

Avant le Protectorat français, le droit en vigueur au Maroc était officiellement le droit musulman. Celui-ci jouait donc le rôle de droit positif dans tous les domaines : du statut personnel au statut réel en passant par le droit des contrats, le droit commercial, le notariat et la Hisba. Les rares concessions qu'il tolérait étaient faites au profit du droit hébraïque, des coutumes locales, et des lois étrangères en matière de statut personnel pour des raisons évidentes : le respect dû aux Gens du Livre, c'est-à-dire les fidèles des autres religions monothéistes.

Avec l'établissement du Protectorat, le pays va connaître une véritable révolution juridique pour reprendre les termes du Pr J. Deprez ⁴. En effet, dès les premières années du Protectorat, les autorités franco-marocaines vont adopter un certain nombre de mesures législatives et de codes inspirés principalement du droit français et accessoirement d'autres droits européens tels que le droit allemand ou suisse.

Les plus importants parmi ces textes furent : le Dahir du 12 août 1913 sur les obligations et les contrats (D.O.C.) ; le Dahir du 12 août 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc.(ci-après: DCC). Originellement applicable uniquement à la zone française du protectorat du Maroc, ce dahir a été étendu depuis la Loi sur l'unification des tribunaux du 26 janvier 1965 à l'ensemble du territoire national.

En effet, le DCC ne se limite pas à consacrer un respect absolu et intégral de la loi étrangère relative aux droits des personnes, il y intègre même les matières que la loi étrangère ne fait pas relever du statut personnel réel et contractuel.

Ceci est l'une des particularités de la condition de la loi étrangère dans le DCC ; l'autre réside essentiellement dans l'attitude adoptée, tant par ses auteurs que par les juridictions sous le protectorat français

L'article 13 du DCC dispose : « les conditions de fond et les effets des contrats sont déterminés par la loi à laquelle les parties ont eu une intention expresse ou tacite de se référer ».

Si la détermination de la loi applicable dans le silence des parties ne ressort ni de la nature de leur contrat, ni de leurs conditions relatives, ni de la situation des biens, le

juge aura égard a la loi de leur domicile commun, a défaut de domicile commun a leur loi national, et si elles n'ont ni domicile dans le même pays ni nationalité commune a la loi du lieu du contrat ».

Il résulte ainsi de l'article 13 que le principe déterminant est celui de l'autonomie de la volonté , les parties contractantes ont pleine liberté de se référer a une loi de leur choix pour fixer les rapports dans la conclusion de leur contrat, aussi bien concernant les conditions de fond que les effets de ce contrat, et ce choix de la loi applicable peut être fait de façon expresse ou même tacite.

Ce principe est universellement admis, il l'est par exemple en France, mais au Maroc on a avancé qu'en raison de son fondement d'origine international, et surtout en raison du principe de l'égalité juridique de tous les étrangers établis au Maroc cette autonomie de la volonté reconnue aux parties en ce domaine devait s'appliquer de façon plus large et devait donc avoir une portée plus importante au Maroc qu'ailleurs .

Les parties, ayant décidé de nouer des relations contractuelles et par là d'être liées entre elles par un certain nombre d'obligations, pourront, au même titre qu'elles ont défini la nature des obligations auxquelles elles souscrivent, déterminer la loi qui régira leur convention. Cette attitude va évidemment à l'encontre des prévisions des parties et sacrifie la sécurité juridique.

Pour qu'il soit permis de choisir sa loi, il est nécessaire que le contrat soit objectivement international. Son internationalité doit même être nettement caractérisée.

L'étude des dispositions énoncées dans l'article 13 ramène au traitement des problèmes suivants :

Quel es t la loi applicable au fond et aux effets des contrats ?

Et quel est le cadre qui détermine la loi choisie en application de la règle de rattachement ?et dans quel cas la loi choisie par les parties pourra elle être écartée selon cette même règle ?

Sur quel type de contrats s'applique l'article 13 ?

I- Détermination de la loi applicable au fond et aux effets des contrats.

