

La Justice Libanaise Au Service Des Entreprises

Habib Kazzi

Professeur de droit international économique (Université libanaise)
Avocat au Barreau de Paris

doi: 10.19044/esj.2017.v13n7p362 [URL:http://dx.doi.org/10.19044/esj.2017.v13n7p362](http://dx.doi.org/10.19044/esj.2017.v13n7p362)

Abstract

Inevitable consequence of the fierce competition between the actors of globalization, domestic judicial systems and legal frameworks become a competitive weapon in the same way as a technical business management or financial tactics. In such circumstances, this paper endeavors to emphasize the degree of competitiveness of the Lebanese judicial system through the analysis of the strategic use of certain instruments, seemingly trivial, of our substantive and procedural rules.

Keywords: Lebanon, Judicial System, Globalization, Businesses, Competitiveness

Résumé

Conséquence inévitable de la compétition acharnée à laquelle se livrent les acteurs de la mondialisation, le droit devient une arme concurrentielle au même titre qu'une technique de gestion commerciale ou une tactique financière. Dans ce contexte, la présente contribution tente, modestement, de souligner le degré de compétitivité de notre justice à travers l'analyse de l'usage stratégique de certains instruments, apparemment anodins, de notre droit matériel et processuel interne.

Mots-clés : Système judiciaire libanais, mondialisation, compétitivité, entreprises.

INTRODUCTION

L'une des caractéristiques majeures de la mondialisation de l'économie telle que régie notamment par les Accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est la compétition acharnée entre les acteurs en présence.

Du côté des États, l'hypertrophie des arsenaux militaires interdit tout conflit armé entre les puissances significatives et déplace l'affrontement sur le terrain des marchés où chacun doit rivaliser pour faire plier la volonté

adverse par la domination de la production et des échanges. La conquête de l'espace économique dépend clairement de la capacité des États à attirer les investisseurs étrangers. Il en résulte une mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux et une course effrénée vers le modèle le plus libéral. Sur le terrain, les États redoublent d'efforts et d'imagination pour offrir aux entreprises les montages et les structures juridiques conformes à leurs attentes.

Justement, du côté des opérateurs économiques, la propagation du modèle libéral fondé sur l'économie de marché ainsi que la réduction des obstacles aux échanges commerciaux ont entraîné *de facto* une compétition accrue. Les entreprises sont à la recherche du moindre avantage concurrentiel, et prennent désormais conscience du fait qu'une stratégie judiciaire entrepreneuriale bien élaborée devient un volet important de la stratégie globale de l'entreprise. De toute évidence, le changement des mentalités est considérable. Le droit est traditionnellement perçu comme une donnée exogène dont les règles s'imposent aux compétiteurs qui doivent les respecter ou subir les diverses sanctions qui leurs sont associées. La dimension juridique, au sens large du terme, des stratégies n'est pas ignorée mais elle est considérée de manière essentiellement passive. Le droit est subi. Désormais, les dirigeants ne cherchent plus seulement à échapper aux contraintes des normes positives, ils s'appuient sur une dynamique juridique pour mieux développer leurs stratégies commerciales et financières. L'entreprise gère alors avec le droit et plus contre lui.

Dans le contexte qui vient d'être décrit, force est de constater que la justice libanaise prône un concept de stratégie judiciaire qui dépasse de cent coudées les notions de tactiques processuelles et de manœuvres procéduraires. Pour des raisons évidentes, il ne s'agit pas ici d'écrire un traité de droit judiciaire et/ou processuel, pas plus que d'analyser tous les domaines susceptibles d'interférer dans la stratégie des entreprises tels que le droit fiscal, le droit social ou le droit administratif. Plus modestement, l'objet de la présente étude se limitera à souligner les aspects particuliers, parfois inattendus, que prennent les règles juridiques relevant tantôt du droit des obligations ou des sociétés, tantôt du droit judiciaire voire de la plus classique des procédures civiles ou commerciales, dès que l'on regarde au travers du prisme des stratégies entrepreneuriales d'adaptation aux lois du marché. Pris sous cet angle d'analyse, d'aucuns ne manqueront pas de constater que notre droit interne n'a rien à envier à ses homologues étrangers et consacre toute une panoplie de mécanismes préventifs ou dissuasifs permettant aux entreprises de mener une véritable stratégie entrepreneuriale préalable à la naissance d'un litige (Partie I) ou de gestion de celui-ci (Partie II).

Partie I- Les stratégies entrepreneuriales préalables au litige

Tantôt ces stratégies tendent ni plus ni moins qu'à éviter le procès (I), tantôt elles tentent de préparer et conforter la position contentieuse de l'entreprise lorsque viendra le temps judiciaire (II).

I- Évitement du procès

A l'instar de nombreux systèmes juridiques étrangers, le droit libanais offre toute une panoplie de structures juridiques tendant à servir de "boucliers judiciaires" aux entreprises désireuses d'éviter la phase contentieuse. Trois d'entre elles, au moins, méritent une attention particulière.

