'objet du litige (contrat ou bien) se localise sur le territoire libyen; par conséquent, l'Etat Libyen est intéressé à trancher ces litiges par ses propres tribunaux.

Les trois cas visés par l'art. 3-2 concernant la compétence en matière d'obligations et à propos des biens situés en Lybie.

1/ — **Le «forum obligationis»** : Il convient de distinguer entre les obligations contractuelles, le «forum contractus», et les obli-

gations contractuelles, le « forum contractus », et les obligations extracontractuelles. le « forum delicti ».

a) — **Les obligations contractuelles**: Le « Forum contractus » ne s'étend pas seulement au lieu de conclusion, mais également au lieu d'exécution. Selon Savigny le lieu de conclusion n'a pas d'importance, ce pourquoi il a proposé de limiter le « forum contractus » au lieu d'exécution car, c'est l'exécution qui est l'élément essentiel de l'obligation, tandis que la conclusion du contrat est un élément accidentel et transitoire (24).

Pour savoir si le contrat est conclu en Libye ou non, il faut recourir aux principes de droit civil parce qu'il s'agit d'une question de qualification (25). Le contrat entre présents ne soulève pas de difficultés quant à la détermination du lieu de conclusion; la difficulté apparaît pour les contrats entre absents.

D'après l'art. 97 c. civ. Lib., le lieu de conclusion est le lieu où l'offrant a pris connaissance de l'acceptation (26) par conséquent, le contrat est conclu en Libye si l'acceptation est parvenue à l'offrant en Libye.

Ce n'est pas seulement quand le contrat est conclu en Libye que les tribunaux Libyens auront compétence, mais également quand le lieu d'exécution du contrat se situe en Libye. Il suffit, selon la Cour de Cassation italienne (27) qu'une seule obligation parmi celles nées du contrat, doive être exécutée en Italie, même s'il ne s'agit pas de l'obligation qui fait l'objet du litige.

Un troisième cas a été proposé, à savoir : la compétence des

(24) Cité par GUTTERIDGE, op. cit. p. 169.

(25) Cass. it. ch. réunies 24 mai 1966 «Chr. jurs. it», par Giovanni DI GIOMMO, Clunet 1968, p. 385.

(26) Le code civil Libyen, comme le code égyptien, adopte le système de l'information pour déterminer le lieu et le temps de conclusion des contrats entre absents, v. EL SANHORI, *Traité de droit civil*, T.I., p. 261, pour les autres systèmes proposés et leur critique, v. WEIL, *Les Obligations*, p. 161 et ss.

(27) Cass. it. ch. réunies 4 juill. 1958 in *Tendances générales de la jurisprudence italienne en matière de D.I.P.*; par E. BARDA, Clunet 1961, p. 840.

(28) GUTTERIDGE, op. cit., p. 170.

tribunaux du pays dont le droit a été choisi comme applicable au contrat (28).

Juridiquement, nous ne pouvons pas créer un critère de compétence qui n'est pas prévu par le législateur, mais sur le plan théorique on peut discuter l'opportunité de cette opinion. Elle a le mérite d'unifier la compétence législative et juridictionnelle ; mais il est douteux que les parties puissent choisir, comme droit applicable à leur contrat, le droit d'un Etat entièrement étranger aussi bien à elles-mêmes qu'au fond de l'affaire (29).

Ainsi, cette opinion qui donne compétence aux tribunaux du pays dont le droit a été choisi pour régir le contrat, perd sa valeur. Selon cette opinion, pour résoudre le problème de compétence, il faut tout d'abord déterminer si le droit libyen est applicable ou non au contrat tandis que la compétence est préalable à toute recherche sur le droit applicable.

b) — **Les obligations extracontractuelles** : Il est universellement admis que la compétence en matière de faits juridiques appartient aux tribunaux du lieu où le fait est survenu. Mais une difficulté surgit quand le fait générateur est commis dans un pays et que le dommage se produit dans un autre pays. Ce qui nous intéresse ici, c'est de déterminer la compétence des tribunaux Libyens dans une telle hypothèse.

Si le fait générateur est commis dans un pays étranger tandis que le dommage s'est produit en Libye, les tribunaux libyens seront-ils compétents ou non ? Il est difficile dans cette hypothèse d'accorder la préférence entre le fait générateur et le dommage et par conséquent, les tribunaux libyens auront compétence même si le fait générateur est survenu à l'étranger, tant que le dommage s'est produit en Libye (30). Il en est ainsi pour l'enrichissement sans cause où il suffit, pour fonder la compétence que le fait d'enrichissement ou d'appauvrissement se réalise en Libye (31).

(29) BATIFFOL et LAGARDE, *Dr. inter. privé*, 5e éd. Tome II, p. 219, 220.

(30) En ce sens GUTTERIDGE, *op. cit.* p. 169, OMAR, *op. cit.* p. 195, au contraire pas de compétence si le fait générateur est survenu à l'étranger, EIZZ EL DIN Abdalla, *op. cit.* p. 712, *cass. it. ch. réunies* 27 févr. 1962, *Chr. juris. it. Clunet*, 1964, p. 342.

(31) OMAR, *loc. cit.*

2/ — Le «forum rei sitae» : Les tribunaux Libyens sont compétents pour connaître des litiges concernant des biens situés en Libye (art. 3-2). De solides raisons justifient cette compétence. Tout d'abord sur le terrain des conflits de lois; le bien est régi par la loi de sa situation (lex rei sitae), ainsi la loi Libyenne sera applicable pour régir le statut des biens situés en Libye.

En second lieu, sur le terrain de l'efficacité des jugements rendus en la matière, la compétence des tribunaux de la situation du bien rendra facile l'exécution des jugements rendus en faveur du demandeur. Ce critère est applicable qu'il s'agisse tant des biens corporels (meuble ou immeuble) que des biens incorporels (32). Il concerne aussi toutes les actions portant sur des biens réels, personnels ou mixtes (33).

B. — Le problème de la centralisation de compétence.

Il est des litiges qui méritent d'être portés devant un seul tribunal. On rencontre cette idée en droit interne (par ex. en matière de succession) et on la rencontre également sur le plan international.

Deux types de litiges visés par l'art. 3-2 c. pro. civ. Lib illustrent cette idée; d'une part si le défunt avait son dernier domicile en Libye ou s'il possédait la nationalité libyenne les tribunaux libyens seront compétents pour tout ce qui concerne sa succession; d'autre part, si une faillite a été prononcée en Libye les tribunaux Libyens seront compétents pour tous les litiges concernant cette faillite.

Il faut préciser à ce propos que la centralisation ici est une centralisation unilatérale étant donné le caractère unilatéral des règles de compétence internationale; c'est-à-dire qu'elle ne joue qu'en faveur de la compétence des tribunaux Libyens. Par exemple, la faillite prononcée à l'étranger n'a aucun effet sur la compétence des tribunaux libyens dans une affaire déterminée, si cette

(32) Cass. it. 2 mars 1966. Chr. jurs. it. Clunet 1968 p. 389. (en l'espèce la Cour a retenu la compétence du juge italien pour connaître une demande en nullité par défaut de nouveauté des brevets exploités en Italie).

(33) OMAR, op. cit. p. 190. EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 709-710.

dernière entre dans la compétence des tribunaux en question et le défendeur ne peut pas soulever la litispendance de l'affaire devant le tribunal qui a prononcé la faillite. Il en est ainsi pour les successions.

a) — **En matière de succession** : Le législateur a indiqué deux cas de compétence en matière de succession ;

1° — la succession d'un citoyen Libyen,

2° — la succession ouverte en Libye.

1/ — **La succession d'un citoyen libyen** . Ici la législation a considéré la nationalité de l'individu lors de son décès et cela se justifie parce que la succession appartient en droit libyen des conflits de lois, au statut personnel qui est régi par la loi nationale du défunt (art. 17 al. 1 c. civ.), par conséquent, c'est la loi successorale libyenne qui est applicable aux successions des Libyens abstraction faite de leur domicile ou de la situation de l'actif de la succession et quelle que soit la nationalité des bénéficiaires (34).

2/ — **La succession ouverte en Libye** : La succession est ouverte en Libye, si le De cujus y avait son dernier domicile (35).

Ainsi, la personne du défunt se continue en quelque sorte, bien que le domicile soit une notion personnelle à chacun et qu'on ne puisse parler du domicile d'un défunt. Il y a cependant «prolongation des effets de ce domicile, solution qui se justifie certainement par d'excellentes raisons d'ordre pratique» (36).

Si un argument en faveur de la compétence a été tiré dans le cas précédent, de la loi applicable, il n'en est rien dans ce cas, car ce critère est applicable seulement dans les successions des

(34) Une interprétation surprenante a été donnée par la Cour d'appel de Trieste, 22 nov. 1961, *Chr. jurs. it.*, *Clunet* 1964, p. 342. selon laquelle: «Il faut entendre par «succession d'un citoyen italien celle dans laquelle le bénéficiaire est italien».

(35) **EIZZ EL DIN** Abdalla, op. cit., p. 698, **OMAR** op. cit. p. 191, à noter qu'il n'y a pas de texte analogue à l'art. 110 c. civ. fr. pour déterminer le lieu où la succession s'ouvrira.

(36) **NIBOYET**, T. VI p. 449.

étrangers lesquelles sont régies par leurs lois nationales, sans distinction entre les successions mobilières et immobilières.

La possibilité d'appliquer le droit Libyen par le renvoi n'existe pas, étant donné que le renvoi est écarté expressément (art. 27 c. civ. Lib.). Cependant, l'intérêt de ce critère apparaît si le défunt possédait des biens en Libye.

b) **En matière de faillite** : Ici, comme en matière successorale l'idée essentielle consiste à centraliser les diverses actions relatives à une faillite devant le tribunal qui a déclaré la faillite. Indiquons tout d'abord que l'art. 3-2, qui rend les tribunaux Libyens compétents «... si l'action concerne une faillite déclarée en Libye», ne fournit pas de réponse à la question préalable de savoir, quand les tribunaux Libyens seront compétents pour prononcer une faillite ?

On oppose généralement l'universalité et l'unité de faillite à la territorialité et la pluralité des faillites (37); entre les deux conceptions il semble que le droit Libyen a choisi la deuxième étant donné que le code de commerce admet la pluralité des faillites.

Selon l'article 738 c. com. C (promulgué en 1953) : « le tribunal compétent pour déclarer la faillite est le tribunal du lieu du siège de l'activité principale du commerçant. Et le commerçant dont le siège de l'activité principale est à l'étranger peut être déclaré en faillite en Libye, même s'il était failli à l'étranger, sous réserve des traités internationaux ». Il en résulte qu'une faillite étrangère n'empêche pas qu'une autre faillite soit prononcée, mais ce texte ne répond pas à la question que nous venons de poser. Dès lors la seule possibilité est d'appliquer les autres critères visés par l'art 3 et par conséquent la compétence pour déclarer faillite pourra être fondée soit sur l'existence d'une succursale en Libye, soit sur l'existence des biens du failli en Libye (38).

(37) v. à ce sujet J.A. PASTOR FIDRUEJO, **La faillite en D.I.p.** Cours de La Haye 1971 — 11 p. 141 et s. spéc. chap. II sur le compétence judiciaire p. 156-177, NIBOYET VI p. 156 et s.

(38) En ce sens OMAR, op. cit. p. 193-194, EIZZ EL DIN Abdalla op. cit. p. 719, NIBOYET VI p. 159.

C. — La connexité

Selon un principe fondamental de procédure civile, le tribunal compétent pour connaître d'une affaire est, en règle générale, également compétent pour connaître les affaires connexes à la première, même si ces dernières en elles-mêmes ne relèvent pas de sa compétence. Ce principe admis en droit interne, est transposé par l'art. 3-3 c. priv. civ., sur le plan international.

On invoque en faveur de ce principe qu'il a été conçu «dans l'intérêt de la justice, d'une part afin d'éviter la pluralité des instances et la contrariété des décisions, et d'autre part afin de contribuer à un meilleur discernement des questions» (39).

L'appréciation du lien de connexité s'effectuera d'après la *lex fori* (40). Par conséquent, si les liens entre la demande nouvelle et la cause pendante, ne sont pas aux yeux du droit Libyen, de nature à retenir cette connexité, ce critère doit être écarté.

La règle sur la connexité, comme d'autres règles en droit international privé, n'est appliquée qu'à sens unique et au profit de la compétence des tribunaux Libyens. On ne peut l'utiliser au profit dès la compétence étrangère en vue d'en déduire l'incompétence des tribunaux Libyens (41).

Enfin l'applicabilité de ce critère exige que l'affaire principale soit pendante devant les tribunaux Libyens et que ceux-ci soient compétents pour en connaître (42).

D. — Les mesures conservatoires

D'après l'art. 3-3 c. pro. civ. la compétence des tribunaux Libyens pour ordonner des mesures conservatoires est retenue en deux cas :

(39) FRAGISTAS, op. cit. p. 263, au même sens NIBOYET VI p. 464.

(40) Css. it. ch. réunies 26 sept. 1966 in *Tendances générales de la juris. it. en matière de D.I.p.*, Ernest BARDA, Clunet 1961 p. 842, OMAR, op. cit. p. 197.

(41) en ce sens NIBOYET VI, p. 465.

(42) OMAR, op. cit. p. 196.

- 1° — si la mesure doit être exécutée en Libye,
- 2° — si la mesure est relative à des rapports relevant de la compétence des tribunaux libyens.

Dans le premier cas, les tribunaux Libyens peuvent ordonner des mesures conservatoires sur un immeuble ou un meuble sis en Libye ou une saisie-arrêt, même s'ils ne sont pas compétents pour connaître de l'action pour laquelle ces mesures ont été demandées (43).

Et dans le deuxième cas, les tribunaux en question peuvent ordonner des mesures conservatoires en ce qui concerne les rapports pour lesquels ils ont compétence. Il est possible dans cette hypothèse que la mesure ordonnée doive s'exécuter à l'étranger, si, par exemple, l'objet de la mesure se trouve à l'étranger. Dès lors l'efficacité des décisions prises par les tribunaux Libyens, dépend de la loi du pays étranger.

Dans l'un et l'autre cas, le texte parle de « mesures conservatoires », mais il ne dit rien des « mesures exécutoires » ou des voies d'exécution, comme l'exécution sur un meuble ou un immeuble se trouvant en Libye. La compétence des tribunaux Libyens dans ces matières n'est pas douteuse parce que la pratique de ces mesures exige nécessairement l'intervention d'une autorité étatique car nul ne peut se faire justice à soi-même. Or, la force publique n'obéit qu'aux ordres de son souverain (44).

(43) OMAR, op. cit., p. 198, EIZZ EL DIN Abdallah, op. cit. p. 722 note 2.

(44) Cf. LEREBOURS-PIGEONNIERE et LOUSSOUARN, op. cit. p. 542-543.

APPENDICE

— Les critères spéciaux dans le projet de nouveau code de procédure —

En général le projet conserve les mêmes critères que ceux qui viennent d'être exposés. mais en ajoute d'autres.

Tout d'abord, l'art. 3-3 du présent code concernant la connexité et les mesures conservatoires est devenu l'art. 33 dans le projet en ajoutant la question préalable et les demandes reconventionnelles, et en ce qui concerne les mesures conservatoires la compétence est retenue seulement dans le cas où la mesure doit être exécutée en Libye. Par conséquent, le deuxième cas de compétence dans ces matières, prévu par l'art. 3-3, n'est pas considéré dans le projet. Ensuite, l'art. 32 du projet, ajoute de nouveaux cas à propos desquels, on remarque que le législateur manifeste un esprit de faveur envers le demandeur parce que son domicile justifie la compétence des tribunaux Libyens (art. 32, n° 3, 4, 5 du projet) (45). Il en est ainsi pour l'action d'une épouse contre son époux qui avait un domicile en Libye; ou pour une demande de pension alimentaire ou pour une tutelle sur des biens ou sur la personne. Dans tous ces cas, le demandeur est en situation de faiblesse vis-à-vis du défendeur.