Les dispositions de l'article 13 ont été prises à la lettre d'un texte élaboré par l'institut du droit international dans sa réunion à Florence en 1908. Ce texte confirme le principe de l'autonomie de la volonté dans le choix de la loi applicable aux contrats.

Érigées au rang de quasi-législateurs, les parties se voient reconnaître, en effet, une liberté étendue par le droit international via le principe universel de l'autonomie de la volonté, dérivant du grec « autonomos » ayant pour substantif « nomos » correspondant au latin « lex » et au français « loi » ou « droit de se régir par ses propres lois³ ». Cette autonomie des parties s'apprécie au regard de la loi qui lui est applicable.

Ce principe va être consacré ensuite par de nombreuses conventions internationales notamment, La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991 consacre pour les contrats internationaux le principe de l'autonomie de la volonté. L'article 3 §1 prévoit que « le contrat est régi par la loi choisie par les parties ».

La Convention de La Haye du 15 juin 1955, en vigueur depuis 1964 relative au contrat de vente d'objets mobiliers corporels prévoit l'application de la loi résultant d'un choix exprès ou « indubitable ». En l'absence d'un tel choix la loi applicable est celle du lieu de la résidence habituelle du vendeur.

En d'autres termes, On appelle "loi d'autonomie", la loi dont la compétence repose sur un choix exprès ou tacite effectué par les parties.

Le choix de la loi applicable au contrat peut être exprès et résulter d'une clause de choix de la loi, ou encore tacite et être révélé par les faits, les circonstances et les termes du contrat.

L'article 13, il distingue alors dans son alinéa 1^{er} entre 2 situations :

- les parties désignent expressément la loi applicable au contrat et qui va recevoir application ?? ??
- les parties n'ont pas déterminé expressément la loi choisie et dans ce cas cette loi va être déterminée suivant des éléments ????? classés par ordre ?? bien déterminé par le législateur dans cet article.

A- Le choix explicite

La détermination concrète de la loi applicable nécessite l'existence d'une clause expresse de choix de la loi qui dispense de consulter d'autres éléments : Le juge doit s'en tenir au choix exprimé lors de la formation du contrat ou même ultérieurement, dans la mesure où ce choix peut se faire à tout moment. Ce changement de loi applicable ne doit néanmoins pas nuire aux tiers ou remettre en cause les droits acquis par une partie.

cette expression de la loi choisie est apparue en fin du 19^e siècle et début du 20^e . en France, après que la jurisprudence était unanime sur le fait que la loi applicable a partir des éléments matériels du contrat, laissant ainsi moins de discrétion aux juges. la cour de cassation a décidé dans un arrêt de sa chambre civile et pour la première fois que : « la loi applicable sur les conditions de fond et les effets des contrats est la loi qui a été choisie par les parties ».

la règle est appliquée dans les pays d'économie libérale soit par des textes législatifs ou par décisions jurisprudentielles notamment dans les USA la Russie l'Italie et l'Espagne.

Cette liberté donnée aux parties de choisir la loi applicable à leur contrat aux fond et aux effets est consacrée aussi par l'article 230 du DOC qui dispose que : « les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de la loi à ceux qui les ont faites.. »

En l'espèce, les conditions de fond et les effets de la vente à réméré sont donc déterminés par la loi hébraïque à laquelle les parties ont manifesté expressément l'intention de se référer (Rabat 5 janvier 1926 : Rec. 1926, p 374).

Cependant le principe de la loi choisie n'est pas une règle de qualification de la loi étrangère qui ramène à la théorie du renvoi . en entend par ce principe la loi étrangère interne qui régit la volonté des parties.

- Concept de la règle de la loi choisie et ces conditions

L'alinéa 1 de l'article 13 explique que la loi qui doit s'appliquer est en premier lieu la loi que les parties ont choisit expressément dans leur contrat. De ce fait, ce n'est pas l'accord sur un choix des conditions prévues dans contrats – ce que permet le principe de l'autonomie de la volonté, mais le choix d'une loi d'un Etat (comme par exemple choisir une loi française ou espagnole ou marocaine. ????????)