A- La stratégie de filialisation des risques liés aux activités économiques

La création de personnes morales juridiquement indépendantes mais soumises à une même unité de décision économique permet de circonscrire le développement du risque processuel en réalisant un cloisonnement patrimonial étanche. Les actions judiciaires qui seront éventuellement intentées se cantonneront à la mise en cause de l'une des entités du groupe sans que la société mère ne soit tenue d'exécuter les obligations contractuelles ou délictuelles mises à la charge de sa filiale. La pratique de l'abandon de filiales n'a rien de frauduleux en elle-même. Elle est conforme à l'orthodoxie juridique sociétaire qui ne reconnaît pas la personnalité morale du groupe. Celui-ci demeure une « notion de fait » qui ne peut être appréhendée juridiquement. Rien n'y fait, pas même lorsque les sociétés mères détiennent directement la quasi-totalité du capital des filiales rendant purement formelle la répartition des pouvoirs entre les différents organes.

L'idée n'est pas de proclamer ici une réglementation stricte qui pénaliserait l'activité économique. Il s'agit plutôt de prôner une modulation du degré d'autonomie et de dépendance de chaque entité par rapport au groupe à l'image du modèle constitutionnel des États fédéraux. L'objectif est clairement de concilier efficacité économique et protection juridique des intérêts des tiers face aux nombreuses dérives en la matière.

En attendant une telle réforme qui demeure assez hypothétique, la situation au Liban soulève deux remarques:

- La pratique révèle que le bouclier judiciaire fondé sur les structures sociétaires est loin d'être réservé aux grands groupes, mais il est couramment utilisé par des structures entrepreneuriales modestes dont elles permettent de fractionner et de protéger le patrimoine. L'exemple type concerne la partition d'une entreprise entre une société civile qui reçoit la propriété des actifs immobiliers et qui les loue ensuite à la société commerciale chargée de l'activité économique. Cette structure duale prépare le processus de régénération de la partie commerciale qu'il faut abandonner le cas échéant.

- Au regard du droit libanais, les groupes de sociétés bénéficient d'une situation juridique équivoque. Alors que leur existence est depuis longtemps une donnée fondamentale de la réalité économique, le droit des sociétés ne s'en occupe que de manière marginale : il n'y a pas à l'heure actuelle un droit des groupes de sociétés comme cela existe dans de nombreux pays développés à économie de marché.

En conséquence, le droit positif permet aux entreprises d'organiser des activités très proches selon des modes juridiques dont les conséquences sont radicalement différentes, par exemple le succursalisme et la filialisation. Dans les deux cas, l'organisation est la même (des activités dévolues à des entités qui disposent d'une certaine autonomie de gestion sous le contrôle d'un centre de décision unique), mais les relations avec les tiers sont très différentes: dans la société à succursales c'est l'organisme tout entier qui sera saisi dans l'action judiciaire en cas de difficulté.

Conscientes des dérives potentielles d'une telle situation et dans un souci d'assurer un meilleur équilibre entre le principe juridique de l'autonomie des personnes morales et le principe économique de l'unité de décision et d'action, la législation et surtout la jurisprudence libanaises prévoient différents mécanismes correctifs:

- Dans les situations extrêmes où le fractionnement des personnes morales est un leurre conçu pour tromper les partenaires économiques à travers la mise en place de « coquilles vides » ou de « sociétés écrans », les actions en fraude, en fictivité ou en confusion des patrimoines permettent de lever le bouclier judiciaire en faisant éclater l'écran sociétaire et le cloisonnement au sein du groupe mettant la société mère face à ses responsabilités. Les conditions de mise en œuvre de ces théories sont proches du droit français même si, il fait le reconnaître, le juge libanais est moins enclin que son homologue français à adopter une solution radicale d'annulation pure et simple du plan de fracture du groupe.

- Un autre volet du réalisme jurisprudentiel, la direction de fait, fournit une arme redoutable dans le combat contre les stratégies judiciaires fondées sur le recours à des structures sociétaires. Il complète le régime de la disqualification pour fraude ou fictivité et élargit le spectre des situations de dépendance que le juge peut appréhender. En présence de réseaux commerciaux (distribution de type concession ou franchise) non fondés sur des liens capitalistiques et de filialisation des risques mais sur des dispositifs contractuels complexes, la théorie des dirigeants de fait permet de percer efficacement le bouclier judiciaire.

B- La délégation de pouvoirs et des risques entrepreneuriaux

Alors que la création d'entité juridiquement indépendante permet de circonscrire le risque processuel, reste à déterminer le nombre et la qualité

des personnes qui pourront être touchées au sein de l'entité concernée. Ceci est d'autant plus important face à une pénalisation croissante de la vie des affaires qui touche les personnes morales et leurs dirigeants. Pour se protéger, le droit libanais offre la possibilité aux dirigeants de recourir à la technique ancienne de la délégation de pouvoirs qui vise à transférer une partie des pouvoirs d'organisation et de contrôle à des préposés, les déchargeant ainsi de tout ou partie de leur responsabilité. Cet outil a une importance encore plus grande dans certains domaines d'activités dits "sensibles" comme les transports, l'agroalimentaire ou encore le bâtiment.

Si cette technique est juridiquement réaliste et managérialement judicieuse, son usage suppose toutefois la réunion de trois conditions:

- une délégation écrite et non-équivoque: pas de déduction implicite de la mission générale confiée à un préposé
- la compétence du préposé pour assurer la tâche confiée
- un pouvoir réel de décision attribué au préposé

En tout état de cause, le but est de ne pas fournir au dirigeant malveillant ou négligent un « homme de paille » ou un « fusible » idéal.