Au surplus, l'ordre public, dans ces cas, est en cause, on ne peut pas refuser une demande de pension alimentaire, par exemple, pour le motif que le défendeur n'a pas de domicile en Libye.

Justement, si celui qui demande la pension a les moyens

(45) Nous renvoyons pour ces textes aux annexes.

d'aller plaider à l'étranger, il n'en aura pas besoin. Il en est de même pour la tutelle ou les autres matières relatives au statut personnel.

Cependant la compétence des tribunaux Libyens dans les litiges de caractère international, n'est pas établi dès l'instant qu'un critère existe parmi ceux prévus par le code en vigueur ou le projet.

Une autre condition négative, est également nécessaire : les tribunaux Libyens ne seront pas compétents dans le cas de dérogation aux règles générales de compétence.

CHAPITRE II

LA DEROGATION A LA COMPETENCE

La compétence des tribunaux Libyens n'est pas satisfaite dès qu'un critère de rattachement parmi ceux précédemment exposés existe, il faut, en plus, que ladite compétence ne soit pas exclue, c'est-à-dire que les tribunaux Libyens n'ont pas compétence, là où une dérogation intervient.

Tout d'abord, il faut examiner si les parties en cause peuvent exclure la compétence des tribunaux en question. Ensuite, s'il y avait des dérogations édictées par le législateur lui-même ou non.

SECTION I

LA DEROGATION CONVENTIONNELLE

De manière générale les conventions des parties relatives à la compétence se présentent sous plusieurs possibilités :

1° — Les parties peuvent convenir de la compétence des tribunaux d'un pays déterminé. Cette convention se manifeste en la forme d'une clause attributive de compétence.

2° — Elles peuvent convenir d'exclure toute compétence étatique

pour soumettre l'affaire à des arbitres. L'exclusion de la compétence est alors combinée avec un compromis ou une clause compromissoire.

3° — Il est possible, enfin, que les parties conviennent de renoncer à tout recours à la justice, de se soustraire à toute démarche judiciaire.

Ecartons ce dernier cas parce qu'il est douteux qu'une telle convention soit valable ou qu'elle ne se heurte pas à l'ordre public (46).

Donc il nous reste à examiner les clauses attributives de compétence (A) et la clause d'arbitrage (B).

A. — Les clauses attributives de compétence

Sur le plan international, la clause attributive de compétence produit un double effet :

1° — rendre compétent le tribunal choisi dans l'hypothèse où il n'a pas compétence selon sa propre loi.

2° — exclure la compétence d'un autre tribunal lorsque celui-ci est compétent d'après sa propre loi.

L'effet positif de cette clause a déjà été mentionné avec les cas où la volonté des parties peut servir comme critère de compétence. Seul l'effet négatif mérite donc d'être ici examiné.

La convention des parties en cause qui attribue la compétence à une juridiction étrangère sera-t-elle valable pour exclure la compétence des tribunaux Libyens, édictée par la loi ?

a) — **La question en droit comparé :** Les différents pays sont loin de donner une solution unanime. Leurs droits se divisent en deux systèmes opposés : les uns tiennent en principe pour valides les conventions qui excluent la compétence des tribunaux d'un

(46) Comp. FRAGISTAS, op. cit. p. 236, note 8. Une opinion très répandue se prononce pour leur validité en soutenant que «le nombre des obligations naturelles n'est pas limité; en dehors de celles prévues par la loi. Ces parties peuvent toujours en créer d'autres».

Etat étranger, tandis que les autres déniaient à ces accords toute efficacité.

1^o — **En droit français :**

Le problème est traité, en droit français, comme une question de renonciation au bénéfice des art. 14 et 15 c. civ. qui sont considérés comme instaurant un privilège. Or, l'opinion a prévalu que les bénéficiaires de ce privilège peuvent y renoncer (47).

En dehors des art. 14, 15, la compétence internationale est réglée par la transposition des règles de compétence territoriale sur le plan international, or, la compétence territoriale n'est pas d'ordre public et par conséquent il est permis aux plaideurs d'y déroger (48).

2^o — **En droit italien :**

La question est résolue par l'art. 2 c. pro. civ. d'après lequel la juridiction italienne ne peut être écartée par un accord des parties en faveur d'une juridiction étrangère ou d'arbitres qui statuent à l'étranger, qu'en matière d'obligations entre étrangers, ou entre un étranger et un italien n'ayant ni résidence, ni domicile en Italie (49).

3^o — **En droit Egyptien :**

Malgré l'absence de texte, comme en droit italien, l'opinion unanime, aussi bien la doctrine (50) que la jurisprudence (51) ne

(47) v. BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 36 et s. ; NIBOYET VI p. 315 et 332, LEREBOURS-PIGEONNIERE et LOUSSOUARN, op.cit. p. 534.

(48) Cf. NIBOYET VI. p. 437.

(49) L'art. 2 c. pro. civ. its. est ainsi conçu : « on ne peut déroger par convention à la juridiction italienne en faveur d'une juridiction étrangère ou d'arbitres qui statuent à l'étranger, à moins qu'il ne s'agisse d'un litige relatif à des obligations entre étrangers ou entre un étranger et un citoyen ni résidant ni domicilié dans l'Etat, et si la dérogation résulte d'un acte écrit.

(50) EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 738 et les références.

(51) Tribunal d'Alexandrie, 8 mai 1950 et 21 mars 1951, Revue Egyp. de Dr. inter. Vol. VII, 1951, p. 200 et s. note QUADRI.

valide pas les conventions dérogeant à la compétence internationale comme étant d'ordre public.

b) — **En droit Lybien** : Les textes sont muets à ce sujet, mais la question a été portée devant la Cour Suprême qui a déclaré caducques ces conventions par ce que (52) la compétence internationale est d'ordre public. Il s'agissait en l'espèce d'un contrat de travail conclu entre un travailleur et une Compagnie américaine en Californie (U.S.A.) pour travailler avec ladite Compagnie en Libye.

Le contrat stipulait que toute contestation serait portée devant les tribunaux de l'Etat de Californie et régie par ces lois; à la suite d'une rupture abusive du contrat, le travailleur a intenté une action en dommages-intérêts. Devant le premier juge, la Compagnie a soulevé l'incompétence selon la clause du contrat et le juge l'a accepté en qualifiant la compétence dont il s'agit, de compétence territoriale.

Jugée inexacte, cette thèse a été rejetée en appel où la Cour a retenu sa compétence sur la base de l'art. 3-2 c. proc. civ. en donnant à cet article le caractère d'ordre public. C'est par les mêmes motifs que la Cour Suprême a confirmé la thèse de la Cour d'appel en ajoutant un autre argument tiré de la loi applicable.

Selon la Cour Suprême, c'est le code du travail qui régit les rapports entre les parties en cause. Or, les règles du droit du travail sont d'ordre public et il est évident qu'une loi étrangère n'est pas applicable dans les matières touchant l'ordre public, sauf si elle est plus favorable au travailleur (53).

Donc, la jurisprudence de la Cour Suprême est contraire à la

(52) L'affaire n° 32-10e an. judiciaire 28 mai 1966. Revue de la Cour Suprême 2e du n° 4 p. 29. Notre commentaire sur cet arrêt à la Revue «AL ABDALA» n° 5 mars 1970 p. 62 et s.

(53) Ainsi, la Cour s'est prononcée sur le conflit des lois en matière de contrat du travail ce qui n'est que surplus de la Cour; au même sens : Cass. fr. Ch. sociale 19 oct. 1967, Clunet 1968 p. 342, note Marthe SIMON-DEPITRE, «la renonciation à l'art. 14 c. civ. est illicite en matière de travail».

validité des clauses dérogeant à la compétence en question et rejoint ainsi la jurisprudence et la doctrine égyptienne, mais la solution du droit français a été soutenue (54) en prétendant que si le législateur libyen voulait interdire ces clauses, il lui était possible d'édicter un texte comme l'a fait le législateur italien (55). Cet argument n'est pas décisif car en Italie, même avant l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure de 1942 où il n'y avait pas de texte comme l'art. 2 précité, la jurisprudence admettait le caractère d'ordre public de la compétence en question (56).

Ce qui est intéressant dans cette thèse, ce sont les exceptions qu'elle nous propose à savoir : la clause sera caduque si l'action concerne des immeubles situés en Libye ou si une loi de police, l'ordre public ou le droit public Libyens sont en cause ; ou enfin dans le cas de la fraude à la loi (57).

Or, précisément il est fort possible de faire entrer la quasi-totalité des critères prévus par l'art. 3 c. proc. sous ces exceptions.

Si, en droit français, il y a des motifs qui justifient cette thèse, il n'est pas exact de la transposer dans les systèmes juridiques où ces motifs n'existent pas, et si on peut tirer des arguments favorables des exigences du commerce international, dans cette matière les parties peuvent recourir à l'arbitrage, comme cela va être examiné immédiatement, autrement, il n'y a aucun motif propre à justifier le sacrifice de compétence étatique Libyenne en faveur d'une autre compétence étatique étrangère.

B. — Le compromis et la clause compromissoire.

On distingue, en droit français, entre le compromis et la clau-

(54) OMAR, *op. cit.* p. 180-181.

(55) *Ibid.*

(56) A titre d'exemple v. Trib. de Gênes, 27 jan. 1935, *Clunet* 1937, p. 163, nous relevons» c'est un principe indiscuté que le droit de rendre la justice dérivant des pouvoirs souverains de l'Etat, il présente un caractère d'ordre public et ne peut subir aucune atteinte sauf dans des cas limitativement admis par la loi».

(57) Comp. en ce sens Helène GAUDEMONT-TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, pp. 208-225.

se compromissaire (58). Cette distinction n'a pas de grande portée en droit Libyen étant donné que l'art. 739 c. pro. civ. Lib. assimile l'un à l'autre et édicte leur validité en principe.

Il n'entre pas dans notre propos de traiter ici, l'ensemble de l'arbitrage, mais d'examiner seulement dans quelle mesure il a une incidence sur la compétence des tribunaux Libyens.

a) — **La validité du compromis et la clause compromissaire:**
L'art. 739 édicte la licéité des conventions par lesquelles les parties ont recours à l'arbitrage, mais il faut respecter certaines exigences :

1°/ — **Quant à l'objet :** l'arbitrage est interdit dans les matières concernant l'ordre public, dans les litiges entre les travailleurs et les employeurs relatifs à l'application des lois, de l'assurance sociale, les accidents du travail et les maladies de la profession et dans les litiges relatifs à la nationalité ou à l'état des personnes y compris la séparation de corps (art. 740 c. proc. civ.). Il faut remarquer ici le législateur. après avoir généralisé, en mentionnant l'ordre public, a spécifié certains cas à titre d'exemple, autrement les cas mentionnés sont inclus dans l'ordre public.

2°/ — **Quant aux personnes qui peuvent compromettre,** la loi exige la capacité de disposition (art. 740 in fin). Donc, les parties doivent avoir la capacité de disposer du droit litigieux.

3°/ — **Quant à la forme,** on exige une preuve écrite (art. 742 c. pro. civ.).

b) — **L'effet du compromis et la clause compromissaire vis-à-vis des tribunaux Libyens :** Lorsqu'ils sont valables, ils entraînent l'incompétence des tribunaux Libyens, à moins que, le cas échéant, les intéressés ne soient d'accord pour renoncer à la procédure arbitrale (59). Mais c'est une compétence relative que le juge ne peut soulever d'office.

Ainsi, on constate que le rôle de la volonté dans ce domaine

(58) V. CUCHE Vincent, Procédure civile, 13e éd. p. 654 et ss.

(59) Cf. NIBOYET VI, p. 438.

est très limité et cela relève du caractère du droit public, du droit judiciaire privé en tant qu'il organise un service public (60). Dès lors, la volonté des parties n'aura pas de rôle à jouer quant à la détermination du domaine où ce service doit fonctionner.

Néanmoins, sur le plan international, il y a des raisons propres à justifier la délimitation du champ d'activité du pouvoir judiciaire. Dans ce cas là, c'est le législateur lui-même qui intervient pour édicter certaines dérogations.

(60) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 398.

SECTION II

LES DEROGATIONS LEGALES

Dans certains cas, le législateur édicte des **dérogations** pour des considérations soit d'ordre objectif, soit d'ordre **subjectif**. Le premier cas se trouve quand la dérogation a été édictée à raison de l'objet du litige et le deuxième consiste dans le **fait** que certaines personnes échappent à la compétence des tribunaux Libyens.

A. — Les dérogations quant à l'objet du litige.

Il y a deux dérogations :

- 1°/ — les actions portant sur un immeuble situé à **l'étranger**,
- 2°/ — en matière de transport aérien **international**.

a) — **Les actions concernant un immeuble situé à l'étranger :**
Cette dérogation est édictée par l'art. 3-1 c. pro. civ. in fine «... à moins que l'action ne soit relative à un immeuble hors du Royaume (République)». De même, l'art. 75 du même code affirme cette exception en lui donnant un caractère général et impératif car ce texte dispose que l'incompétence doit être soulevée d'office par le juge «...si le défendeur est étranger et que l'action concerne un immeuble situé à l'étranger».

Quant à la justification de cette dérogation, plusieurs arguments concordent en sa faveur ; la loi applicable (*lex rei sitae*), la facilité de l'exécution des jugements rendus.

Quant à son domaine, les textes visent «les actions concernant un immeuble» sans précision. Par conséquent, elle s'appliquera à toutes les actions relatives à un immeuble ; réelles, personnelles ou mixtes (61).

(61) A noter que le projet du nouveau Code de procédure a prévu cette

Toutefois, cette dérogation est édictée par rapport au défendeur étranger seulement. Dès lors on s'interroge sur le cas d'un défendeur citoyen; est-elle applicable ou non ?

Nous avons un précédemment que la compétence à l'égard d'un citoyen n'est pas prévue expressément. Aussi certains auteurs italiens étendent cette exception au cas d'un défendeur citoyen. Leurs arguments consistent à dire que le législateur en excluant de la compétence ces actions à l'égard d'un défendeur étranger n'a rien fait que de suivre la tendance de toutes les législations à soumettre le statut de l'immeuble à la compétence législative et juridictionnelle de sa situation. De plus, l'exécution des jugements rendus dans ces matières s'effectue là où l'immeuble se trouve et exige l'intervention des autorités étatiques du pays de la situation (62). Cette thèse n'est qu'une manifestation de ce que M. Battifol appelle la «puissance d'attraction» de la situation de l'immeuble qui, débordant le terrain des conflits de lois, s'annexe celui de la compétence judiciaire» (63).

D'autres auteurs soutiennent le contraire. Pour eux l'exclusion par le législateur des actions en question n'a que la valeur d'exception. Par conséquent, elle ne peut être étendue au cas d'un défendeur citoyen. Il semble que cette thèse a prévalu en doctrine et jurisprudence italiennes (64).

Du point de vue juridique, les textes législatifs sont favorables à la dernière thèse et les arguments de la première paraissent insuffisants. Les difficultés de l'exécution des jugements à l'étranger ne sont pas spécifiques aux matières immobilières, elles peuvent surgir à propos de toute matière et elles ne peuvent être résolues que par la coopération internationale dans ce domaine. Mais il nous apparaît paradoxal que la portée de cette exception varie selon s'il s'agit d'un défendeur étranger ou citoyen, car les motifs pour lesquels elle a été édictée restent les mêmes dans les deux cas.

exception pour les actions réelles seulement (art. 31).

(62) Comp. en ce sens NIBOYET VI pp. 313-314, EIZZ EL DIN Abdalla op. cit. 2e éd. p. 495, OMAR op. cit. p. 185.

(63) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 360.

(64) note BRULLIARD sous Milan (3 juin 1955) précité.

b) — **Le transport aérien international** : la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929, ratifiée en Libye par la loi n° 29-1968 (65) établit un régime spécial de compétence. Ce régime se substitue dès lors au droit commun et exclut l'application de l'art. 3 c. pro. civ.