Cependant, cette liberté de choisir une loi étrangère nécessite l'existence de l'élément d'extranéité dans le contrat et pour appliquer cette règle en droit marocain on doit distinguer entre la période antérieure au décret d'application du 31 décembre 1965 des codes de 1913 dans les tribunaux communs ?????? (ou unifiés) et la période qui suit ce décret.

Avant le dit décret d'application, les codes de 1913 et notamment le DOC ne s'appliquaient pas dans les tribunaux ordinaires ??? (voir arrêt de la première chambre civile de la cour suprême du 14 novembre 1960 : revue de droit et de jurisprudence n°35-36 janvier février 1961 p. 238 et de ce fait ne s'appliquait que devant les tribunaux modernes. Ce qui veut dire que la plupart des espèces dont un élément d'extranéité est en jeu.

Les tribunaux comme la doctrine décidaient quand les deux parties ou l'une d'entre elles est étrangère, celles-ci peuvent écarter les dispositions du DOC et soumettre leur contrat a une loi étrangère surtout que ces tribunaux ont été créés et sont compétents pour régler les litiges qui concernent les étrangers au Maroc ou un élément d'extranéité ???

Après le décret d'application d'application des codes de 1913 dans les tribunaux communs sur tous les litiges, la loi marocaine ne peut plus être écartée sauf si il y a un élément d'extranéité qui permet l'application de l'alinéa 1 de l'article 13.

- Le lien entre la loi choisie et le contrat et le contrat

la circonstance qu'une loi soit mieux adaptée qu'une autre pour régir l'opération suffit elle à révéler un choix des parties pour cette loi ? en d'autres termes, Si l'existence de l'élément d'extranéité dans le contrat est une condition nécessaire pour appliquer la

règle de la loi choisie peut- on dire que les parties peuvent choisir n'importe quelle loi ?

La doctrine n'est pas unanime sur ce point. Certains auteurs estiment que la liberté du choix de la loi applicable en contrat ne doit être soumise à aucune condition que ce soit. Et donc elle peut être appliquée même si elle n'a pas de lien entre les éléments du contrat.

Pour la doctrine classique la volonté des parties est souveraine en matière de contrat, aucune limite semble s'imposer aux Cocontractants pour le choix de la loi applicable, même la fraude à la loi ne paraît pas être prise en considération puisque les parties peuvent soumettre leur contrat à une loi avec laquelle l'opération ne présente aucun lien .

C'est ce qui résulte de cet arrêt rendu par la cassation de rabat 28 mars 1928 : « par cette disposition expresse de la charte du DIP au Maroc le législateur a voulu que les parties fussent entièrement libres de contracter suivant leur choix »

Pour d'autres auteurs, le lien entre cette loi et certains éléments est une condition nécessaire pour appliquer cette loi. C'est ce que la jurisprudence a confirmé dans les USA , l'Allemagne, l'Angleterre, la France et l'Espagne.

Mais il est à remarquer que cette même règle de la loi choisie dans plusieurs pays est l'émanation de la jurisprudence et c'était à elle qui l'a élaboré d'en spécifier les limites. ?????

Dans la Convention de Rome par exemple, l'élément ordinaire de localisation est le suivant « Il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale » (art. 4 §2).

Au Maroc, où cette liberté d'interprétation de la règle reste dans la limite de l'article 13 puisque le législateur ne l'a pas soumise à cette condition et de ce fait tant qu'il existe un élément d'extranéité qui est la seule condition pour appliquer la règle de

rattachement les parties peuvent soumettre le contrat à une loi même si cette loi n'a pas de lien avec le contrat.

C'est ce que la cour d'appel de Rabat a confirmé en interprétant l'alinéa 1 de l'article 13 dans un arrêt du 28 mars 1928 « le législateur a voulu dans ce texte du droit international privé marocain que les parties aient la liberté totale dans le choix de la loi qui régit leur contrat ».