Dans le même ordre d'idées, la délégation du risque à un garant constitue une autre arme à disposition des entrepreneurs. Lorsque la bonne exécution d'un engagement contractuel revêt une importance capitale, le créancier peut en effet recourir à des mécanismes plus ou moins anciens, les sûretés réelles ou personnelles (art. 1053 et s. du Code civil libanais (COC)). Mais cette pratique soulève deux difficultés majeures: les sûretés personnelles, pour ne citer qu'elles, n'évitent pas le procès et, de plus, elles impliquent le cumul des actions judiciaires à la fois contre le débiteur et contre la caution.

C'est pourquoi la pratique des affaires au Liban a consacré d'autres techniques en permettant au créancier de faire souscrire par un tiers un engagement autonome aux termes duquel il supportera (au moins dans un premier temps) tout le poids du contentieux judiciaire. C'est le but, entre autres, des garanties à première demande qui couvrent une opération commerciale depuis sa naissance jusqu'à son achèvement. Cette pratique permet d'éviter les aléas, les frais et les tracasseries d'un procès car lorsque le garant a souscrit un engagement autonome il ne peut refuser de s'exécuter dès lors que le bénéficiaire l'a actionné avec la possibilité de se retourner par la suite contre le donneur d'ordre. Seule l'existence d'une fraude ou d'un abus manifeste peut réintégrer le donneur d'ordre dans le processus à travers l'engagement d'une action en référé pour obtenir du juge qu'il interdise le paiement du garant au bénéficiaire. Néanmoins, les éléments de décision du juge sont simplifiés à l'extrême et le contentieux se résout de manière simple et rapide.

C- Les techniques de défausse judiciaire

C'est la forme de protection la plus absolue. Procédant de contrats spécifiques, ces techniques génèrent des " boucliers judiciaires" à l'état pur. Elles conduisent le débiteur d'une obligation à se défausser tout simplement de son exécution et/ou des conséquences de l'inexécution sur un tiers qui devra les assumer directement ou par dédommagement si ledit débiteur refuse d'assumer ses engagements le moment venu.

Pour les entreprises nationales ou étrangères, deux exemples méritent une attention particulière:

--- En premier lieu, il s'agit de la convention de porte-fort qui permet au créancier d'une obligation d'obtenir de la part du débiteur (promettant) l'engagement d'un tiers qui devra exécuter la promesse, faute de quoi le promettant devra exécuter lui-même avec la possibilité pour les parties de fixer forfaitairement les sommes dues par le promettant dans ce cas et convenir d'une somme plus élevée que le préjudice réel (art. 226 et 807 COC). Mais n'est pas porte-fort qui veut : il faut des liens personnels (tuteur pour un mineur) ou de sujétion économique (holding-filiale, banque-PME, franchiseur-franchisé) afin de rassurer le bénéficiaire.

Pour conclure sur ce point, on soulignera que cet instrument est largement appliqué au Liban en matière de cession de contrôle de sociétés petites ou moyennes (familiales) dont le patron mène seul les négociations en se "portant fort" pour les autres associés ou actionnaires.

--- Une autre technique de défausse judiciaire est « l'assurance de défense judiciaire ». Quel que soit son objet, un contrat d'assurance n'est pas, en lui-même, traducteur d'une stratégie judiciaire quelconque. Toutefois, certains contrats comportent une clause dite de « recours juridique » ou de « défense judiciaire » qui traduit en elle-même une stratégie judiciaire, notamment lorsque le souscripteur est une entreprise. Lorsque celui-ci est mis en cause, la compagnie d'assurance se substituera à lui. Elle lui fournira à ses frais un avocat et ses services contentieux guideront le procès et, en cas d'insuccès définitif, en qualité d'assureur de la responsabilité de son client, elle supportera les frais de justice et les condamnations pécuniaires (à l'exception des condamnations pénales).

Ce procédé qui organise une véritable défausse judiciaire de l'assuré reste peu connu au Liban dans le domaine de la responsabilité entrepreneuriale. Il est vrai qu'une telle stratégie n'est pas sans danger pour l'entreprise. Tout d'abord, elle comporte un surcoût non négligeable de la prime d'assurance avec un résultat loin d'être garanti à la fin du procès. Ensuite, la pratique révèle que les compagnies d'assurance n'hésitent pas à rechercher une solution amiable avec la partie adverse (partage des torts, modération des indemnités...) au détriment parfois des intérêts de leur client. C'est pourquoi, si les artisans ou petits commerçants peuvent être séduits par

ce genre de stratégie de défausse judiciaire, ce n'est pas le cas des sociétés moyennes ou grandes. Aucune stratégie contentieuse satisfaisante ne peut en effet se fonder sur une démission au regard des intérêts propres de l'entreprise.

II- Anticipation du procès

Loin de se limiter aux techniques d'évitement du procès via des "boucliers judiciaires" de différentes natures, notre droit offre la possibilité aux entreprises, sans discrimination aucune, de préparer et d'anticiper un éventuel litige en réduisant fortement les aléas judiciaires, voire en décourageant et dissuadant l'adversaire lorsque ce dernier se rendra compte de sa position judiciaire désavantageuse. Tantôt il pourra s'agir de stipulations contractuelles susceptibles de leur assurer une position de supériorité processuelle en cas de litige (A), tantôt l'entreprise sera amenée à organiser et consolider la propriété entrepreneuriale (B).