Selon l'art. 28 de la convention, l'action en responsabilité contre le transporteur à raison du contrat de transport, est de la compétence, au choix du demandeur, soit du tribunal du domicile du transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par les soins duquel le contrat a été conclu, soit du tribunal du lieu de la destination. Mais ces tribunaux doivent être ceux d'une des puissances contractantes et statuer sur son territoire. Et toute clause dérogeant à ces règles pour saisir un autre tribunal est interdite à moins qu'il ne s'agisse de saisir des arbitres; en pareil cas, les arbitres doivent se réunir et statuer dans un des lieux visés par l'art. 28 (art. 32 de la Convention).

Il s'agit bien ici des fors spéciaux qui sont d'ores et déjà seuls retenus en matière de transport aérien international.

Cette dérogation avec la précédente concernant les actions portant sur un immeuble situé à l'étranger, formant des exceptions à l'art. 3 c. pro. civ. tirées de l'objet du litige; mais il y a aussi des dérogations d'ordre légal dépendant de la personne du défendeur.

B. — Les personnes échappant à la compétence des tribunaux Libyens. (L'immunité de juridiction).

Il est traditionnellement admis par tous les pays que la prérogative de juridiction nationale ne peut être exercée contre un Etat étranger ou certaines personnes qui jouissent de l'immunité de juridiction. En général, cette immunité résulte de la coutume internationale bien qu'elle ait finalement donné lieu à des conventions internationales (la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et celle du 24 avril 1963 sur les re-

(65) J.D. 4 mai 1968.

lations diplomatiques et celle du 24 avril 1963 sur les relations consulaires) (66). Mais en Libye, elle a fait l'objet d'une loi spéciale, la loi n° 21-1954 sur les immunités et les privilèges. A la lumière de cette dernière loi on examinera brièvement les bénéficiaires avant d'envisager le caractère de l'immunité.

a) — **Les bénéficiaires de l'immunité** : Les immunités ne sont pas établies sur un mode uniforme et ne comprennent pas les mêmes prérogatives dans tous les cas. Elles diffèrent dans une large mesure suivant la qualité des bénéficiaires.

1°/ — **Les Etats étrangers** : Tout Etat souverain en tant qu'entité internationale bénéficie de l'immunité. En sont donc exclus les Etats fédérés, seule l'union fédérale jouissant de l'immunité (67).

L'immunité est étendue également au chef d'Etat (68), mais pour les organismes de l'Etat qui possèdent la personnalité juridique, il faut un arrêté du ministre des affaires étrangères pour qu'ils puissent jouir de l'immunité (art. 9 de la loi précitée).

2°/ — **Les agents diplomatiques** : Les immunités reconnues aux agents diplomatiques sont les plus anciennes.

D'après la loi n° 21-1954, l'immunité est absolue en ce qui concerne le chef de la mission (art. 5-1A) ainsi que tout le personnel officiel: ministre plénipotentiaire, conseillers, secrétaires et attachés (art. 5-1B). Cette immunité couvre, également, les femmes de ces agents, leurs fils jusqu'à l'âge de 18 ans et leurs filles non-mariées (art. 14). Par contre, l'immunité est limitée aux actes accomplis dans l'exercice de la fonction pour les personnes en service du chef de la mission et à condition qu'elles possèdent la nationalité de l'Etat à laquelle la mission appartient (art. 4-2). Néanmoins, l'immunité des agents diplomatiques est conditionnée par la réciprocité (art. 16). c'est-à-dire que les agents diplomatiques précédemment mentionnés jouissent en Libye des immunités dont

(66) Ces deux Conceptions ne sont pas ratifiées par la Libye.

(67) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 389.

(68) Ibid.

les agents Libyens jouissent à l'étranger.

3°/ — **Les Consuls** : Bien que les Consuls ne fassent pas partie du corps diplomatique (69), la loi leur accorde une immunité pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions (art. 6-A). Cette immunité couvre le consul général, son adjoint et l'agent consulaire (art. 8-1), et également le personnel au service du consul à condition qu'il ne possède pas la nationalité Libyenne (art. 8-2). On exige la réciprocité aussi dans ce cas (art. 16).

4°/ — **Les forces armées étrangères** : A l'époque où la Libye était liée avec la Grande Bretagne, les U.S.A., et la France par des accords d'après lesquels des forces armées de ces pays étaient autorisées à stationner sur le territoire Libyen, ces forces jouissaient de certaines immunités notamment en matière pénale. Mais à l'heure actuelle la question ne se pose plus étant donné que la présence de ces forces armées a disparu en Libye (70).

5°/ — **Les organisations internationales** : La question est nouvelle, depuis que après la guerre, des organismes internationaux ont vu le jour. La loi n° 21-1954, distingue entre les organisations et leurs fonctionnaires. L'immunité est absolue en ce qui concerne l'O.N.U. ses agences spécialisées et également pour les autres organisations internationales, après une reconnaissance du ministre des affaires étrangères (art. 9). Mais pour les fonctionnaires de ces organisations l'immunité est limitée aux actes de la fonction (art. 92).

Toutefois, la loi en question n'a rien dit sur la Ligue des Etats Arabes, et même la Convention approuvée par le Conseil de la Ligue le 10 mai 1953 (71) sur l'immunité de la Ligue et de ses fonctionnaires n'a pas été ratifiée par la Libye. Mais nous croyons que l'immunité de la Ligue et de ses fonctionnaires ne doit pas être mise en doute.

Par contre la Convention élaborée par l'O.U.A. (Organisa-

(69) Cf. BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 386.

(70) v. à ce sujet André COCATRE-ZILGIEN, *Les Accords Franco-Lybiens*, A.F.D.I. 1966 p. 242 et s. spéc. p. 249 sur «le régime juridictionnel»,

(71) v. EIZZ EL DIIN Abdalla, op. cit. p. 783-784.

tion de l'Unité Africaine) a été ratifiée par la loi n° 33-1968 (72), d'après cette convention l'O.U.A. jouit d'une immunité absolue (art. 2 de la convention), tandis que ses fonctionnaires jouissent d'une immunité limitée aux actes de la fonction (art. 5).

b) — **Le caractère de l'immunité** : Intéressant les rapports des Etats entre eux, les immunités diplomatiques ont en principe un caractère d'ordre public. D'où cette conséquence que l'incompétence des tribunaux à l'égard des bénéficiaires de l'immunité peut être soulevée d'office par le juge (73). Mais le fait que l'immunité est établie dans l'intérêt des bénéficiaires, a fait admettre que ceux-ci peuvent y renoncer. La renonciation peut émaner de l'intéressé lui-même ou de son gouvernement ou de l'organisme international selon le cas (art. 15 de la loi).

La possibilité de renonciation limite considérablement le droit du tribunal de soulever d'office son incompétence, car dès le moment où l'intéressé renonce formellement à l'immunité ou que son attitude fait présumer qu'il entend y renoncer, la compétence des tribunaux sera définitivement acquise.

Une fois que la compétence des tribunaux Libyens est acquise par l'existence d'un critère de rattachement et l'absence de toute dérogation, une autre question se pose, celle concernant la réalisation contentieuse du litige.

(72) J.O. 18 mai 1968.

(73) v. NIBOYET, *L'immunité de juridiction et incompétence d'attribution*. Revue critique 1950, p. 139, comp. BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 393.

DEUXIEME PARTIE

LA REALISATION CONTENTIEUSE DU LITIGE

Après avoir déterminé la compétence des tribunaux Libyens dans les litiges internationaux nous arrivons à la seconde étape, celle de la réalisation contentieuse du litige. Les modes de réalisation diffèrent selon qu'il s'agisse d'un litige porté prématurément devant les tribunaux Libyens ou d'un litige porté devant un tribunal étranger qui l'a tranché par un jugement pour lequel on veut se prévaloir l'efficacité en Libye.

Donc il y a lieu de diviser la présente partie en deux chapitres :

CHAPITRE I — La réalisation contentieuse des litiges déférés aux tribunaux Libyens.

CHAPITRE II — L'efficacité vis-à-vis des tribunaux Libyens de la solution des litiges déférés aux tribunaux étrangers.

CHAPITRE I

LA REALISATION CONTENTIEUSE DES LITIGES

DEFERES AUX TRIBUNAUX LIBYENS

Nous avons un litige qui, par hypothèse, comporte une partie étrangère. De là, une question se pose ; les étrangers ont-ils le droit d'accès en justice ? Après quoi, le régime procédural de l'instance.

SECTION I

LE DROIT DES ETRANGERS D'ACCES EN JUSTICE

L'examen du droit d'accès en justice amène à se demander si d'abord on reconnaît ce droit aux étrangers et si, en second lieu, quant à son exercice ils sont assimilés aux nationaux.

A. — **La reconnaissance aux étrangers du droit d'accès en justice.**

Il faut tout d'abord, distinguer entre trois choses bien différentes :

1°/ — le droit d'accès en justice,

2°/ — La capacité d'ester en justice,

3°/ — l'incompétence dans les litiges entre étrangers.

Le droit d'accès en justice est la faculté donnée à quelqu'un de recourir aux tribunaux et ce n'est en réalité que la capacité de jouissance.

La capacité d'ester en justice est une condition pour la recevabilité de l'action en justice. Et c'est la capacité d'exercice par opposition de la capacité de jouissance.

Enfin l'incompétence dans les litiges entre étrangers. C'est le principe qui était admis par les tribunaux français.

Or, en matière de conflit des lois ; tandis que la capacité d'exercice est soumise à la loi personnelle, la capacité de jouissance d'un droit dépend de la loi du pays dont l'étranger prétend avoir le droit, autrement dit, c'est une question de condition des étrangers.

a) — **Le droit d'accès en justice et l'incompétence dans les litiges entre étrangers :**

Le principe a longtemps été que les tribunaux français étaient incompétents pour connaître d'un litige entre étrangers. On a beaucoup exagéré en prétendant, sous l'empire de la jurisprudence d'incompétence dans les litiges entre étrangers, que les étrangers n'avaient pas le droit d'ester en justice. On posait mal le problème en le discutant du point de vue de la condition des étrangers.

En réalité, les tribunaux français se sont déclarés incompétents car il n'y avait pas des liens de rattachement (absence du domicile selon l'art. 13 c. civ. avant qu'il soit abrogé). D'autre part, les exceptions portant sur un principe étaient tellement nombreuses que sa valeur de principe est douteuse. La véritable position du problème était d'y voir une question de conflit des juridictions ; insuffisance des règles de compétence (1) et si on a essayé de tirer un argument de la qualification du droit d'accès en justice comme un droit civil, c'était un argument inexact car « il serait inutile de reconnaître aux étrangers la jouissance des droits naturels, si on leur refuse le moyen de les faire valoir en justice » (2).

Il est vrai que le droit d'un étranger d'avoir accès devant la justice d'un pays déterminé est une question de condition des

(1) NIBOYET, *Traité* VI, n° 1793 et s.

(2) BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.* p. 375.

étrangers; une question de jouissance des droits soumise à la loi territoriale mais la pseudo-incompétence» comme l'appelle M. Niboyet n'a rien à voir avec la condition des étrangers.

b) — **Le droit d'accès en justice est un droit naturel** : Si on admet que le droit d'agir en justice est soumis à la loi territoriale, on admet, d'autre part que ce droit est au nombre des droits naturels dont les étrangers jouissent de plein droit sans qu'il soit prévu expressément par la loi.

Le principe en droit Libyen, à cet égard, est l'assimilation pure et simple des étrangers aux nationaux. En fait, aucun texte ne prévoit expressément le droit des étrangers de recourir aux tribunaux, mais certains textes peuvent néanmoins être invoqués en faveur du principe de l'assimilation.

En premier lieu. Il y avait l'art. 14 de la Constitution de 1951 qui n'est plus en vigueur (3) mais qui était la base des institutions juridiques du nouvel Etat Libyen. Cet article disposait : «chacun a le droit de recourir aux tribunaux dans les formes prescrites par loi». Dans ce texte on trouve le terme «chacun» sans distinction entre nationaux et étrangers, tandis que la législation utilise le terme «Les Libyens» quand il s'agit des droits politiques (par ex. l'art. 11). Ainsi, on peut admettre que le droit d'accès en justice, dans l'esprit de la constitution, est un droit naturel.

En second lieu, il y a des dispositions parmi certaines lois qui nous montrent bien la compétence des tribunaux Libyens dans les litiges entre étrangers.

1° — L'art. 3 du C. proc. civ. et com. qui vise les cas où l'étranger peut être assigné comme défendeur. Cet article n'exige aucune condition quant au demandeur. Il peut être étranger aussi bien que Libyen.

2° — L'art. 15 de la loi n° 29-1962, relative au système judiciaire,

(3) v. la traduction française de cette constitution A.A.N. 1963, p. 927; cette Constitution est remplacée par la déclaration constitutionnelle du 11 décembre 1969 (traduction en anglais de cette déclaration, A.A.N., 1969, p. 994) et l'art. 14 est devenu l'art. 30.

qui détermine la compétence des tribunaux Sharaïts. Cet article leur donne compétence en matière de statut personnel des étrangers (4).

3° — Enfin, le législateur octroie aux étrangers l'assistance judiciaire, dont nous parlerons plus loin ce qui implique qu'ils ont le droit d'accès aux tribunaux, à quoi leur servirait-il sinon de bénéficier de l'assistance ?

c) — **Le droit d'accès en justice et l'état de guerre** : Le droit d'accès en justice tel qu'il vient d'être établi peut-il être refusé aux étrangers en cas d'état de guerre ? La réponse nous amène à examiner la question en droit international public, en droit français, pour arriver enfin, au droit Libyen.

1° — **Quant au droit international public** : l'art. 234 du règlement de La Haye de 1899-1901 concernant « les lois et coutumes de la guerre sur terre », interdit aux belligérants « de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice, les droits et actions des nationaux de la partie adverse ». Et l'art. 80 de la Convention de Genève de 1949 sur la protection des personnes civiles garantit aux internés ennemis la pleine capacité civile (5). Il en résulte que les ressortissants des parties belligérantes conservent leur droit d'ester en justice malgré l'état de guerre.

2° — **Quant au droit français**, le problème s'est posé pendant la première guerre mondiale où le législateur promulguait un décret du 27 septembre 1914 et un autre du 1er novembre 1915, les deux décrets interdisent la conclusion ou l'exécution de tout acte ou contrat avec les sujets ou habitants de l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie et de la Bulgarie. La jurisprudence, comme la doctrine furent divisées, sur la portée de la prohibition édictée par lesdits décrets.

1/ — La cour de Paris, par arrêt du 20 avril 1916, a jugé que

(4) A condition que le droit musulman soit applicable d'après les règles de rattachement prévues dans le Code civil. v. supra p. 3.

(5) Ency. DALLOZ, de Dr. intern. II, Guerre, n° 83.

le droit d'ester en justice est au nombre des droits naturels dont l'étranger jouit en France, en dehors de toute disposition expresse de la loi et de toute convention internationale et que, un étranger ennemi peut ester en justice dans les formes imposées aux nationaux, en donnant à un avoué mandat de la représenter ; ce mandat ne rentre pas dans la catégorie des contrats prohibés.

2/ — Au contraire, le tribunal civil de la Seine (ordonn. de référé du 18 mai 1916) a jugé que la prohibition est générale et absolue et vise tous les actes et les contrats qui constituent de la part d'un sujet ennemi une manifestation quelconque de son existence et son activité juridique et s'il est assigné personnellement, il doit être mis hors de cause (6).

L'ordonnance de référé rejette la Convention de La Haye précitée parce qu'elle «ne peut prévaloir contre une loi postérieure qui en modifie les dispositions et dont le respect s'impose rigoureusement dès sa mise en vigueur». D'autre part, il fait appel à la notion du «contrat judiciaire» pour faire tomber le droit d'ester en justice sous la prohibition «ester en justice, c'est former un contrat judiciaire» (7).