B- Le choix implicite

Le choix est tacite en l'absence de clause qui détermine la loi applicable, ou s'il y a des stipulations ambiguës ou contradictoires. Dans ce cas le juge recherche les éléments qui peuvent être considérés comme révélant la volonté des parties. Il utilise des critères objectifs variables suivant les contrats en cause.

LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE LA LOI D'AUTONOMIE se révèle aussi Lorsque les parties n'ont pas pensé à désigner la loi applicable ou l'ont fait en termes équivoques ou contradictoires, soit on utilise des indices subjectifs pour découvrir leur volonté.

l'alinéa 1, l'article 13 énumère ces indices qui peuvent conduire à relever la volonté des parties. Ces indices ont été classés par ordre chronologique ??????? qui sont

- 1- La nature du contrat
- 2- Les conditions relatives des parties
- 3- La Situation des biens
- 4- Le domicile commun
- 5- La loi nationale commune
- 6- Le lieu de conclusion du contrat

Il résulte de l'ensemble de décisions des tribunaux marocains notamment la cour d'appel de rabat, que tous ces indices ont été appliqués qui sont dans d'autres droits qu'une œuvre de jurisprudence.

- 1- La nature du contrat

Il est évident que dans les codes civils à côté des règles générales régissant les contrats en général, celles qui sont spéciales aux contrats déterminés qui sont les contrats nommés comme le contrat de vente le bail, la société...

cependant dans certains droits il existe des contrats nommés dans des situations spéciales à certains pays et qui peuvent être étrangères aux lois d'autres pays.

De ce fait, si les parties ont conclu au Maroc un contrat nommé en droit français et qui n'existe pas dans la législation marocaine. La nature de ce contrat sera un indice ??? et que les parties veulent soumettre ce contrat à la loi française.

La cour d'appel de rabat dans plusieurs arrêts du 13 avril 1920 et 3 novembre 1924 et 25 mars 1943, a décidé qu'il faut appliquer les dispositions de la loi française dans les contrats de bail agricole qui ressemblent de par leur contenu aux contrats d'urbanisation parus en date du 18 juillet 1889.

En générale, Les clauses qui permettent d'identifier la volonté des parties quant à la loi à laquelle ils entendent soumettre leur contrat sont nombreuses, notamment lorsque les parties ont recours à des contrats types en usage dans un pays donné ou en présence d'un contrat d'adhésion, soumis à la loi de celui qui l'a élaboré, qu'il en conclut de nombreux et qu'il veut donc certainement qu'ils soient tous soumis à la même loi.

On peut encore se référer à la présence d'une clause compromissoire, le choix d'un ordre juridictionnel faisant présumer le choix de l'ordre juridique dont il dépend ou encore pour un contrat qui ne serait que l'accessoire d'un contrat principal, la loi de ce dernier lui sera aussi applicable.

2- Les conditions relatives des parties :

Le juge doit dans sa recherche de la volonté des parties, prendre en considération certaines situations spéciales comme les liens religieux ou familiaux de ces parties.

Dans un arrêt du 5 janvier 1926, la cour d'appel de rabat il a déclaré que la loi choisie implicitement dans un contrat conclu entre une partie espagnole et une autre marocaine toutes les deux de religion juive, est la loi hébraïque. La cour a déduit donc

la loi applicable du lien religieux des parties et de la conclusion de l'acte chez un notaire hébraïque.

3- La situation des biens

Si aucune des ces premiers éléments ne permet de relever la loi choisie implicitement par les parties et que l'objet du contrat est un bien déterminé, la loi applicable sera celle du lieu où se trouve le bien.

La cour d'appel a confirmé cette règle dans un arrêt du 19 mai 1929 et a décidé que : « dans le silence des parties et si ni la nature du contrat ni de leur condition relative, ne permettent de relever la loi applicable, il était nécessaire, avant d'observer d'autres indices, de rechercher le lieu du bien qui est dans ce cas d'espèce, la loi marocaine puisque le bien se situe au Maroc.