A- Stipulations contractuelles réductrices des aléas judiciaires

L'usage stratégique de la liberté contractuelle, principe directeur de notre droit des obligations, peut se traduire par l'utilisation de clauses dont les conditions de validité et de mise en œuvre sont proches du droit français.

a-Clauses attributives de compétence (*ratione materiae et ratione loci*)

Le Liban se caractérise par un libéralisme judiciaire conventionnel important à condition de respecter les règles d'ordre public de répartition des compétences juridictionnelles et de protection des consommateurs. En tout état cause, les clauses de localisation judiciaire présentent un intérêt stratégique pour les entreprises renforcé par la mondialisation des activités économiques. Soulignons que les clauses de localisation internes constituent une parade lorsqu'il s'agit d'éloigner une entreprise de son environnement local ou régional ou encore de tenir compte des différences de jurisprudence locale. De leur côté, les clauses de localisation contractuelle hors du territoire national présentent deux intérêts stratégiques pour les investisseurs étrangers: 1) un rapprochement avec une organisation et une culture processuelle proches de son pays d'origine 2) la saisine d'une juridiction de la même nationalité que la loi applicable au contrat lorsque celui-ci est sous l'emprise d'un droit étranger. Pour s'en convaincre, il suffit de considérer l'intérêt d'un groupe français ou américain, détenteur de droits de propriété intellectuelle, à localiser conventionnellement la loi applicable et la juridiction compétente dans l'un des deux pays au regard des réticences et des obstacles rencontrés dans ce domaine au Liban.

b- Modes alternatifs de règlement des litiges

Notre droit interne offre aux entreprises toute une panoplie de modes dits "alternatifs" de règlement des litiges, allant de l'arbitrage à la conciliation, en passant par la médiation.

Ces trois techniques présentent des avantages communs connus: rapidité et discrétion de la procédure, ainsi qu'un caractère moins conflictuel qui permet le dialogue continue entre les parties et la poursuite des affaires. Au titre des inconvénients, les trois se caractérisent par un coût non négligeable pour les entreprises. De plus, l'arbitrage est le seul à aboutir à une décision de justice ayant force de chose jugée lorsqu'elle est définitive. En cela, il est le plus couramment utilisé et présente un intérêt stratégique particulier.

En effet, la médiation et la conciliation constituent des idées séduisantes mais force est de reconnaître qu'elles demeurent statistiquement rares malgré les efforts déployés par les autorités publiques et les instances spécialisées pour en développer l'usage. Il est vrai que ce type de règlement présente trois lacunes majeures :

- Un allongement de la durée du litige et un coût important sans la certitude d'aboutir à une décision définitive.
- Il pousse les entreprises concernées à dévoiler très tôt leurs arguments avant même un éventuel procès.
- L'absence de caractère contraignant semble favoriser la partie contractante de mauvaise foi qui se trouve renforcée dans sa position.

De fait, ces deux instruments se sauraient être des modes autonomes et exclusifs de règlement des litiges. Leur efficacité sera renforcée s'ils sont cumulés à un règlement arbitral, à l'exception, peut-être, de l'hypothèse où leur adoption s'opère après la naissance du litige car les enjeux et les fautes des parties contractantes sont alors mieux identifiés.

c- Clauses de responsabilité

La souplesse du régime de la responsabilité est désormais une exigence des entreprises, notamment en présence d'opérations commerciales transnationales complexes et incertaines.

L'objectif stratégique premier consiste tout simplement à esquiver les responsabilités et/ou à amoindrir les effets pécuniaires ou autres de leur mise en œuvre. Pour certaines entreprises, il s'agira plutôt d'éliminer les responsabilités qui ne sont pas caractérisées afin de pouvoir réaliser certaines opérations, en contrepartie de l'abaissement du coût du service. En l'aura compris, la question centrale se pose naturellement en matière de responsabilité contractuelle. Or, qu'il s'agisse de clause évasive ou limitative de responsabilité, notre droit adopte une position souple excluant leur usage uniquement en présence de dol ou de faute lourde (art. 138, 139 et 267

COC), ou encore dans le cadre des règles relatives à la protection du consommateur (art. 26 de la Loi 659 sur la protection du consommateur en date du 4 février 2005). S'agissant des conditions formelles, les tribunaux libanais se contentent d'exiger la présence un accord expresse et clair entre les contractants décidant de se libérer de la responsabilité (Appel. Civ. Beyrouth, 17 déc. 2003, Revue Al ADL, 2/2005, p.325).

Soulignons, à cet égard, l'usage fréquent de clauses modificatrices des effets ordinaires de la responsabilité, à savoir les clauses pénales (art. 266-267 COC). A l'instar du droit français, le droit libanais considère les clauses pénales comme valables tant qu'elles ne sont pas abusives. Le confort litigieux du contractant qui a imposé une telle clause se révèle maximal, surtout si la réparation forfaitaire est « surdosée ». La clause pénale constitue ainsi une "épée de Damoclès" qui doit conduire à l'exécution des obligations. Une autre utilisation stratégique de cette clause est inverse. Elle consiste, pour une entreprise, à faire convenir en cas d'incapacité de délivrer correctement ses prestations, que la réparation du préjudice subi par le contractant serait éteinte par le versement d'une somme inférieure au dommage réelle survenu. L'acceptation d'une telle clause dépendra en réalité davantage de la position de force de la partie bénéficiaire que d'un quelconque obstacle juridique puisque le dispositif libanais n'autorise pas le juge du fond à augmenter le montant de la clause pénale s'il est dérisoire.