Il est clair que la jurisprudence se trouvait en présence de textes qui ne visaient pas expressément le droit d'ester. L'un les a interprétés restrictivement, et l'autre extensivement. Or, des textes posant des restrictions aux principes du droit commun, ne devraient être interprétés que restrictivement. Par conséquent, le droit d'ester en justice reste acquis aux étrangers ennemis, tant qu'il n'y a pas de textes expresses qui les privent de ce droit (8).

(6) Ces deux décisions ont été publiées au D.P. 1916-2-105 note A. MERIGNHAC, au S. 1920-2-17 note PILLET dans ces deux notes sont indiqués d'autres arrêts dans les deux sens.

(7) Critique de cette notion, note PILLET, précitée.

(8) note de M. MERIGNHAC, précitée où il dit : « il semble donc qu'au point de vue du droit interne l'action en justice constitue pour l'étranger en temps de paix comme en temps de guerre, une faculté ne pouvant disparaître qu'en vertu d'une disposition législative formelle. Et cette manière de voir est absolument conforme aux règles du droit public international ».

3° — **Quant au droit Libyen** : La question peut se poser à propos de l'état de guerre entre la Libye et les pays arabes d'une part, et l'Etat d'Israël de l'autre. Il semble d'ailleurs que la question reste purement théorique étant donné que la possibilité pour les ressortissants des deux côtés de séjourner les uns chez les autres, n'existe pas; des moyens de communication non plus. On remarquera en outre qu'entre les pays arabes et Israël, il n'existe pas un état de guerre au sens classique.

Il faut noter, aussi, que l'état de guerre n'a été déclaré de la part de la Libye que le 5 juin 1967, mais sur le plan pratique, cet état a été admis de facto.

Des mesures législatives ont été prises à ce propos, mais ce sont des mesures soit d'ordre économique et commercial (la loi n° 62-1953 sur le boycottage d'Israël) (9), soit d'ordre réglementaire, comme le règlement de 1954 sur l'immigration qui prive les personnes qui visitent Israël du droit d'entrer en Libye (art. 4, par. 2 du règlement) sauf certaines exceptions.

Mais, par contre, il n'existait aucune disposition relative au droit d'ester en justice, et il fallait attendre 1961 pour qu'un texte intervienne sur ce point.

La Cour Suprême Libyenne avait l'occasion de rendre un arrêt sur le sujet, mais il n'était pas net. Elle a déclaré recevable l'action intentée par un israélite qui immigrait vers Israël après avoir laissé un mandat à son fils pour poursuivre l'action. Dans l'espèce, la défenderesse avait plaidé l'irrecevabilité de l'action en invoquant l'état de guerre et le règlement de 1954 susmentionné. Selon la défenderesse, le demandeur devenu ennemi ne pouvait assigner un citoyen Libyen devant les tribunaux Libyens. La Cour avait rejeté cette thèse sans rien dire sur l'état de guerre par deux motifs :

1/ — Le mandat du demandeur à son fils est antérieur au règlement.

(9) J.O. 20 mai 1957.

2/ — De même, le règlement ne peut être invoqué pour empêcher un israélien résident en Israël d'assigner un citoyen arabe devant les tribunaux des pays arabes, car il n'a pour but que de régler les conditions d'obtention d'un visa d'entrée en Libye (10).

Postérieurement à cet arrêt, la loi n° 6-1961 (11), relative au séquestre des biens de certains Israéliens, dispose dans son article premier : «sont mis sous séquestre les biens et les avoirs qui se trouvent en Libye et qui appartiennent aux établissements où aux personnes soit résidant en Israël, soit de nationalité israélienne, soit travaillant pour le compte d'Israël. Et dans son art. 4, elle déclare que, les établissements ou les personnes visés dans l'art. 1er, ne peuvent intenter une action quelle qu'elle soit, civile ou commerciale devant n'importe quelle juridiction en Libye, ou de poursuivre une action pendante devant ces juridictions.

Il est clair que cet article prévoit expressément la privation du droit d'ester en justice pour les catégories prévues par l'article 1er. Il en résulte la création d'une incapacité fondée sur des raisons politiques, par conséquent, il n'appartient pas aux tribunaux d'apprécier cette incapacité car cela échappe à leur compétence et entre dans le pouvoir discrétionnaire du gouvernement, ou du législateur (12).

A cet égard, les conventions de La Haye ne peuvent être invoquées car le principe en droit international est que les traités n'ont pas la force obligatoire sur le plan interne qu'après leur ratification et la Libye n'a pas encore ratifié ces conventions.

En conclusion, le droit d'accès en justice est un droit naturel. Il reste acquis aux étrangers sauf une disposition contraire. Mais, il sera inutile de reconnaître aux étrangers ce droit si, quant à son exercice, ils ne sont pas assimilés aux nationaux.

B. — L'exercice du droit d'accès en justice.

Il ne suffit pas d'accorder aux étrangers le droit d'accès en

(10) L'affaire n° 7-3ème année judiciaire. **Recueil de la jurisprudence de la Cour Suprême**. I, 2ème éd. 1967, p. 132.

(11) J.O., 1er avril 1961.

(12) Comp. NIBOYET, VI, p. 398.

justice mais il faut, d'une part que l'exercice de **ce** droit ne soit pas soumis à des conditions spéciales (caution **judicatum solvi**) et d'autre part, qu'on mette à leur disposition les **moyens** nécessaires pour l'exercer.

a) — **La caution judicatum solvi** : Si certaines législations donnent au défendeur la faculté de réclamer caution au demandeur étranger, comme c'est le cas du droit français (13), il n'en est rien en droit Libyen.

b) — **L'assistance judiciaire** : C'est un bénéfice accordé aux indigents et qui leur permet d'obtenir une remise provisoire ou même définitive des frais de justice et généralement de tous ceux qu'entraîne le procès.

L'assistance judiciaire apparaît pour les étrangers comme une condition même du droit qui leur appartient d'avoir accès à la justice, c'est pourquoi on admet généralement aujourd'hui en France que la qualité d'étranger ne fait pas obstacle à l'octroi de l'assistance judiciaire (14).

Les textes relatifs à l'assistance judiciaire en droit Libyen, ont toujours été une partie intégrante des lois de l'organisation judiciaire. Dès le premier règlement du système judiciaire (décret 28 nov. 1953), jusqu'à la loi n° 29-1962, actuellement en vigueur, les textes réglant l'assistance restent les mêmes. A la lumière de la dernière loi, nous verrons les principes qui gouvernent l'assistance.

1° — **L'octroi de l'assistance** : d'après l'art. 112 l'assistance peut être accordée aux indigents, demandeurs ou défendeurs ainsi qu'aux personnes morales ayant pour but une œuvre pieuse ou l'éducation des indigents, quelle que soit l'action. Les conditions de

(13) J. cl. de Dr. inter. fasc. 589 A. Pour le droit italien, l'art. 9 du Code de pro. civ. de 1942 prévoyait la faculté pour le juge d'imposer une caution au demandeur à la requête du défendeur, sans aucune discrimination faite quant à la nationalité de l'une ou l'autre des parties en cause, mais la Cour constitutionnelle a prononcé l'illégalité de cet article. v. Chr. jur. it. par Ernest BARDA, Clunet 1966, p. 680.

(14) SOLUS-PERROT, Dr. jud. privé, I. p. 963.

l'octroi de l'assistance sont indiquées dans l'art. 113. Elles sont au nombre de deux.

1/ — **L'état d'indigence** ; ici le législateur n'a pas voulu lesser cette notion à la diversité des interprétations en indiquant que l'état d'indigence ne signifie pas la pauvreté complète, mais il suffit que le demandeur (le demandeur de l'assistance) soit dans un état où il ne peut supporter les frais du procès (al. 2 de l'art. 113). En plus, le législateur prévu les moyens de preuve de l'état d'indigence (al. 3).

L'état d'indigence est considéré comme prouvé : pour les Libyens par un certificat de l'autorité administrative locale, et pour les étrangers par un certificat de leur consulat. Ainsi, nous voyons que les étrangers bénéficient de l'assistance judiciaire sur un pied d'égalité avec les nationaux.

2/ — **L'éventualité de gagner le procès**

Cette condition est exigée pour empêcher l'exercice abusif des actions et pour donner aux juges chargés de l'examen de la demande de l'assistance le moyen de contrôler, si l'action dont on demande l'assistance est sérieuse ou non.

Mais qui va apprécier cette éventualité ? C'est bien le juge saisi pour les tribunaux d'instance et de grande instance, et un juge parmi les juges de la Cour d'appel en ce qui concerne les actions en appel (art. 114).

2° — **Effets de l'octroi de l'assistance** : ses effets sont énumérés dans l'art. 117, selon lequel l'assistance produit les effets suivants :

- 1° — Le bénéfice de la défense gratuite dans le procès.
- 2° — L'assisté ne paye pas les frais de justice.
- 3° — Le Trésor paye les frais de transport des juges, des officiers ministériels, des avocats et des témoins.
- 4° — La gratuité de la publication dans le cas où la publication est exigée par la loi.

Il faut noter, enfin, que l'assistance fonctionne aussi devant la Cour Suprême dans les mêmes conditions que celles qui viennent d'être exposés, car l'art. 42 du règlement intérieur de la Cour renvoie aux dispositions de la loi n° 29-1962.

Une fois que le problème du droit d'accès en justice est résolu, nous nous retrouverons en face d'une autre question; quelle procédure faut-il suivre ?

SECTION II

LE REGIME PROCEDURAL DE L'INSTANCE

L'instance comportant un élément étranger est-elle soumise à la procédure applicable à l'instance nationale dans tous ses éléments ? La doctrine du Droit International privé nous répond par l'affirmative, et le Code Civil Libyen affirme lui aussi ce principe (Art. 22).

Donc, les procédures sont soumises à la compétence de la loi du for; mais la distinction entre ce qui est procédural et ce qui touche le fond ou la personne du demandeur n'est pas toujours facile à effectuer. Ainsi, il faut délimiter le domaine de la loi du for par rapport aux autres lois.

D'autre part, la compétence de la loi du for ne signifie pas l'application pure et simple du régime procédural du droit interne. L'existence même d'un élément d'extranéité exige certaines procédures propres aux rapports internationaux.

A. — Le domaine de la loi du for

Nous examinerons le domaine de la loi du for sur deux points: la recevabilité de l'action en justice et la preuve.

1/ — De la recevabilité de l'action

Les processualistes nous disent que pour la recevabilité de l'action en justice certaines conditions sont requises. Ils distinguent entre deux groupes de conditions: (15), le premier porte

(15) SALUS-PERROT, op. cit., p. 197.

sur les formalités et les délais et le deuxième concerne : l'intérêt, la qualité et la capacité (16).

Il n'est pas douteux que les formalités sont soumises à la compétence de la loi du for, mais la question de la capacité, la qualité, l'intérêt et les délais nécessite une discussion.

a) — **La capacité** : la capacité d'ester en justice n'est pas une question de procédure. Elle s'attache à la personne du demandeur. Par conséquent, elle est soumise à la loi personnelle, c'est-à-dire, la loi nationale du demandeur (Art. II, al. 1, c. civ. Liby.). S'agissant d'une personne morale, la capacité dépend de la loi qui gouverne son régime juridique (17) et c'est la loi du pays où la personne morale a établi son siège administratif (Art. II, al. 2, c. civ. Liby.) et ce n'est pas forcément la loi de la nationalité de la personne morale.

b) — **La qualité** : Si la qualité est «le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice» (18), elle ne s'apprécie que d'après la loi régissant le fond (19).

La représentation aussi se situe en dehors du domaine de la loi procédurale. Pour la représentation légale des mineurs ou des incapables, il faut appliquer la loi gouvernant leur protection, c'est-à-dire, la loi nationale (Art. 16, c. civ. Liby.). Il en est ainsi en ce qui concerne la représentation des personnes morales pour lesquelles il faut consulter la loi régissant leur régime juridique pour savoir qui a la qualité de représentant.

Mais en ce qui concerne la représentation conventionnelle, si en principe, les parties en cause sont libres de choisir un représentant ou de plaider en personne, en droit Libyen il y a des li-

(16) Certains auteurs ajoutent «la contestation» v. ABD EL KHALIK Amar, **La notion d'irrecevabilité en Dr. jur. priv.**, L. GD. J. 1967, p. 101 et suiv. et son ouvrage en D.I. p. Liby, précité pp. 201-2, d'après lui «la contestation s'apprécie selon la loi du for. Sur l'ensemble du sujet v. F. TERRE', **Le conflit des lois en matière d'action en justice**, travaux du Com. fr. Dr. inter. privé, 1964-1966, pp. 111 et suiv.

(17) EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 796.

(18) SALUS-PERROT, op. cit. p. 243.

(19) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 401.

mites sur ce principe ou plus exactement une obligation.

D'après l'Art. 26 c. proc. civ. les justiciables doivent plaider par l'intermédiaire d'un avocat (20). Cette obligation s'applique à toutes les actions introduites devant les tribunaux Libyens.

c) — **L'intérêt** : l'appréciation de l'intérêt du demandeur d'intenter une action touche le principe de «la bonne administration de la justice», par conséquent l'intérêt est régi par la loi du for; celle-ci, nous dira s'il suffit d'un intérêt éventuel ou bien, au contraire, s'il faut que l'intérêt soit né et actuel (21).

d) — **Les délais**: l'exercice des actions est limité dans un certain délai variable selon les cas; mais tout d'abord, il faut distinguer entre trois catégories de délais; les délais de procédure, les délais de prescription et les délais préfix ou de forclusion (22).

Pour les délais de procédures (par ex. délais de recours ou d'ajournement) ils sont très importants pour l'accélération de l'instance ou la protection des droits de la défense (23) ici, l'application de la loi du for ne soulève pas de problèmes.

Mais en ce qui concerne les délais de prescription et de forclusion ou «les délais initieux» (24), ils tiennent à la matière envisagée (25) et cela justifie la soumission de ces délais à la loi du fond: ainsi, la loi du lieu délit en ce qui concerne la prescrip-

(20) D'après cet article il faut faire une distinction :

1^o/ — Devant le tribunal d'instance, cette règle est facultative pour les justiciables sauf si le juge exige un avocat.

2^o/ — Devant la Cour d'appel elle est obligatoire sauf pour les actions relatives au statut personnel.

3^o/ — Devant la Cour Suprême, elle est obligatoire dans tous les cas.

Mais ledit article ne dit rien à propos du Tribunal de grande instance. Nous croyons qu'il est assimilé au Tribunal d'instance.

(21) En ce sens EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 798, OMAR, op. cit. p. 203. Au sens contraire v. BATTIFAL et LAGARDE, op. cit. p. 402, pour la loi du for en ce qui concerne les actions déclaratoires v. F. TERRE, op. cit. pp. 123, 124.

(22) Sur cette distinction v. SALUS-PERROT, op. cit. pp. 394-395.

(23) v. Jean VINCENT, *Procédure Civile*, 14^e éd. 1970, p. 429.

(24) F. TERRE', op. cit. p. 125.

(25) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 403.

tion de l'action en responsabilité délictuelle (26) ou la loi applicable au contrat, en ce qui concerne la prescription extinctive de la créance née du contrat (27) ou, enfin, la loi personnelle pour la prescription de l'action en nullité du contrat de mariage (28).

II/ — De la preuve

La preuve pose plusieurs problèmes : la charge, l'objet, l'admissibilité, l'administration et enfin la force probante. Parmi ces problèmes, certains sont résolus (la charge, l'objet et l'administration). mais les autres restent controversés.

a) — Les questions résolues :

1° — La loi du fond va régir la charge et l'objet de la preuve, parce que «leur réglementation revient à un aménagement du droit lui-même» (29).

Ainsi, dans les procès relatifs à la propriété immobilière, le rôle de la possession, permettant au possesseur de bénéficier, en cas de doute, d'une décision favorable dépend de la loi de la situation de l'immeuble qui régit la propriété immobilière (30).