4- Le domicile commun

Le domicile commun vient en 4^e lieu dans l'échelon des indices mentionnés au 2^e l'alinéa de l'article 13 du DCC qui peuvent conduire à relever la volonté des parties de la loi applicable à leur contrat.

Les parties veulent par cet indice soumettre leur contrat à la loi de l'Etat où les parties ont le domicile commun et qui sont sensées connaître. Dans un arrêt du 9 octobre 1917, la cour d'appel a décidé de soumettre un contrat conclu entre trois personnes qui ont le domicile en Algérie qui était sous le protectorat à la loi française.

Par ailleurs, avant le code de procédure civile 1974, il n'y avait pas de texte législatif qui définit le domicile. Le tribunal avait donc un large pouvoir d'appréciation dans la détermination des éléments d'existence du domicile au sens juridique.

La cour d'appel a confirmé en ce sens dans un arrêt du 13 décembre 1922, que le contrat conclu dans la zone de Tanger (qui était sous le protectorat français et soumise à de différentes législations) entre deux personnes dont leur centre d'affaires dans cette zone sous le protectorat français, que ce contrat est soumis à la loi de cette région en application de l'article 13 du dahir sur les conditions civiles des étrangers.

Aujourd'hui, le domicile est régi par les articles 518 à 526 du code de procédure civile de 1974 modifié en 2004, les tribunaux n'ont plus ce large pouvoir d'appréciation comme avant le texte de 1974.

5- La loi nationale des parties

La cour d'appel a eu l'occasion d'appliquer cet indice dans plusieurs arrêts dont nous citons les suivants :

- L'arrêt du 27 juin 1923 qui concernait un contrat entre un directeur d'un journal publié au Maroc en langue française et le directeur ???????? de ce même journal, les deux parties sont de nationalité française. La cour a déclaré que le fait que les deux parties porte la nationalité française et que le journal est publié en langue française, ces parties ont voulu soumettre leur contrat à la loi française.
- Un arrêt de 21 mars 1940 qui concernait un contrat de vente à rente viagère, qui n'était pas régi par aucun texte du DOC, la cour d'appel a décidé, vu que les parties sont de nationalité française, de soumettre le contrat à la loi française.

Par ailleurs, Est d'ordre contractuel la responsabilité encourue par une compagnie de navigation en raison d'un accident dont a été victime un passager au cours du voyage. Par application de l'article 13 du dahir sur la condition civile des Français et des étrangers, il y a lieu pour l'appréciation de cette responsabilité, de faire application de la loi française lorsque celle-ci est la loi nationale commune des parties, qu'aucun élément de la cause n'indique que ces dernières aient eu l'intention même tacite, de rattacher le contrat litigieux à une loi déterminée, et qu'il n'existe pas, par ailleurs, de domicile commun.

Et la compagnie de navigation ne saurait se prévaloir des dispositions de la loi marocaine au motif que le demandeur serait domicilié dans une ville de ce pays, où elle aurait elle-même une agence importante, le " domicile " au sens de l'article 13 du dahir sur la condition civile des Français et des étrangers, s'entendant du principal établissement, et en matière de société, du siège social (Casablanca 3 décembre 1959 : Gaz. Tribu. Maroc 10 janvier 1960, p. 4).

6- Le lieu de conclusion du contrat

Ce dernier indice a été appliqué par les tribunaux marocains notamment par la cour d'appel de Rabat dans un arrêt du 24 novembre 1923 confirmé par la cour de cassation française dans un arrêt de 14 novembre 1926 après que la cour a déclaré qu'une acceptation d'une lettre de change et son endossement sont deux actes juridiques distincts et peuvent être soumis à deux lois différentes. Elle ajoute que l'acceptation de cette lettre de change au Maroc et son endossement en Grande-Bretagne, cet endossement doit être soumis à la loi britannique.

En ce qui concerne la détermination du lieu de conclusion de l'acte dont l'offre et l'acceptation ne se font pas dans le même lieu, cet acte doit être soumis à la loi du for qui est la loi marocaine.