Dans la même veine, on doit mentionner les clauses familières aux praticiens du droit des affaires au Liban, les clauses de garantie de passif qui accompagnent les cessions de parts ou d'actions et qui constituent une parade majeure à la difficulté, souvent décriée en particulier par les investisseurs étrangers, d'évaluation de la valeur réelle du patrimoine (actifs et passifs) d'une société libanaise et, qui plus est, évitent le recours à la pratique longue, coûteuse et parfois aléatoire de l'audit.

B- Consolidation de la propriété entrepreneuriale

Souvent perçues comme de simples précisions contractuelles qui concernent en premier lieu le fond du droit (terme ou condition), certaines clauses traduisent une stratégie judiciaire subtile permettant d'anticiper des litiges éventuels portant sur la propriété de droits par une entreprise.

a- Biens corporels: les clauses de réserve de droits

Trois types de clauses permettent à l'entreprise venderesse d'un bien de se présenter au procès non pas comme un créancier pure et simple (chirographaire) mais comme le propriétaire du bien litigieux détenant les droits les plus absolus sur la chose :

- La clause de réserve de propriété en vertu de laquelle est suspendu le transfert de propriété d'un bien jusqu'au paiement intégral du prix. Peu

connu du juriste libanais, cette clause agit pourtant comme une sorte de sûreté et/ou d'assurance avec un effet encore plus redoutable.

- La clause de réméré (art. 473-486 COC) qui permet à un vendeur d'un bien de racheter, à l'acheteur, la chose vendue si bon lui semble et moyennant restitution du prix reçu (comme une résolution de la vente). A titre d'exemple, cet instrument peut constituer une arme redoutable dans les mains du franchiseur contre le franchisé en présence d'un réseau de distribution.

- La clause de préemption (art. 283 COC) qui permet d'acheter un bien (lorsqu'il sera vendu) par préférence à tout autre acheteur potentiel avec, il est vrai, le problème central de la détermination du prix de préemption.

Ces deux dernières clauses laissent le transfert de propriété s'effectuer, mais permettent au bénéficiaire de la clause de récupérer la propriété d'un bien en cas de survenance d'un évènement qui nuit à ses intérêts. D'une efficacité redoutable, toutes ces clauses devront toutefois être écrites et non-équivoques ce qui pose un problème redoutable dans un pays comme le Liban où les transactions commerciales se réalisent trop souvent encore de manière informelle.

b- Biens incorporels: la protection de la propriété intellectuelle

La protection de l'entreprise en l'absence de stratégies de confortement fondées sur les propriétés intellectuelles est doublement pénalisée au Liban. A l'absence d'un droit de la concurrence et d'une autorité régulatrice de la compétition économique, s'ajoutent la lenteur et les aléas du contentieux de la responsabilité relatif à la concurrence déloyale qui placent les entreprises dans une casuistique fluctuante et parfois déconcertante car la jurisprudence est assez hétérogène.

Cela justifie la mise en place de stratégies contentieuses fondées sur les propriétés intellectuelles. L'objectif de l'entreprise est de « sanctuariser » son domaine d'activités en occupant le terrain, voire en le minant pour éviter toute intrusion par une menace de représailles judiciaires massives. Concrètement, une entreprise a tout intérêt à multiplier les titres de propriété afin de couvrir le plus grand nombre de solutions techniques, de formes ou de signes distinctifs dont elle détient le monopole. Le concurrent qui entend proposer une nouveauté sur le marché est face à une obligation de prudence sous peine de subir une batterie de sanctions allant de la saisie des produits contrefaits, à des sanctions pénales et civiles en passant par la publicité donnée à l'affaire et aux investissements perdus.

Le titulaire du droit qui a été lésé peut en profiter également pour négocier avec l'imprudent une solution amiable à son avantage. L'entreprise victime peut tout aussi bien ne pas réagir explicitement mais se ménager une possibilité de rétorsion au cas où son adversaire viendrait lui-même à la

menacer sur un autre terrain. L'atteinte à un droit de propriété intellectuelle devient alors une épée de Damoclès qui pèse sur le jeu concurrentiel et modère les affrontements susceptibles de se produire.

Sur le plan juridique, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle dispose d'un droit exclusif d'exploitation protégé par les lois libanaises et les conventions internationales ratifiées par le Liban. Concrètement, les stratégies précontentieuses de ce genre sont facilitées par la souplesse du régime juridique de protection de la propriété intellectuelle à la fois en matière de preuve et de sanctions qui tranche avec le régime juridique applicable en matière de concurrence déloyale.