2° — Par contre, c'est la loi du for qui va régir l'administration de la preuve, comme les formes de production des diverses sortes d'écrits, les formes de la prestation de serment, le procédure de l'enquête (31).

b) — Les questions controversées :

1° — L'admissibilité des modes de preuve pose un problème de choix difficile entre la loi du for, la loi du fond et la règle «locus

(26) Paris 1er Juillet 1959, Trib. Grande Instance de la Seine, 5 Mars 1960. R. critique 1960, p. 192, note Pierre BOUREL.

(27) Cass. Civ. 25 Juin 1957, R. Critique 1957, p. 680, note BATTIFOL.

(28) Cass. Civ. 15 Mai 1963. R. Critique 1964, note Paul LAGARDE.

(29) BATTIFOL et LAGARDE, op. cit. p. 406.

(30) LEREBOURS-PIGEONNIERE et LOUSSOUARN, Dr. Inter. Priv., 9e édit., p. 572.

(31) Ibid., pp. 574, 575. BATTIFOL et LAGARDE, op. cit. p. 410, EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 809.

regit actum». A cet égard, nous ne trouvons pas une solution unique, mais des solutions conciliatrices. Si on se prononce en faveur de l'application pure et simple de la loi du for, en va sacrifier les intérêts de la règle «locus regit actum» ou porter préjudice à la loi applicable au fond dans certains cas. Pourtant la règle «locus regit actum» n'est valable que pour la preuve écrite.

Le droit positif français paraît actuellement bien fixé dans le sens suivant : l'admissibilité des modes de preuve est régie en principe par la loi du for (32) mais ce principe comporte trois restrictions :

— les présomptions légales sont soumises à la loi du fond car elles déplacent la charge de la preuve (33).

— les modes de preuve des actes juridiques sont soumis à la règle «locus regit actum» et c'est une solution classique affirmée par la Cour de Cassation française à plusieurs reprises (34).

— il faut aussi appliquer la loi régissant le fond pour l'admissibilité des modes de preuve dans certaines institutions où la preuve est en rapport étroit avec le fond; par exemple : la preuve de la filiation légale (35) ou l'aveu en matière de divorce (36).

M. Battifol a eu le mérite de mettre en relief une idée très importante en ce qui concerne l'admissibilité des modes de preuve : «la conviction du juge est un phénomène psychologique, indépendant du lieu, d'origine de l'acte litigieux (37). Cette idée peut intervenir même quand il s'agit d'un acte juridique soumis à la règle «locus regit actum». On peut citer en exemple une coutume bien établie en Libye, antérieure à la colonisation italienne et

(32) Encycl. DALLOZ, Dr. Inter. II preuve par MATULSKY, n° 36, en ce sens QUADRI, *Commentaire sous cassation Egyptien*, R. Egyptienne Dr. Inter. 1953, p. 234, EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. pp. 804-805.

(33) LEEBOURS-PIGEONNIERE et LOUSSOUARN, op. cit. p. 572. EIZZ EL DIN Abdalla, Lec. cit.

(34) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. pp. 406, 407 et note 6 bis.

(35) QUADRI, loc. cit.

(36) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 407.

(37) Ibid.

d'ailleurs respectée par la législation italienne ; d'après cette coutume les contractants ne signent pas l'acte, mais considèrent suffisante la signature des témoins. Les choses se passent de la manière suivante : les témoins déclarent dans l'acte en question, que MM. X et Y ont contracté sur telle ou telle chose et ils signent. La Cour Suprême Libyenne a été saisie à propos de la validité de ces actes. Par un arrêt du 29 Mai 1957 (38) elle s'est prononcée pour leur validité dans la mesure où ils ont été faits sous l'empire de ladite coutume (c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur du code civil Lybien en 1954).

«Attendu, dit cette décision, que la règle générale de la preuve écrite dans la législation moderne est que l'acte sous-seing privé tient sa force de la preuve de la signature de l'intéressé, mais attendu que la coutume dans ce pays était que les témoins rédigeaient et signent les actes et les contrats au lieu des parties, qu'il faut donc que les parties puissent invoquer ces actes comme modes de preuves lorsqu'ils ont passés sous l'empire de ladite coutume. . . . ». Par un autre arrêt du 8 Décembre 1970 (39), la Cour a considéré que cette coutume a été abrogée dès l'application du Code civil italien en Libye en 1913 (40) ; ce dernier arrêt est critiquable car l'article 69 du règlement de 1913 qui a énuméré les codes à appliquer en Libye dit à la fin « . . . per quanto è consentito delle condizioni locali. . . » c'est-à-dire, dans la mesure où ces codes s'adaptent à la condition locale (41).

Mais s'il en est ainsi en droit interne, on peut se demander sur le plan international quelle sera la décision d'un tribunal étranger quant à la validité d'un tel acte réalisé en fonction de cette coutume ?

Si on tient compte de la formule de la Cour de cassation

(38) L'affaire n° 16 — 2ème année judiciaire — Récue, jurisp. Cour sup. (jurisp. civile I, p. 285).

(39) L'affaire n° 49, 16ème année judiciaire. Revue de la Cour suprême, Janvier 1971, p. 83.

(40) L'application des codes italiens en Libye était en vertu de l'art. 69 de: **Ordinamento giudiziario e disposizioni relative alle leggi da applicarsi nella Tripolitania e nella Cirenaica.**

(41) Sur ce sujet v. commentaire de M.M. ABD EL GAWAD. **Les coutumes et usages Libyennes dans la législation italienne** p. 34 et s.

française : «le mode de preuve des actes, comme leurs formes extérieures sont essentiellement réglées par les lois, usages et coutumes du pays où ils sont passés», l'admissibilité de ces actes par le juge français n'est pas douteuse.

Cependant nous doutons que de tels actes soient validés par le juge français; nous en doutons en raison d'une intervention possible de l'ordre public (42) et surtout à cause de l'idée que «la vocation normale des modes de preuve est de tendre à la conviction du juge.»

2^e — La force probante : une distinction doit être faite entre les modes de preuve écrits et les modes non écrits; pour les premiers, la loi qui régit leur forme est compétente pour déterminer leur force probante (43) car les preuves préconstituées ont une force probante internationale que la loi du for ne peut méconnaître (44). En revanche la loi du for reprend son empire en ce qui concerne la force probante des modes non écrits (45). Mais ceux qui rendent la loi du fond compétente pour l'admissibilité des présomptions légales feront dépendre la force probante de ces dernières de la loi du fond. Ainsi, la loi du fond déterminera si la présomption est absolue ou simple (46).

Le domaine de la loi du for une fois déterminé, il reste à préciser les procédures propres aux procès comportant un élément étranger.

B. — Les procédures propres aux rapports internationaux

Le procès comprenant un élément international implique quelque fois une série d'actes de procédure qui doivent s'effectuer à l'étranger. L'objet essentiel de ces procédures consiste dans: la transmission des actes judiciaires à l'étranger et la commission rogatoire.

(42) Comp. Ency. Dalloz, Loc. cit. n^o 57.

(43) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 409. Ency. Dall. loc. cit. n^o 63.

(44) LEREBOURS-PIGEONNIERE et LOUSSOUARN, op. cit. p. 676.

(45) En ce sens Ency. Dall. loc. cit. n^o 66, BATIFFOL et LAGARDE, loc. cit.

(46) EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 808.

1 — La transmission des actes judiciaires à l'étranger (47).

a) — **Le droit commun**: l'article 14-12°-13° du Code proc. civ. Libyen prévoit seulement la signification de l'exploit d'ajournement aux personnes résidant à l'étranger, mais on peut l'appliquer à propos des autres actes judiciaires.

Selon cet article, il faut distinguer entre deux hypothèses:

1° — Les personnes qui ont un domicile connu à l'étranger ; la signification est remise par l'huissier au ministère public pour être transmise par la voie diplomatique (art. 14-12°).

2° — Les personnes qui n'ont pas un domicile connu à l'étranger ; la signification au ministère public est valable, mais il faut indiquer le dernier domicile connu de l'intéressé soit en Libye soit à l'étranger (art. 14-13°).

Cette réglementation est applicable si la signification n'a pas été remise à l'intéressé personnellement lors d'un passage en Libye; cela découle de l'Art. 18, c. proc. civ. qui prévoit les délais de distance pour les personnes résidant à l'étranger.

Ce système de signification ressemble au système français avant la modification portée par le décret 65-1006 du 26 Novembre 1965 (48). D'après ce système, la remise des actes s'effectuera de deux manières : soit par les consuls Libyens à l'étranger, soit par l'autorité étrangère. Dans les deux cas ce système n'est pas efficace car les consuls n'ont aucun moyen de contrainte contre le destinataire et l'autorité étrangère n'est pas obligée de remettre l'acte en l'absence d'un traité, mais elle le fait à son gré et à titre de courtoisie (48).

Tout au moins le code de procédure augmente les délais de

(47) F. RIGAUX, La signification des actes judiciaires à l'étranger, Revue critique: 1963, p. 477.

(48) Sur ce décret Jacques NORMAND, Le délivrance des actes à l'étranger et les délais de distance dans le décret n° 65-1006 du 26 Novembre 1965. Revue critique 1966, p. 387. comp. avec le système italien. F. RIGAUX, op. cit. p. 451

(49) En ce sens Ch. GAVALDA, La coopération internationale en matière de procédure civile, Etudes du Droit contemporain, (Nouvelle Série) 1962, p. 331.

la signification aux personnes résidant à l'étranger, mais il nous propose des délais arbitraires ne reposant pas sur des données pratiques. Selon l'art. 18 du c. proc. les délais augmentés à cause de la distance sont les suivants :

- 30 jours pour les pays méditerranéens,
- 60 jours pour les pays européens,
- 150 jours pour les autres pays.

Néanmoins, le législateur donne au juge des référés la faculté d'abréger ces délais au fur et à mesure que la communication deviendra plus facile ou dans le cas d'urgence, mais la faculté d'augmenter ces délais n'existe pas.

Quand on compare les délais de l'art. 18 ci-dessus avec ce qui se passe en pratique, on trouvera que ces délais sont artificiels. Par exemple, la remise d'un acte de la France exige : 3 à 6 mois pour l'Espagne, 3 à 6 mois pour les U.S.A. (50). Ainsi, «la facilité de communication» souhaitée par l'art. 18, est fort éloignée de la réalité des choses. Le souci du législateur consiste à sauvegarder les intérêts du demandeur qui, de toute façon, ne doit pas souffrir des irrégularités ou retard de communication, sur lesquels il n'a aucun pouvoir de contrôle (51) mais cela porte atteinte au droit propre de la défense.

Avec toutes ces considérations et à cause d'elles la conciliation entre les intérêts contradictoires des parties en cause devient difficile et la coopération internationale en la matière sera nécessaire.

b) — **Les conventions** : Malheureusement le droit conventionnel ne fait pas une partie importante dans le régime juridique Libyen. Il y a seulement deux conventions judiciaires relatives à la transmission des actes judiciaires et à l'exécution des commissions rogatoires et à l'exéquatur des jugements. La première a été conclue avec la Tunisie (convention du 14 Juin 1961) (52) et

(50) J. clas. Dr. inter. Fasc. 583, par PICARD, n° 65 et s.

(51) Ch. GAVALDA, op. cit. pp. 331-332.

(52) J.O. Liby. 6 Septembre 1963, Texte français V.A.A.N. 1966, p. 745,

la deuxième avec le Maroc (le 27 Décembre 1962) (53). Les deux conventions sont analogues (54). Elles adoptent pour la transmission des actes judiciaires la voie diplomatique, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de transmission directe entre les autorités considérées (art. 3). La remise des actes s'effectuera selon les deux règles suivantes :

1° — Le bordereau de transmission devra contenir les indications concernant l'objet de la remise et les deux parties en cause et notamment celles relatives au destinataire; l'acte à transmettre sera établi en deux exemplaires dont l'un sera remis au destinataire et l'autre retourné dûment revêtu de la signature de l'intéressé ou d'une mention constatant soit la remise, soit le refus du destinataire (art. 3-a).

2° — L'agent chargé de la remise indiquera sur l'exemplaire à retourner le mode de la remise de l'acte conformément à ses propres lois. (art. 3-b).

Et la remise faite selon les deux règles ci-dessus sera considérée comme si elle avait été effectuée sur le territoire de l'Etat requérant (art. 5).

Ainsi, malgré que le système établi par les conventions ne diffère pas du système du droit commun, l'existence d'une convention assure la diligence de l'autorité étrangère.

Si la signification des actes à l'étranger n'a pas beaucoup d'incidence sur la marche de l'instance parce que le défendeur en tout état de cause sera assigné par défaut à l'expiration des délais prévus par la loi, il en est autrement pour les mesures d'instruction qui doivent se dérouler à l'étranger car ces mesures sont quelquefois très nécessaires pour la marche de l'instance.

II — La Commission rogatoire

Le Tribunal saisi d'une cause comportant un élément étranger a besoin quelquefois d'ordonner des mesures d'instruction qui devront se dérouler à l'étranger. Selon un usage ancien, la pra-

(53) Ibid., 7 Septembre 1963. Texte français V.A.A.N. 1963, p. 958.

(54) Nous citerons seulement le numéro de l'article sans référence à la convention.

tique internationale admet que le Tribunal saisi délègue un juge étranger pour assurer ces mesures (55), c'est ce qui fait l'objet de la commission rogatoire.

a) — **Le droit commun** : au terme de l'art. 152 c. proc. civ. Liby., les décisions des tribunaux Libyens concernant la délégation des autorités étrangères pour une mesure d'instruction se transmettent par la voie diplomatique. En général l'exécution de la commission rogatoire n'est pas obligatoire pour l'autorité requise et si elle accepte l'exécution elle sera faite selon ses propres lois.

D'autre part, le résultat de la commission sera apprécié librement par l'autorité requérante qui peut toujours faire abstraction de ce résultat.

Cette faculté attribuée au juge en droit interne pour les procédures qu'il a lui-même diligentées (art. 151 c. proc. Liby.) se conçoit à fortiori pour les procédures exécutées loin de lui.

b) — **Les conventions** : les deux conventions déjà citées avec la Tunisie et le Maroc, adoptent comme mode de transmission la voie diplomatique (art. 7).

L'exécution de la commission rogatoire selon les deux conventions est régie de la manière suivante :

1° — L'autorité requise exécutera la commission selon ses propres règles de procédure. Mais il est aussi possible de l'exécuter selon une procédure spéciale si l'état requérant le désire et dans la mesure où cette procédure n'est pas contraire à la législation de l'Etat requis (art. 7 - a).

2° — L'Etat requis a le droit de refuser l'exécution, lorsqu'elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à l'ordre public (art. 7 - c).

Ainsi, nous constatons les mérites de la coopération internationale en matière de procédure, mais, elle a aussi une grande importance quand il s'agit de l'efficacité des jugements étrangers.

(55) Ch. GAVALDA, op. cit. p. 336, aussi son article **Les commissions rogatoires internationales en matières civile et commerciale**, R. critique 1964, p. 15 et s.

CHAPITRE II

L'EFFICACITE VIS-A-VIS DES TRIBUNAUX LIBYENS DE LA SOLUTION DES LITIGES DEFERES AUX TRIBUNAUX ETRANGERS

L'hypothèse, ici, considérée est que le litige avait été porté devant un tribunal étranger qui l'a tranché par un jugement dont on veut se prévaloir l'efficacité en Libye. La question est alors de savoir comment on peut réaliser cette efficacité en Libye ?

A cette question il y a trois réponses possibles :

1°/ — ou bien on refuse tout effet au jugement étranger : dès lors le demandeur sera obligé d'intenter une nouvelle action en Libye et il produira le jugement étranger en tant que mode de preuve dont la force probante dépend de la loi du juge saisi.

2°/ — ou bien, on reconnaît au jugement étranger tous ses effets en tant que jugement sans aucune formalité ; il y a assimilation pure et simple des jugements étrangers aux jugements nationaux, ce qui constitue le système le plus avantageux pour le demandeur.