Toutefois, la protection de la propriété intellectuelle rencontre de nouveaux obstacles liés aux conditions d'application tant de la réglementation sur la propriété intellectuelle que de la réglementation douanière. On relèvera notamment :

- la faiblesse de la coopération entre les douanes et l'Office de protection de la propriété intellectuelle au sein du Ministère de l'économie (OPPI), ainsi qu'avec les autres autorités répressives ;
- le manque de formation adéquate des inspecteurs, des magistrats et des avocats ;
- la corruption des services concernés ;
- la faiblesse des sanctions prévues et prononcées ;
- l'absence de stratégie nationale de lutte contre l'économie informelle.

Tous ces paramètres font que la contrefaçon, qui est essentiellement importée, demeure très présente au Liban avec un manque à gagner pour les entreprises victimes de 10 à 15% sans parler de la dégradation de leur image auprès du public.

Partie II- Les stratégies entrepreneuriales de gestion du litige

Alors que les stratégies examinées plus haut ont pour but de préparer l'entreprise à affronter, dans les meilleures conditions possibles, une bataille processuelle qui n'est encore qu'éventuelle, les stratégies de gestion du procès vont être déployées par l'entreprise pour soutenir le combat judiciaire qui s'est réellement engagé. On peut distinguer deux sortes de stratégies de gestion du procès : les premières s'efforcent de conduire une gestion extrajudiciaire du litige, les secondes consistent à gérer le procès lui-même.

I- Gestion extrajudiciaire du litige

Plus que les particuliers, les entreprises redoutent le procès, souvent perçu comme une perte de temps et d'argent sans parler de la dégradation de « l'image de marque » de la société concernée dans son milieu d'affaires. Aussi ne faut-il pas s'étonner que les stratégies visant à éteindre le contentieux par une voie extra-judiciaire soient prisées dans le monde des

affaires. Un premier type de gestion extra-judiciaire tend à provoquer l'extinction du contentieux en dehors de toute décision d'un tribunal étatique ou arbitral (A). Un second type de cette même gestion consiste à déplacer le litige de la juridiction judiciaire à la juridiction arbitrale (B).

A- L'arrangement amiable

Le droit libanais offre une double possibilité aux entreprises désireuses d'éviter un règlement juridictionnel de leur litige:

- 1- Le premier instrument juridique est la transaction. Elle est définie par l'article 1035 du Code civil libanais comme « (...) un contrat par lequel les parties, au moyen de concessions mutuelles, terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ». L'article 1042 du même Code lui confère l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, ce qui équivaut à une décision juridictionnelle définitive, sous réserve de l'application des dispositions relatives à l'ordre public (art. 1037 COC) et aux causes de nullité ordinaires tels que les vices du consentement (art. 1047 COC). En revanche, la transaction n'est pas opposable aux tiers à moins qu'ils aient apposés leurs signatures. Clairement, le choix d'une stratégie préférentielle de transaction peut être opéré par n'importe quelle entreprise quel que soit son objet ou ses dimensions économiques. Vu les enjeux en présence, il est malgré tout fortement recommandé aux chefs d'entreprises de se faire assister par des conseils spécialistes en droit des obligations et capables de comprendre les problématiques techniques, financières et commerciales que pose la transaction négociée.
- 2- Le second procédé est l'offre unilatérale de dédommagement. Les cas d'application de cet instrument sont multiples. Dès le moment où l'entreprise reçoit la « plainte » de l'un de ses contractants (erreur dans la livraison, défectuosité du produit fourni...), et après avoir vérifiée la réalité et la gravité du grief qui lui est adressée, l'entreprise propose, unilatéralement, un dédommagement sous forme d'avoir, de ristourne ou de remboursement. Cette offre présente trois intérêts majeurs. Si la partie adverse accepte l'offre, l'entreprise économise le coût d'un procès qui demeure toujours aléatoire. Si, au contraire, le destinataire de l'offre refuse l'offre et intente l'action, au pire, cela ne change rien à la décision de justice, au mieux la partie qui a fait l'offre pourra s'en prévaloir pour exciper la mauvaise foi de l'autre partie dès lors que ladite offre n'était pas dérisoire. Ce procédé présente un autre avantage par rapport à la transaction. Les tribunaux lient la validité de la transaction à l'existence de concessions réciproques et qui se sont pas manifestement déséquilibrées, alors que

l'acceptation de l'offre ne saurait être remise en cause qu'en cas de manœuvres dolosives dès lors que le créancier a accepté d'encaisser les sommes proposées.

B- Recours à l'arbitrage

L'arbitrage au Liban s'est développé avec la guerre dans les années 70 à cause de l'absence des tribunaux d'État. A la fin de la guerre civile, les tribunaux n'ont pas retrouvé leur efficacité d'avant et doivent encore aujourd'hui faire face à deux problèmes majeurs : la surcharge et donc la lenteur des procédures et le manque relatif de spécialisation des juges. De fait, l'arbitrage continue d'être assez fréquent, surtout pour les gros contrats, même s'il représente un coût non-négligeable.

Il est vrai que le droit libanais de l'arbitrage est caractérisé par son libéralisme et sa flexibilité. Les entreprises, notamment étrangères, seront d'autant plus enclins à recourir à ce type de règlement des différends que le Liban a, d'une part, ratifié par la Loi n629 du 23 avril 1997 la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales du 10 juin 1958 et d'autre part, ratifié par la Loi n403 du 5 juin 2002 la Convention de la Banque mondiale signée à Washington le 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Cette convention a ainsi créé un mécanisme institutionnel spécialisé pour ce type de litiges, le Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Alors que le recours à l'arbitrage du CIRDI est volontaire, ce mécanisme connaît actuellement peu d'arbitrage contre le Liban, ce qui signifie que l'investissement est sûr et que le contentieux n'est pas fréquent. Et lorsque des procédures d'arbitrage ont été menées, notamment dans des grands contrats (exemple : aéroport de Beyrouth), bien souvent elles se sont terminées par un règlement à l'amiable.