3°/ — ou enfin, il faut «nationaliser» — si on ose dire — le jugement étranger au moyen de la procédure de l'«exequatur».

La première solution est d'une sévérité injustifiable, et la deuxième est une utopie dans l'état actuel du droit international où le principe de la territorialité de la souveraineté domine.

La troisième solution qui représente une position intermédiaire est le système adopté par la plupart des pays y compris la Libye.

Néanmoins la diversité des régimes de l'exequatur d'un Etat à l'autre fait apparaître que dans bien des cas il y a des obstacles à l'exécution des jugements étrangers. C'est précisément pour atténuer l'importance de ces obstacles et simplifier le régime de l'exequatur que la Libye, comme la plupart des Etats a passé des conventions judiciaires avec certains pays. C'est donc non seulement le droit commun conventionnel qu'il convient d'analyser.

SECTION I

L'EXEQUATUR D'APRES LE DROIT COMMUN

Contrairement au laconisme existant en droit français relativement à l'exécution des jugements étrangers, à laquelle les articles 546 du Code de procédure et 2123 al. final du Code civil font une allusion très insuffisante (56), la matière est assez réglementée en droit Libyen, à la lumière des principes modernes posés par le droit international privé.

Les textes fondamentaux sont les articles 405 à 411 du Code de procédure civile Libyen qui réglementent les conditions d'octroi de l'exequatur, mais ne précisent guère quel est son champ d'application.

A. — Le champ de l'exequatur

Le législateur Libyen soumet à l'exequatur, presque dans les mêmes conditions, les jugements proprement dits, les ordonnances; c'est-à-dire les actes de juridiction gracieuse, les sentences arbitrales étrangères et enfin les actes publics (art. 405, 408, 410).

Mais, à propos de la délimitation du champ de l'exequatur deux questions se posent : que faut-il entendre par jugement étranger ? d'autre part, quelle catégorie de jugements étrangers est susceptible d'exequatur ?

a) — **La notion de jugement étranger** : est qualifié comme étranger, le jugement rendu « au nom d'une souveraineté étran-

(56) v. NIBOYET, VI, vol. II, pp. 1, 2.

gère» (57). Il en résulte que les jugements prononcés à l'étranger au nom de la souveraineté Libyenne ne sont pas des jugements étrangers. En revanche les jugements prononcés en Libye au nom d'une souveraineté étrangère sont étrangers et ne peuvent avoir la force exécutoire qu'après l'exequatur. A ce propos les jugements rendus par une juridiction internationale soulèvent des problèmes particuliers (58).

On peut citer en exemple de juridiction internationale, en ce qui concerne la Libye, le tribunal de l'O.N.U. en Libye, à l'époque où il existait. Ce tribunal a été établi par la résolution 338 (V) de l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 15 décembre 1950 « dispositions économiques et financières relatives à la Libye » (59).

Selon l'article X n° 3 de cette résolution les décisions de ce tribunal sont « sans appel et obligatoires ». Nous croyons que les sentences de ce tribunal n'avaient pas besoin de l'exequatur (60). Ce critère de la distinction entre le jugement étranger et le jugement Libyen, est facile à appliquer à propos des ordonnances et actes publics qui sont rendues ou sont faits conformément aux lois d'un Etat étranger, mais il soulève des difficultés quand il s'agit des sentences arbitrales.

Certains auteurs considèrent comme étant « étrangères les sentences « rendues en vertu de la volonté des parties selon une procédure étrangère » (61), mais le Code de procédure Libyen adopte un autre critère qui est celui du lieu où la sentence a été rendue selon l'art. 761 al. 1 la sentence arbitrale doit être rendue dans le territoire Libyen sinon elle sera soumise aux règles appli-

(57) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 415.

(58) v. NIBOYET VI, vol. II, p. 10, BATIFFOL et LAGARDE p. 416.

(59) v. Documents officiels, 5e session, suppl. n° 20 A 11775.

(60) Malgré son caractère international et interétatique et qu'il ne peut être saisi que sur demande gouvernementale; mais le fait qu'il avait pour mission de trancher des questions relatives à la succession d'Etats rend ses décisions importantes pour les individus notamment quand il décide du caractère public ou privé des biens à transférer à l'Etat Libyen. Par conséquent les individus sont intéressés à se prévaloir des sentences de ce tribunal en Libye. v. une sentence rendue par ce tribunal le 27 juin 1955 A.F.D.I., 1955, p. 282.

(61) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 421 et note 13.

cables aux jugements rendus à l'étranger (62) .

Faut-il que la Libye ait reconnu l'Etat étranger pour que les jugements rendus par ses tribunaux soient susceptibles d'exequatur ? Il paraît que la reconnaissance n'est pas nécessaire (63) mais nous ne croyons pas que les jugements rendus par les Tribunaux d'Israël sont susceptibles d'exequatur en Libye à cause de la situation existant à l'heure actuelle où il n'y a pas de reconnaissance et il y a un état de guerre (v. *supra*, p. 52, à 54).

b) — **Les jugements étrangers susceptibles d'exequatur :** Les textes disent «les jugements étrangers» sans précisions. Faut-il dès lors accorder l'exequatur à tous les jugements sans distinction entre les jugements de droit privé et ceux de droit public ? On pourrait le penser, mais le fait que l'exequatur est réglementé dans le code de procédure civile et commerciale, signifie qu'il ne peut être accordé qu'aux jugements de droit privé. De plus la tradition est que le droit public échappe au domaine du droit international privé.

Mais il faut envisager le jugement selon sa nature et non en fonction de la juridiction qui l'a rendu ; un jugement d'une juridiction répressive comportant une condamnation à des dommages-intérêts est susceptible d'exequatur (64).

Ainsi se délimite le champ de l'exequatur, voyons maintenant les conditions requises pour l'octroi de l'exequatur.

B. — **Les conditions de l'octroi de l'exequatur**

Ces conditions sont énumérées dans les articles 405 et 407 du Code de procédure. Selon l'art. 405 : «les jugements et ordonnances prononcées dans un pays étranger peuvent être rendues exécutoires, sous les mêmes conditions exigées par les lois de ce pays pour l'exécution des jugements et ordonnances Libyens». Et l'art. 407 dispose : «l'exequatur n'est accordé qu'après vérification :

(62) En ce sens NIBOYET, VI, vol. II, pp. 124, 135.

(63) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit., p. 486.

(64) En ce sens OMAR op. cit. pp. 209, 210. EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 825, NIBOYET, VI, vol. II, p. 15.

1° — que le jugement ou l'ordonnance ont été rendus par une juridiction compétente conformément aux lois du pays où ils ont été rendus et qu'ils ont acquis l'autorité de la chose jugée selon ces lois,

2° — que les parties ont été assignées et représentées régulièrement,

3° — que le jugement ou l'ordonnance n'est pas contraire à un jugement ou ordonnance précédemment rendu par les tribunaux Libyens,

4° — que le jugement ou l'ordonnance ne contient rien de contraire à la morale ou à l'ordre public en Libye».

De ces textes, nous trouvons une condition préalable, c'est la réciprocité et d'autres conditions relatives au contrôle de la forme extérieure du jugement étranger.

a) — **La réciprocité** : Souhaitée par certains auteurs (65), critiquée par d'autres (66), la réciprocité à notre avis est une condition fondamentale dans les relations internationales. La manifestation de la souveraineté étrangère ne mérite pas le respect en Libye tant que la manifestation de la souveraineté Libyenne n'est pas respectée à l'étranger. Mais qu'est-ce qu'on entend par la réciprocité ?

Elle signifie que les jugements étrangers ne produiront pas leurs effets en Libye, si le pays dans lequel ils ont été rendu n'accorde pas des effets aux jugements Libyens. A cet égard il y a deux hypothèses :

1°/ — Ou bien, la loi du pays où le jugement a été rendu refuse tout effet au jugement Libyen en tant que jugement, et oblige le demandeur à intenter une nouvelle action s'il veut se prévaloir de son droit dans ce pays. Dans ce cas les jugements rendus dans ce pays ne peuvent obtenir l'exequatur en Libye.

2°/ — Ou bien, au contraire elle reconnaît aux jugements Libyens tous les effets après l'exequatur et dans ce cas la récipro-

(65) NIBOYET, VI, vol. II, p. 31.

(66) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 443.

cité est remplie et les jugements rendus dans ce pays sont susceptibles d'exequatur en Libye.

Certains auteurs étendent la portée de la réciprocité au-delà du sens ci-dessus. D'après eux, il faut vérifier aussi le rôle du juge étranger quand il statue sur une demande d'exequatur ; s'il révisé au fond le jugement étranger, le juge Libyen devrait réviser lui aussi avant d'accorder l'exequatur ou encore s'il apprécie la compétence internationale des tribunaux Libyens selon ses propres règles de compétence internationale (68), le juge libyen devrait en faire autant. Il semble aussi que la jurisprudence allemande admette cette interprétation de la réciprocité (69).

Une telle interprétation assez extensive de la réciprocité est inadmissible car elle aura pour conséquence la subordination d'une institution libyenne — c'est-à-dire l'exequatur — à la pratique de la jurisprudence étrangère d'une part et de l'autre elle rend inutile l'art. 407 c. pr. L. qui prévoit les conditions exigées pour accorder l'exequatur. Il suffirait au législateur de prévoir la réciprocité comme condition unique de l'exequatur.

Le fait qu'il y a d'une part la réciprocité et d'autre part les conditions relatives au contrôle de la régularité internationale du jugement signifie que la réciprocité constitue une exigence bien distincte des conditions du contrôle, ces dernières sont requises même si le pays d'origine du jugement reconnaît aux jugements libyens tous leurs effets de plein droit sans exequatur. Donc la réciprocité s'étend seulement au principe de l'exequatur des jugements Libyens à l'étranger ; si dans le pays étranger les jugements Libyens sont susceptibles d'exequatur, les jugements rendus par les tribunaux de ce pays le seront réciproquement en Libye et dans le cas contraire ils ne pourront y obtenir l'exequatur.

Toutefois, le texte ne précise pas de quelle façon doit s'établir la réciprocité. Suffit-il qu'elle résulte de la pratique judiciaire du pays d'origine du jugement ? ou faut-il que le législateur de ce pays l'édicte formellement ? ou encore doit-elle être l'objet d'une

(67) EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. pp. 891-92-93, OMAR, op. cit. p. 214.

(68) OMAR, Loc. cit.

(69) Cour d'appel de Francfort-sur-le-Main, 6 juill. 1966, R. critique 1967, p. 361, note Ph. F.

convention diplomatique ?

Il n'est pas douteux que la réciprocité diplomatique suffit, mais elle n'est pas exigée, aussi la réciprocité législative est suffisante. Mais, si la loi étrangère est muette sur la question, comme c'est le cas en droit français, alors il faut consulter la pratique judiciaire dans le pays en question. La solution de l'art. 105 du projet de codification de D.I.p. français (70) nous paraît préférable.

b) — **Le contrôle de la régularité du jugement étranger :** L'art. 407, énumère les conditions selon lesquelles s'apprécie la régularité du jugement étranger. Nous allons examiner ces conditions successivement :

1° — **Le jugement rendu par un tribunal compétent** (art. 407-1).

Il faut pour accorder l'exequatur que le jugement soit rendu par un tribunal compétent. Cette compétence s'apprécie selon la loi du pays d'origine du jugement. Néanmoins le texte ne précise pas de quelle compétence il s'agit ? D'après l'interprétation littérale la compétence internationale et interne à la fois seraient exigées. Si la compétence internationale n'est pas douteuse, la compétence interne (*ratione materise* et *ratione loci*) est discutable, on s'interroge sur l'opportunité de laisser au juge de l'exequatur le pouvoir de contrôler la régularité de cette compétence étant donné que le jugement a obtenu l'autorité de chose jugée (71), mais les partisans de cette thèse admettant que si le défaut d'incompétence interne était lourd, il faut refuser l'exequatur (72).

Cette thèse a l'avantage pratique de ne pas imposer au juge de l'exequatur des recherches approfondies dans un droit procédural qui n'est pas le sien, mais ce n'est pas une vraie difficulté parce qu'en Droit international privé on exige des juges, des re-

(70) v. ce projet R. critique 1950, p. 111 et s.

(71) Cf. BATIFFOL et LAGARDE, op. cit., p. 430. Certaines législations étrangères ont exclu le contrôle de la compétence interne; c. proc. Egypt. de 1968, art. 298-1°, c. proc. it. art. 797-1°.

(72) EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. 2e édit. p. 717.

cherches et des efforts pour comprendre les systèmes étrangers.

Personne n'a dit que le juge n'applique pas la loi étrangère désignée par la règle de conflit en matière contractuelle ou de statut personnel et la loi procédurale n'est qu'une loi comme les autres. D'autre part, la distinction entre le défaut d'incompétence lourd ou léger est susceptible de controverses. Donc il faut appliquer cette condition en sa portée générale, par conséquent le terme «compétent» visé par l'article ci-dessus concerne la compétence tant internationale que interne.

La compétence s'apprécie comme le dit le texte selon la loi du juge qui a statué. Cette solution est contraire à la solution adoptée par plusieurs législations où la compétence s'apprécie selon la loi du juge de l'exequatur, tel est le cas du droit français (73) et du droit italien (art. 791-1° c. proc.).

La solution du Code Libyen était admise par le Code Egyptien de 1949 (art. 493), mais les auteurs égyptiens ont violemment critiqué cette solution dont on ne trouve pas de semblables en droit comparé, et ils ont proposé une limite selon laquelle l'exequatur est refusé si les tribunaux égyptiens étaient compétents dans la contestation qui a été vidée par le jugement étranger (74). Lors de l'élaboration du nouveau code de procédure 1968, le législateur a codifié cette proposition (75). Ils préconisent aussi que ce n'est pas dans tous les cas où la loi donne compétence aux tribunaux égyptiens qu'il faut refuser l'exequatur, mais seulement dans le cas où cette compétence est «exclusive». Finalement on arrive à la distinction fameuse entre la compétence «nécessaire» et la compétence «possible» (76).

(73) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit., p. 424 et note 19 bis sur les autres législations qui admettent cette solution.

(74) ELIZZ EL DIN Abdalla, op. cit., 2e ed. p. 719.

(75) Dans l'art. 298 al. 1 qui dispose : «l'exequatur n'est accordé qu'après vérification : 1° — que les tribunaux égyptiens sont incompétents dans la contestation qui a été vidée par le jugement de l'ordonnance et que les tribunaux étrangers qui l'ont rendu sont compétents selon la loi de compétence judiciaire internationale prévue dans ces lois». Comp. ainsi l'art. 104 du projet de codification de D.I. p. français. R. critique 1950, p. 111.

(76) Sur cette distinction en droit français v. BATIFFOL et LAGARDE, op. cit., p. 424 et s.

Nous ne souscrivons pas à cette doctrine pour plusieurs motifs : le premier juridique et les autres d'ordre académique ou théorique. Juridiquement nous ne pouvons pas faire en droit Libyen une limite qui va à l'encontre de la lettre du texte. En acceptant cette limite, c'est exiger une condition supplémentaire pour l'exequatur qui, n'est pas prévu par la loi (77).

En ce qui concerne les motifs théoriques, tout d'abord, les inconvénients de la thèse selon laquelle la compétence s'apprécie d'après la loi du juge de l'exequatur, ont conduit la doctrine à faire la distinction entre la compétence «nécessaire» ou «exclusive» et la compétence «possible».

Ensuite, cette solution aura, en droit Libyen et Egyptien, des graves conséquences étant donné que la compétence internationale dans ces deux systèmes juridiques est d'ordre public, et que la jurisprudence ne valide pas les clauses attributives de compétence; tandis qu'en droit français la renonciation est possible.

Enfin, la distinction entre une compétence «exclusive» et autre «possible» ne va pas sans difficultés parce que, dans l'état actuel du droit, chaque Etat élabore ses propres règles de compétence internationale sans tenir compte des législations étrangères, ainsi il existe dans la plupart des cas, plusieurs tribunaux compétents.

Il est rigoureux de demander aux tribunaux étrangers le respect de nos règles de compétence tandis qu'ils sont obligés d'appliquer leurs propres règles.

2° — Le jugement a l'autorité de la chose jugée (art. 407-1)

Pour accorder l'exequatur, il faut que le jugement étranger ait l'autorité de la chose jugée d'après les lois du pays où il a été rendu. Et le jugement a cette autorité quand il n'est pas susceptible de recours par les voies ordinaires (par ex. appel...). Il en résulte que les jugements exécutoires provisoirement ne sont pas susceptibles d'exequatur car ils ne possèdent pas l'autorité de la

(77) En ce sens OMAR, op. cit., p. 217.

chose jugée (78). Malgré que le texte assimile l'ordonnance (décisions gracieuses) au jugement, mais cette condition n'est valable que pour les jugements car il est connu que les décisions gracieuses ne possèdent pas l'autorité de la chose jugée (79). Pour les sentences arbitrales il faut aussi qu'elles soient définitives et exécutoires dans le pays où elles ont été rendues (art. 408 c. pr. civ. Lib.) et il en va de même pour les actes publics étrangers (art. 410, c. pr. civ. Lib.).

3°/ — La régularité de la procédure (art. 407-2)

Il faut que les parties en cause soient citées et régulièrement représentées. Dès lors deux problèmes se posent : tout d'abord la régularité de la procédure ne concerne-t-elle que la signification ou la représentation devant le tribunal étranger, ou bien a-t-elle un sens plus large que le sens donné par le texte ? Ensuite, le texte ne précise pas selon quelle loi il faut apprécier la régularité ?

Quant au premier problème, en réalité, l'art. 407-2 n'est qu'une expression partielle d'un principe relatif à la régularité de toutes les procédures suivies devant le tribunal étranger et pas seulement la signification comme le dit le texte (80).

Quant à la loi applicable, le texte ne le précise pas comme il le fait pour les autres conditions, mais par application de l'art. 22 du Code civil qui dispose : « la compétence et les formes de procédure sont déterminées d'après la loi du lieu où l'action a été intentée ». La régularité de la procédure s'apprécie selon la loi du tribunal étranger ; la Cour de cassation égyptienne a jugé (81) que la signification par la publication dans un journal selon la loi du juge qui a rendu le jugement n'est pas contraire à l'ordre public égyptien bien que le droit égyptien ne connaisse pas ce moyen de signification.

(78) En ce sens EIZZ EL DIN Abdalla op. cit. p. 920, en sens contraire OMAR, op. cit. p. 218. Ainsi en droit français v. BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 434 et note 29.

(79) SALUS-PERROT, op. cit., p. 457.

(80) OMAR, op. cit. p. 219.

(81) 2 juill. 1964 cité par EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 918, en l'espèce il s'agissait d'un jugement Jordanien rendu par défaut.

4°/ — **La non-contrariété avec un jugement Libyen** (art. 407-3).

L'exequatur est refusé au jugement étranger s'il est contraire à un jugement précisément rendu par un tribunal Libyen. Donc le jugement Libyen ne fait obstacle à l'exequatur du jugement étranger que dans le cas où il a été rendu avant l'introduction de l'instance en exequatur.

Faut-il que le jugement Libyen soit passé en force de chose jugée pour refuser l'exequatur ? Nous ne le pensons pas car le texte dit «jugement» sans précision, ce qui veut dire un jugement quel qu'il soit passé en force de chose jugée ou non. Cette solution n'est pas contestée (82) mais ce que nous contestons, c'est le refus de l'exequatur par le seul fait qu'il y a un procès pendant devant les tribunaux du pays de l'exequatur (83). Il lui suffit d'intenter une action devant les tribunaux Libyens pour empêcher l'exequatur d'un jugement rendu contre lui à l'étranger.

5°/ — **La non-contrariété à l'ordre public** (art. 407-4).

Enfin la notion traditionnelle de l'ordre public qu'on rencontre dans bien des cas en droit international privé.

L'ordre public est une notion difficile à saisir, très variée tant dans le temps que dans l'espace. Ainsi, on n'accorde pas l'exequatur aux jugements étrangers qui touchent l'ordre public ou la morale en Libye, mais l'ordre public n'intervient, à propos de l'exécution des jugements étrangers, que par son effet dit «atténué» parce qu'il s'agit de donner effet à des droits acquis à l'étranger» (84). L'ordre public intervient aussi quand il s'agit des actes publics adressés par une autorité étrangère (art. 410 al. 3 c. pro. civ.).

De même pour les sentences arbitrales (art. 408) pour lesquelles il faut que la sentence soit rendue dans un litige susceptible d'être tranché par la voie de l'arbitrage d'après le droit

(82) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 442, OMAR, op. cit. p. 219.

(83) C'est la solution de la jurisprudence française, v. BATIFFOL et LAGARDE, 188, vit l'art.

(84) BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 441.

Libyen. On trouve dans l'art. 740 c. pro. civ. Lib. l'énumération des cas où l'arbitrage est interdit.

Voilà les conditions prévues par le code de procédure civile Libyen pour l'exequatur. Nous ne trouvons pas parmi elles une condition relative à la loi applicable comme l'exige la jurisprudence française (85). Il en résulte que cette condition n'est pas requise pour l'octroi de l'exequatur en droit Libyen. Chaque fois que les conditions ci-dessus sont établies, il faut accorder l'exequatur quelle que soit la loi qui a été appliquée au fond du jugement.

C. — Procédure de l'exequatur

L'exequatur est de la compétence du tribunal de grande instance du lieu de l'exécution en ce qui concerne les jugements, les ordonnances et les sentences arbitrales (art. 408). Le demandeur va saisir le tribunal d'après le régime ordinaire des actions. En ce qui concerne l'exequatur des actes publics ou notariés, la compétence appartient au juge des référés du tribunal susmentionné et les procédures sont soumises au régime relatif aux ordonnances sur requêtes (art. 410 al. 2) (86).

On remarque ici qu'il y a une dérogation aux règles du droit commun sur la compétence territoriale en donnant compétence au tribunal du lieu de l'exécution tandis que la compétence territoriale en droit commun appartient au tribunal du domicile du défendeur généralement. En dehors de cela il n'y a pas d'autre procédure spécifique à l'instance en exequatur.

D. — Effets de l'exequatur

Dès que le tribunal Libyen accorde l'exequatur, le jugement étranger aura l'autorité de la chose jugée, la force exécutoire et les autres garanties de l'exécution des jugements.

(85) Ibid., n° 726.

(86) v. la contraire en droit français. BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 448.

1°/ — **L'autorité de la chose jugée**

Le jugement aura cette autorité dès l'octroi de l'exequatur et pour l'avenir sans rétroagir au jour où le jugement étranger a été rendu (87), mais il paraît que la jurisprudence italienne admet que le jugement de l'exequatur produit, en principe, un effet rétroactif au jour où le jugement étranger produit ses effets (38).

Si on admet que le jugement étranger n'a pas l'autorité de la chose jugée avant l'exequatur, la rétroactivité aurait pour conséquence que le jugement produirait des effets subordonnés à l'autorité à une date où celle-ci n'existait pas (89).

Enfin, cette autorité est celle du droit Libyen, qu'elle soit plus ou moins étendue que celle de la loi étrangère; ainsi l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif du jugement et non à ses motifs.

2°/ — **La force exécutoire**

Le jugement exequaturé possède la force exécutoire reconnue aux jugements Libyens. Donc le demandeur qui a obtenu l'exequatur d'un jugement étranger dispose des **voies d'exécution** accordées par la loi Libyenne parce que ces voies sont liées à la force exécutoire, c'est-à-dire, qu'«elles sont rigoureusement propres à chaque pays» (90). Bien entendu, la force **exécutoire** ne peut exister qu'à partir du moment de l'exequatur. Pratiquement il est impossible d'entreprendre les mesures d'exécution avant l'exequatur.

3°/ — **Les garanties d'exécution**

Le jugement étranger rendu exécutoire possède toutes les garanties d'exécution des jugements libyens notamment l'hypothèque judiciaire.

(87) En ce sens NIBOYET VI vol. II, p. 131, BATIFFOL et LAGARDE, op. cit. p. 454, EIZZ EL DIN Abdalla, op. cit. p. 930.

(88) Casa, it. 22 mai 1963, Chr. jur. it. par Ernest BARDA, Clunet 1966, p. 699.

(89) Cf. NIBOYET, loc. cit.

(90) cf. NIBOYET, p. 128.

D'après l'art. 1090 du Code Civil (91) «on ne peut obtenir d'hypothèque judiciaire par un jugement rendu par un tribunal étranger ou une sentence rendue par des arbitres que si le jugement ou la sentence est devenu exécutoire». Il n'est pas nécessaire donc que cette garantie ait existé dans le pays d'origine du jugement (92).

En revanche les garanties prévues par la loi étrangère pour l'exécution des jugements ne sont pas prises en considération en Libye si elles n'existent pas en droit Libyen.

En conclusion, le système de l'exequatur en droit Libyen se classe parmi les systèmes les plus libéraux; mais on serait étonné de constater que le système établi par les traités diplomatiques est plus rigoureux que celui du droit commun.

(91) Correspond à l'art. 2123 du Code civil français.

(92) En ce sens OMAR, op. cit. p. 224, en sens contraire EIZZ EL DIN Abdalla op. cit., p. 934. A noter que le Code civil Egyptien ne connaît pas l'hypothèque judiciaire, mais une institution semblable «Droit d'affectation» et que tous les auteurs civilistes égyptiens reconnaissent au jugement étranger exéquatré cette garantie, v. EL SANHOURI, *Traité de Dr. civ. Egyptien*, Tome X, 1970, pp. 854 et s.

SECTION II

L'EXEQUATUR D'APRES LE DROIT CONVENTIONNEL

Par comparaison aux autres systèmes juridiques (le droit français, par exemple) les conventions diplomatiques jouent un rôle très modeste en droit Libyen, il n'y a que deux conventions, précédemment citées, avec la Tunisie et le Maroc.

A noter que la Ligue arabe a élaboré une convention sur l'exécution des jugements entre les pays membres (93), mais la Libye n'a pas adhéré à cette convention.

Les deux conventions susmentionnées sont identiques ; même les articles correspondent l'un à l'autre. Dans cette Section il nous suffit de traiter brièvement leur champ d'application (A) pour les comparer ensuite avec le système du droit commun (B).

A. — Le champ d'application des conventions

a) — **Les décisions visées** : Les deux conventions d'une part, ne visent que les jugements (art. 10) et les sentences arbitrales (art. 12). Donc les décisions de la juridiction gracieuse et les actes publics restent dans le domaine du droit commun. D'autre part, ils prévoient la possibilité de l'exécution des jugements répressifs portant condamnation à des peines privatives de liberté (art. 34).

Les jugements susceptibles d'exequatur sont ceux qui ont été

(93) Sur les efforts de la Ligue dans ce domaine v. GABER GAD, **Vers un droit international privé arabe**. Revue Egyp. Dr. inter. 1965, pp. 1 et 2.

rendus par des juridictions civiles ou commerciales ou des juridictions répressives et allouent des dommages-intérêts ou enfin des juridictions statuant en matière de statut personnel.

Néanmoins, l'art. 11 dit «les juridictions siégeant...» ce qui laisse penser que le siège du tribunal est pris en considération, et cela contrairement du critère qui a été adopté pour la distinction entre un jugement national et un jugement étranger (v. supra). Au contraire, il faut comprendre cette expression comme signifiant les juridictions qui rendent la justice au nom des Etats considérés.

Par conséquent, s'il existe ou existera dans l'avenir des organismes ou des conseils qui ne rendent pas la justice au nom de l'Etat Tunisien ou Marocain (94) leurs décisions ne seront pas couvertes par les conventions en question. De même, il faut que le jugement soit rendu par une «juridiction» au sens où l'entend le droit Libyen; ainsi ce qu'on appelle au Maroc le «conseil de famille» ne constituera pas une juridiction (95).

Comme les deux conventions réglementent l'extradition, ils prévoient la possibilité d'exécuter certains jugements pénaux. Selon l'art. 34 «les jugements portant condamnation à une peine privative de liberté pourront être exécutés sur le territoire de l'Etat dans lequel réside le condamné sur demande adressée par l'Etat où ces jugements ont été rendus, à condition toutefois que l'Etat requis donne son assentiment». Etant donné que les jugements portant condamnation à des amendes, il n'y a pas de raison d'excepter ces derniers de la possibilité d'exécution.

b) — **Les parties en cause** : Les deux conventions s'appliquent quelle que soit la nationalité des parties en cause (art. 18). Et cela est tout à fait normal car en matière d'effet des jugements la nationalité des plaideurs n'est pas prise en considéra-

(94) Comp. pour les décisions des tribunaux rabbiniques de France. NIBOYET VI, vol. II, p. 8 et note 1.

(95) v. en ce sens Tr. Gde. Instance de la Seine, 20 juin 1961, R. critique 1970, p. 475 note Paul LAGARDE.

tion (96) ; on s'attache uniquement à la considération du pays d'origine d'un jugement. Ainsi tout jugement rendu par les tribunaux tunisiens ou marocains quelle que soit la nationalité des parties est gouverné par les conventions.

B. — Comparaison avec le droit commun

Il est intéressant de noter que sur le terrain des conditions de l'octroi de l'exequatur, les conventions sont plus exigeantes que le droit commun. Peut-être le seul avantage de ces conventions est qu'il n'y est plus question de la condition de réciprocité. Mais sur le terrain des effets de l'exequatur, il y a une dérogation au droit commun.

a) — **Les conditions de l'exequatur** : ces conditions sont énumérées dans l'art. 11 ;

1°/ — Conditions conformes au droit commun :

- — la décision émane d'une juridiction compétente selon la législation de l'Etat requérant sauf renonciation certaine de la partie succombante.
- — la partie succombante a comparu en personne ou s'est fait régulièrement représenter ou a été régulièrement citée mais ne s'est pas présentée.
- — la décision passée en force de chose jugée, est susceptible d'exécution conformément à la législation de l'Etat où elle a été rendue.
- — la décision ne contient rien de contraire ni à l'ordre public de l'Etat où son exécution est demandée, ni aux principes de droit international public applicable dans cet Etat. Si le jeu de l'ordre public est conforme au droit commun, on s'interroge, cependant sur la portée de la référence aux « principes de droit international public »

(96) Comp. au contraire pour la convention Franco-Polonaise M. R. DE BOTTINI, *La convention Franco-Polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille*, R. critique 1970, p. 35.

et si lesdits principes ne forment pas une partie de l'ordre public de chaque Etat. L'art. 13 constitue un autre obstacle à l'exequatur, si l'exécution... s'avère incompatible avec les conventions et accords internationaux en vigueur dans l'Etat requis».

2°/ — Conditions dérogeant au droit commun:

- — la décision ne doit pas être contraire à une décision judiciaire prononcée dans l'Etat requis et possédant à son égard l'autorité de la chose jugée. Donc, il faut pour refuser l'exequatur dans ce cas, que le jugement Libyen ait l'autorité de la chose jugée, et cela contrairement au droit commun où il suffit un jugement même s'il n'a pas l'autorité de la chose jugée.
- — aucune juridiction de l'Etat requis n'a été saisie d'une affaire entre les mêmes parties et sur le même objet antérieurement à la juridiction qui a rendu la décision dont l'exécution est demandée. Il faut préciser à ce propos que la saisine des tribunaux Libyens d'une affaire entre les mêmes parties et sur le même objet, ne suffit pas en elle-même pour faire échec à l'exequatur; Cette saisine doit être antérieure à la saisine de la juridiction qui a rendu le jugement.

Ainsi, on s'attache uniquement à la juridiction qui a été saisie la première sans considération de la date où le jugement a été rendu.