Enfin, preuve supplémentaire du dynamisme libanais en la matière, rappelons que le Centre libanais d'arbitrage (CLA) de la Chambre de commerce et d'industrie et d'agriculture de Beyrouth et du Mont Liban a été créé en 1995 même si, force est de constater, il est actuellement surtout utilisé en matière de contentieux bancaires. Plus récemment, le « Centre libanais et international d'arbitrage » (CLIA) a été instauré au sein de l'Ordre des avocats de Beyrouth afin de répondre à la demande croissante de services relatifs à l'arbitrage national et international. *Le CLIA a adopté un règlement d'arbitrage moderne et conforme aux pratiques de l'arbitrage international en prenant en considération le développement technique relatif aux services de notifications par courriels ou la tenue d'audiences par des moyens audiovisuels. Ce règlement assure également la résolution rapide des litiges*

soumis au centre et adopte des frais administratifs et honoraires d'arbitres en accord avec les normes internationales.

II- Gestion judiciaire du litige

Le nouveau Code de procédure civile libanais permet à toute entreprise d'adopter diverses stratégies processuelles lorsque, à son corps défendant ou non, elle se trouve engagée dans les rets d'une procédure judiciaire. Parmi les mécanismes consacrés, deux d'entre eux méritent une attention particulière. L'un repose sur des comportements dilatoires visant à "jouer la montre" (A), l'autre, plus spécifique et quelque peu hérétique, consiste à instrumentaliser la justice pour obtenir par le procès des résultats économiques profitables qu'elle n'eut pas obtenus par l'exercice normal de ses activités concurrentielles (B).

A- Les stratégies de fuite et d'atermoiement du procès

La plupart des règles juridictionnelles (dont beaucoup s'appliquent désormais à l'arbitrage) ont pour objet de faire respecter les principes du "procès équitable" et du "contradictoire", pierres angulaires d'un État de droit. Dans le même temps, certaines entreprises n'hésitent pas à appliquer des stratégies de ralentissement procédural soit par la "gestion des délais", soit par le recours aux « incidents de procédure ». Cette pratique vise parfois à allonger la procédure et décourager l'adversaire, voire à nuire à son image.

Ainsi, l'utilisation des délais est stratégie courante pour les entreprises. Celles-ci cherchent à multiplier les reports de délais sous des prétextes divers, aidées en cela par un laxisme des juges et l'intérêt des avocats à rallonger les procédures contentieuses.

Cette stratégie peut être amplifiée par une tactique encore plus efficace et très redoutable qui repose sur les incidents de procédure. Ces derniers sont de nature et de cause diverses et se produisent depuis la phase initiale du procès jusqu'à l'audience, voire l'exécution des jugements. Il en existe deux sortes:

- Les exceptions de procédure soulevées par le défendeur et qui ne concernent en rien le fond de l'affaire incluant l'incompétence, la litispendance ou encore la connexité (article 52 du Code de procédure civile (CPC)).

- Les fins de non-recevoir qui permettent au défendeur de faire rejeter, sans examen au fond, de l'action du demandeur (absence de qualité pour agir, défaut d'intérêt, prescription du délai d'action, présence d'une clause de médiation ou de conciliation...). Considérées comme proches des "défenses au fond", elles peuvent être opposées à tout moment du procès, même en appel (art. 62 CPC). Leur usage abusif est rarement reconnu par les juges. Si tous ces comportements sont parfois abusifs, leurs vrais remèdes résident en

effet dans l'intransigeance du juge et dans sa rigueur dans le prononcé de dommages-intérêts que les parties ne manquent pas de solliciter de lui.

Une autre stratégie retardatrice, tout aussi courante et redoutable, est l'expertise. Cette pratique concerne davantage l'objet du litige et les faits de l'espèce. Consacrée par le Code de procédure civile libanais (art. 62 CPC), elle est de plus en plus utilisée devant les tribunaux et lie souvent en pratique les magistrats. Face à la complexité des affaires et à la multiplication des rapports d'expertise rendus par les parties, les juges sont souvent amenés à nommer un expert judiciaire indépendant ce qui ne manque pas de rallonger la procédure car le déroulement normal de la procédure sera suspendu durant l'expertise. De même, les opérations d'expertise sont contradictoires ce qui pose un problème de calendriers. Une fois le rapport déposé, les parties demanderont du temps pour l'examiner et, le cas échéant, le contester. A cet égard, le coût de l'expertise exigée par le juge est loin de dissuader l'entreprise défenderesse de mauvaise foi car celui-ci incombe à la partie plaignante et lorsque cette entreprise se trouve en position de demanderesse, le coût de l'expertise lui paraît parfois bien dérisoire au regard des avantages attendus. Là encore, la solution est essentiellement dans les mains des magistrats.