Néanmoins il peut arriver qu'un tribunal Libyen soit saisi de l'affaire postérieurement à la saisine du tribunal tunisien (ou marocain); mais qu'il rende un jugement possédant l'autorité de la chose jugée avant l'introduction de la demande en exequatur du jugement rendu par le tribunal de l'Etat en question. Dans cette hypothèse, l'exequatur sera refusé bien que le tribunal ait été saisi postérieurement au tribunal tunisien (ou marocain) parce que le jugement Libyen qui possède l'autorité de la chose jugée fait échec à l'exequatur d'après la condition précédente.

Enfin cette condition suppose qu'un tribunal a été saisi avant l'autre; quelle sera la solution si les deux tribunaux ont été saisis en même temps ou plus exactement le même jour ? A cet égard nous croyons qu'il faut faire retour au droit commun, si le tribunal Libyen a tranché l'affaire par un jugement, même s'il n'a pas l'autorité de la chose jugée avant l'introduction de la demande d'exequatur, ce dernier sera refusé.

b) — **Effets de l'exequatur** : En droit commun nous sommes partis de l'idée que le jugement exequaturé produit les mêmes effets et possède les mêmes garanties que le jugement Libyen.

Les conventions en question adoptent une solution contraire d'après l'article 17 : «la décision rendue exécutoire acquiert sur le territoire de l'Etat qui a accordé l'exequatur, la même force exécutoire que sur le territoire de l'Etat requérant».

On ne trouve pas un texte semblable dans les conventions conclues par la France avec les autres pays, mais ce texte est conforme à l'art. 6 de la convention relative à l'exécution des jugements entre les pays membres de la Ligue des Etats arabes du 14 Septembre 1952 (97).

Le texte ci-dessus ne mentionne que «la force exécutoire», mais la logique exige que la même solution soit étendue à l'autorité de la chose jugée et aux garanties de l'exécution. Par conséquent, l'autorité du jugement tunisien (ou marocain) rendu exécutoire s'apprécie selon la loi tunisienne (ou marocaine), ainsi que les garanties de l'exécution comme l'hypothèque judiciaire.

Quoi qu'il en soit, les voies d'exécution ne peuvent être pratiquées que d'après la loi Libyenne.

(97) v. GABER GAD, Loc. cit.

CONSLUSION

Nous nous sommes efforcés, au cours de **cette** étude, de tracer les étapes du litige international devant les **tribunaux** Libyens.

Nous avons déterminé, tout d'abord, la **compétence** des tribunaux Libyens dans les litiges internationaux. **A** ce sujet le droit Lybien a suivi l'exemple du droit italien en **faisant** la séparation entre la compétence territoriale et la **compétence** internationale; ce n'est pas le cas pour certains droits.

Ensuite, nous avons examiné le litige **international** quant à sa réalisation contentieuse et nous avons vu que le **droit** Libyen ne présente rien d'original en ce qui concerne la **procédure** à suivre dans les rapports internationaux. Il adopte le **principe**, communément admis par tous les pays, d'après lequel les **procédures** sont régies par la loi du for. Mais, en revanche, il présente une certaine originalité sur le terrain de l'exequatur des **jugements** étrangers. C'est peut-être, le système le moins exigeant, **notamment** en ce qui concerne l'appréciation de compétence du **juge** étranger ; cette compétence s'apprécie dans presque tous les systèmes d'après la loi du juge de l'exequatur, tandis qu'en droit Libyen, elle l'est d'après la loi du juge étranger.

En règle générale, on peut dire que le droit Libyen n'a pas encore acquis un caractère qui lui soit vraiment propre. Il emprunte ses solutions d'autres droits. Mais cela est utile dans la mesure où on essaie, en droit international privé, **de** faire des rapprochements entre les différents systèmes, car en tout état de cause les **intérêts** qui sont en jeu, en droit international privé, ne changent pas de nature d'un pays à l'autre. Il est toujours souhaitable que la situation juridique des individus soit semblable en tous lieux.

En revanche, cette méthode d'importation comporte des inconvénients car, dans certains cas, elle ignore le contexte local. C'est précisément la mission d'une doctrine, encore en formation, de guider le juge, voire le législateur, vers des solutions adaptées aux réalités Libyennes et aux exigences du commerce international.

Puisse notre modeste apport y contribuer.

ANNEXES

I. — Les textes du code de procédure civile et commerciale promulgué en 1953 relatifs au droit international privé.

art. 3. — La compétence à l'égard de l'étranger.

La juridiction Libyenne est compétente pour connaître les actions dirigées contre l'étranger dans les cas ci-après :

- 1° — S'il a une résidence dans le pays ou un domicile élu ou un représentant qui soit autorisé à ester devant la justice, ou bien s'il a accepté les sentences de la juridiction Libyenne, à moins que l'action ne soit relative à un immeuble hors du Royaume (La République).
- 2° — Si l'action concerne des biens se trouvant en Libye ou une succession d'un citoyen Libyen, ou une succession ouverte en Libye ou une faillite qui a été déclarée ou bien si l'action née d'un contrat conclu, exécuté ou devant être exécuté en Libye ou si elle naît d'un fait qui y était survenu.
- 3° — Si l'action est en rapport avec une cause pendante devant la juridiction Libyenne, ou des mesures conservatoires à exécuter en Libye ou relative à des rapports pour lesquels la juridiction Libyenne est compétente.
- 4° — Dans les cas où la juridiction étrangère est compétente pour connaître des actions dirigées contre les Libyens et ce à titre de réciprocité.

art. 405

Les jugements et ordonnances prononcés dans un pays étran-

ger peuvent être rendus exécutoires, sous les mêmes conditions exigées par les lois de ce pays pour l'exécution des jugements et ordonnances Libyens.

art. 406

La demande en exequatur sera introduite par assignation de l'adversaire dans les formes ordinaires devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel l'exécution doit avoir lieu.

art. 407

L'exequatur n'est accordé qu'après vérification :

1^o — que le jugement ou l'ordonnance ont été rendus par une juridiction compétente conformément aux lois du pays où ils ont été rendus et qu'ils ont acquis l'autorité de la chose jugée selon ses lois.

2^o — que les parties ont été assignées et représentées régulièrement.

3^o — que le jugement ou l'ordonnance n'est pas contraire à un jugement ou ordonnance précédemment rendu par les tribunaux Libyens.

4^o — que le jugement ou l'ordonnance ne contient rien de contraire à la morale ou à l'ordre public en Libye.

art. 408

Les sentences arbitrales rendues dans un pays étranger peuvent être rendues exécutoires, si elles étaient définitives et exécutoires dans le pays où elles ont été rendues, sous réserve des règles prévues par les articles précédents.

art. 409

Le tribunal statuera d'urgence sur la demande d'exequatur.

art. 410

Les actes authentiques exécutoires passés dans un pays

étranger pourront être rendus exécutoires sous les mêmes conditions que celles qui sont exigées par les lois de ce pays pour l'exécution des actes authentiques exécutoires passés en Libye.

L'exquatur sera demandé par requête au juge de référé du tribunal de grande instance dans le ressort duquel l'exécution doit avoir lieu. Il ne pourra être accordé qu'après vérification que l'acte réunit les conditions exigées pour son authenticité par la loi du pays où il a été passé et qu'il ne contient rien de contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public en Libye.

art. 411

Les règles précédentes sont applicables sans préjudice des accords conclus ou qui seront conclus entre la Libye et les autres Etats dans ce domaine.

II — Les textes du projet de nouveau code de procédure civile et commerciale concernant la compétence internationale des tribunaux libyens.

art. 31

Sauf les actions réelles relatives à un immeuble à l'étranger, les tribunaux Libyens sont compétents pour connaître des actions dirigées contre un libyen même s'il n'a pas de domicile ou résidence dans la République arabe Libyenne, et des actions dirigées contre un étranger s'il a un domicile en Libye ou un représentant qui soit autorisé à ester en justice ou s'il a accepté les sentences de la juridiction Libyenne expressément ou tacitement.

art. 32

A défaut des conditions précédentes, les tribunaux Libyens sont compétents pour connaître des actions dirigées contre l'étranger dans les cas ci-après :

1° — Si l'action concerne des biens se trouvant en Libye ou une succession d'un citoyen Libyen ou une succession ouverte en Libye.

2° — Si l'action concerne une obligation conclue, exécutée ou de-

vant être exécutée en Libye, ou un contrat notarié en Libye ou un fait qui y était survenu ou une faillite qui a été déclarée par ces tribunaux.

3° — Si l'action est intentée par une épouse qui a un domicile en Libye contre son époux qui y avait domicile.

4° — Si l'action concerne une pension alimentaire de l'un des parents, d'une épouse ou d'un interdit, ou d'un miner, ou la paternité ou la tutelle sur les biens ou sur les personnes, si celui qui demande la pension ou le mineur ou l'interdit sont domiciliés en Libye.

5° — Si l'action concerne le statut personnel et que le demandeur est Libyen ou étranger domicilié en Libye, et cela si le défendeur n'a pas un domicile connu à l'étranger ou si la loi nationale (98) est applicable en l'espèce.

6° — Si l'un des défendeurs a un domicile en Libye.

art. 33

Les tribunaux Libyens sont compétents pour juger les questions préliminaires et les demandes reconventionnelles à l'action principale qui est de leur compétence; ils jugent également toute demande connexe à cette action, dont la bonne administration de la justice exige qu'elle soit réglée ensemble. De même ils sont compétents pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires à exécuter en Libye même s'ils n'ont pas compétence dans l'action principale.

art. 34

Si le défendeur n'a pas comparu et que les tribunaux Libyens ne sont pas compétents pour juger l'affaire, le tribunal soulèvera d'office son incompétence.

(98) C'est-à-dire la loi Libyenne.

BIBLIOGRAPHIE

I — OUVRAGES

- 1 — BATTIFOL-LAGARDE — **Droit international privé**, 5e éd. T. II, 1971, L.G.D.J., Paris.
- 2 — CARBONNIER (Jean) — **Droit civil**, T.I., coll. Thémis, 8e éd. (mise à jour 1969) P.U.F., Paris.
- 3 — CUCHE Vincent — **Procédure civile**, Précis Dalloz, 13e éd. 1963, Dalloz, Paris.
- 4 — EIZZ EL DIN Abdalla — **Droit international privé**, (en arabe) T.D. 6e éd. 1969, Le Caire.
- 5 — EL SANHOURI — **Traité de droit civil**, (en arabe) T.I. 2e éd. 1964, T. X, 1970, Le Caire.
- 6 — GABER GAD — **Droit international privé arabe** (en arabe) T. II, 1970, Le Caire.
- 7 — GAUDEMONT - TALLON (Hélène) — **La prorogation volontaire de juridiction en Droit international Privé**, 1965, Dalloz, Paris.
- 8 — KIRA (Hassan) — **Introduction à l'étude de droit ; spécialement le droit Egyptien et Libanais**, 1967, Beyrouth.
- 9 — LEREBOURS - PIGEONNIERE - LOUSSOUARN — **Droit international privé**, 9e éd. 1970, Dalloz, Paris.

- 10 — MARTY-
RAYNAUD — **Droit civil**, T.I., vol. I, 2e éd. 1967
Sirey.
- 11 — NIBOYET (J.P.) — **Traité de droit international privé**
T. VI, vol. I, 1949, vol. II, 1950,
Sirey, Paris.
- 12 — OMAR (M. ABD
EL KHALIK) — **Droit international privé Libyen**,
1971, Le Caire.
La notion d'irrecevabilité en droit
judiciaire privé, 1967, L.G.D.J., Pa-
ris.
- 13 — PELT (Adrien) — **Libyan independence and the United**
Nations, 1971, New-Haven, London,
Yale University Press.
- 14 — SOLUS-PERROT — **Droit judiciaire Privé**, T.I., 1961,
Sirey, Paris.
- 15 — VINCENT (Jean) — **Procédure civile**, 14e éd. 1970, Dal-
loz, Paris.



II — ARTICLES, NOTES, COMMENTAIRES ET CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE

- 16 — ABD EL GAMAD — **Les coutumes et usages Libyens**
(M.) **dans la législation italienne** (en ara-
be) (dactylographiée) Faculté de
Droit, Benghazi, 1971.
- 17 — BARDA (Ernest) — **Tendances générales de la jurispru-**
dence italienne en matière de droit
international privé (1957-1960),
Clunet, 1961.
— **Chronique de jurisprudence italienne**
Clunet 1964.
— **Chronique de jurisprudence italienne**,
Clunet 1966.

- 18 — BATIFFOL (H.) — **Note. Revue critique de droit international privé, 1967.**
- 19 — BOUREL (Pierre) — **Note. Revue critique de droit international privé, 1960.**
- 20 — BRULLIARD (G) — **Bulletin de jurisprudence italienne, Clunet, 1957.**
- 21 — BUZGHAIA (Ahmed) — **Commentaires (en arabe) Revue AL ADALA, mars 1970.**
- 22 — COCATRE - ZILGIEN (André) — **Les accords Franco-Libyens, Annuaire Français de Droit international, 1956.**
- 23 — DE BOTTINI (R) — **La convention Franco-Polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille. Revue critique de droit international privé, 1970.**
- 24 — DI GIOMMO (Giovanni) — **Chronique de jurisprudence italienne, Clunet 1968.**
- 25 — FRAGISTAS (Ch. N.) — **La compétence internationale en droit privé. Recueil des Cours de l'Académie de droit international, La Haye, 1961 - III.**
- 26 — F. (Ph.) — **Note, Revue critique de droit international privé. 1967.**
- 27 — GABER GAD — **Vers un droit international privé, (en arabe) Revue Egyptienne de droit international, 1965.**
- 28 — GAVALDA (Ch.) — **La coopération internationale en matière de procédure civile. Etudes de droit contemporain. (Nouvelle Série) T. XXIII, Cujas, 1962.**

— **Les commissions rogatoires internationales en matière civile et commerciale.** Revue critique de droit international privé, 1964.

29 — GILBERT
(Ralph J.)

— **Legal aspects of doing business in Libya.** The Libyan Economic and Business Review, Vol. III, n° 1.

30 — GUTTERIDGE
(H.G.)

— **Le conflit des lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles,** Recueil des cours de l'Académie de droit international, La Haye 1933, II.

31 — LAGARDE (Paul)

— **Notes,** Revue critique de droit international privé, 1964, 1970.

32 — MERIGNHAC (A.)

— **Note,** Dalloz Périodique, 1916.

33 — NORMAND
(Jacques)

— **La délivrance des actes à l'étranger et les délais de distance dans le décret n° 65-1006 du 29 novembre 1965,** Revue critique de droit international privé, 1966.

34 — PILLET (A.)

— **Note.** Recueil Sirey, 1920.

35 — POSTOR
RIDRUEJO (J.A.)

— **La faillite en Droit international privé.** Recueil des Cours de l'Académie de droit international, La Haye, 1971, II.

36 — QUADRI (Roland)

— **Note,** Revue Egyptienne de droit international, 1951.

— **Commentaire,** Revue Egyptienne de droit international, 1953.

37 — RIGAUX (F.)

— **La signification des actes judiciaires à l'étranger,** Revue critique de droit international privé, 1963.

38 — SIMON-DIPITRE
(Marthe)

— **Note,** Clunet 1968.

- 39 — TERRE (F.) — **Les conflits de lois en matière d'actions en justice**, Travaux du Comité français de droit international privé, (1964-1966), Dalloz 1967.
- 40 — WESER (Martha) — **Le conflit de juridiction dans le cadre du marché commun**, Revue critique de droit international privé, 1959.



III — DIVERS

- 41 — **Annuaire d'Afrique du Nord** (C.N.R.S.)
- 42 — **Recueil de la jurisprudence de la Cour Suprême** (en arabe)
- 43 — **Revue de la Cour Suprême** (en arabe).
- 44 — **Traduction du code de procédure civile italien**, par Yvette LOBIN et autres. La pensée universitaire, Aix-en-Provence, 1960.