B- Stratégies d'instrumentalisation du procès

Dans la situation présente, rappelons que l'objectif des entreprises est d'obtenir un avantage concurrentiel semblable à celui résultant d'une technique de gestion commerciale ou d'une tactique financière. Comment peut se concrétiser ce type de stratégie judiciaire? Deux hypothèses sont envisageables :

- 1ere Hypothèse: il s'agit pour une entreprise d'avancer, souvent masquée, afin d'intimider ou de harceler un concurrent provoquant ainsi sa désorganisation et son affaiblissement. Quel juriste averti ignore que parfois derrière certaines actions développées par des actionnaires minoritaires sur le thème des abus de majorité, notamment, se cache la mise en œuvre d'une stratégie judiciaire conçue et développée par un concurrent ? Nous sommes devant une sorte de concurrence déloyale mais difficilement prouvable.
- 2eme hypothèse: il s'agit de provoquer la naissance d'une jurisprudence bénéfique pour l'entreprise au-delà de la simple victoire à un procès. C'est sans doute la forme la plus raffinée et la moins critiquable tant sur le plan du droit que sur celui de l'éthique entrepreneuriale. Un sérieux bémol toutefois: il faut des moyens humains et pécuniaires importants réservant ainsi ce type de stratégies aux grands groupes.

Concrètement, les entreprises disposent de deux types d'actions assez proches :

- Les « actions tests »: il s'agit de tester la réaction du juge à l'égard d'un procédé commercial ou d'une formule contractuelle innovante mais dont les stipulations peuvent se heurter à des dispositions légales ou réglementaires.

- Les « actions de principe »: il s'agit d'intenter une chaîne de procès sur un point précis devant des juridictions réparties sur le territoire national afin d'obtenir une série de décisions favorables et qui à terme "feront jurisprudence".

Pour conclure sur ce point, notons que ces deux stratégies seront d'autant plus efficaces dans un domaine peu réglementé. Certains domaines sont, à cet égard, plus propices à ce type de stratégie judiciaire. C'est le cas notamment des secteurs des assurances, des banques et des réseaux de distribution.

CONCLUSION

Partant du postulat que le droit est désormais une arme concurrentielle à part entière dans la compétition acharnée à laquelle se livrent les acteurs de la mondialisation, les développements antérieurs ont tenté de mettre en exergue le degré de compétitivité du système juridique libanais à travers l'analyse de certains instruments, apparemment les plus anodins, de notre droit des procédures civiles ou bien notre droit civil ou commercial. Il est ainsi apparu que ces instruments procurent à la fois flexibilité et sécurité juridique pour les entreprises facilitant la mise en œuvre de stratégies entrepreneuriales diverses et variées. Mais l'usage de certains de ces instruments juridiques s'accompagne également d'abus manifestes et cela au détriment d'une bonne justice. Le défi auquel se heurtent les autorités libanaises consiste à concilier les contraintes de la mondialisation et les principes directeurs d'une justice protectrice des droits et intérêts de tous les justiciables.

References:

1. AZOURY (R.), « La validité des clauses de non-responsabilité dans le contrat », AL ADL, 1/2010, pp.89 et s.
2. BAUDRY (B.), «La question des frontières de la firme. Incitation et coordination dans la firme réseau », Rev. économique, n2, 2004, pp. 247 et s.
3. BLONDEL (Ph.), Stratégie judiciaire (point de vue procédural), Dictionnaire de la justice, PUF, 2004, pp. 9 et s.
4. BREESE (P), Stratégies de propriété industrielle, Guide des entreprises innovantes en action, Dunod, 2002, pp. 20 et s.

5. CANIVET (G.), « La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français, RIDC, n1/2003, pp.7 et s..
6. CHENDEB (R.), Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, LGDJ/Alpha, 2012, pp. 289 et s.
7. COURET (A.) et SENTENAC (D.-A), « Le conflit judiciaire comme instrument de communication », Rev.fr.Gestion, n81, 1990, pp.103 et s.
8. CUTAJAR (F.), « Le montage société civile immobilière/société d'exploitation à l'épreuve de l'extension de la procédure collective », Bull.Joly, 1999, pp.1057 et s.
9. FRANCOIS (J.J.), « La juristratégie, une nouvelle approche du risque juridique », Gaz.Pal., 3 fév. 1990.
10. ITZKOVITCH (I.), S'implanter au Liban, Edit. UbiFrance, 2010.
11. KESEDJIAN (C) (dir), "La modélisation procédurale", in La mondialisation du droit, Litec, 2000, pp. 237 et s.
12. MASCALA (C.), "La délégation: cause d'exonération de la responsabilité pénale des dirigeants", Bull.Joly, 1998, p. 93 et s.
13. MASSON (A.), Les stratégies juridiques des entreprises, Larcier, 2009.
14. MOUSSERON (J.M.), RAYNARD (J.) (...), Droit du commerce international, 3eme édit., Litec, pp. 477 et s
15. NAMMOUR (N.), Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, 3eme édit., 2009,
16. RIVES-LANGE (J.L.), "La notion de dirigeant de fait", D.1975, pp. 41 et s.
17. SALAH (M.), Les contradictions du droit mondialisé, PUF, 2002.
18. TYAN et ASSOCIES, Guide juridique des investissements étrangers au Liban, 4eme Edition, Antoine, 2005, pp.3 et s.