En conclusion, A défaut de déclaration expresse de leur part, il appartient aux juges du fond de rechercher d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants.

Manque donc de base légale, l'arrêt qui applique les dispositions du dahir formant Code des Obligations et Contrats à un contrat passé en France entre une société française et une personne domiciliée au Maroc, sans s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il y avait lieu de soumettre la convention litigieuse à la loi marocaine (Cas. cive. 6 juillet 1959 : Revu. mar. de droit 1er janvier 1961, p. 44 ; casse Rabat 22 février 1956, note P. Decoux).

II- Le domaine de la loi applicable au contrat

La loi désignée va avoir compétence pour régir tout ce qui touche les conditions de fond du contrat, c'est à dire leur consentement, la cause du contrat, tout ce qui est relatif à son existence, à sa licéité et à sa moralité, ainsi que les sanctions attachées à la violation d'une condition de validité du contrat et le régime de l'action tendant à l'annuler, notamment les règles de prescription. Elle a bien entendu compétence pour régir les effets du contrat.

A- Les conditions de fond du contrat

Ces conditions de fond mentionnées dans l'article 13 sont les mêmes conditions prévues dans le chapitre II du DOC et qui sont en nombre de quatre : la capacité, le consentement, l'objet et la cause. Cependant, cette loi choisie peut-elle retenir ces quatre conditions ?

L'article 3 du dahir soumet la capacité à la loi nationale. Elle doit donc être écartée du domaine de la loi applicable choisie.

L'objet et la cause vont être soumis à la loi choisie par les parties. en est ainsi de la licéité des clauses.

Reste le consentement qui a fait l'objet de controverse doctrinale. D'un côté, certains auteurs estimaient que le consentement est lié à la capacité et doit être alors soumis à la loi nationale et non à la loi du contrat. Parmi ces auteurs M. Jover De La Pradel qui a d'ailleurs élaboré le dahir dans une consultation suite à une affaire soumise à la cour d'appel à Rabat 14 mars 1929 et à la cour de cassation de 29 juin 1931 (la consultation a été publiée dans la revue du droit international de 1932 p. 296, et M. P. Deucrou dans son ouvrage « l'application des lois nationales au Maroc » P. 206.

D'un autre côté, le professeur Batifole estime par contre que le consentement doit être soumis à la loi du contrat.

Pour le professeur Moussa Abboud qui a soutenu cet avis, le rôle de la loi national s'arrête quand la personne possède la capacité de contracter et que le consentement exprimé par cette capacité peut être viciée suite à des circonstances qui produisent des effets différents d'une législation à une autre. et de ce fait on ne peut pas soumettre ces vices de consentement à la loi qui régit la capacité (« La situation juridique du mineur au Maroc ». P.379 et suite.)

B- Les effets du contrat

La loi choisie expressément ou implicitement régit tous les effets du contrat sauf disposition expresse contraire d'un texte qui soumet certains effets ou actes juridiques comme le paiement à une autre loi.

Ces effets concernent l'exécution et l'inexécution du contrat ainsi que tous conséquences qui en découlent.

L'exécution du contrat se fait suivant la loi du contrat, ainsi que les conséquences de l'inexécution, la responsabilité contractuelle. C'est la loi du contrat qui est compétente pour régir les conséquences de l'inexécution des obligations contractuelles. Elle déterminera les possibilités d'exécution forcée, en nature ou en équivalent et précisera le régime de responsabilité contractuelle

Le contrat est soumis à la loi choisie, ce qui a un certain nombre de conséquences :

1. Lorsque les parties désignent une loi, c'est en fait un ordre juridique qui est désigné et si les règles de cet ordre viennent à être modifiées en cours d'exécution du contrat, ces modifications lui sont applicables. On ne peut exiger en effet, que les règles qui sont applicables au contrat par le choix que l'on opère soient figées ou gelées et l'on reste dépendant des éventuelles évolutions de l'ordre juridique adopté ab initio. Les clauses de stabilisation dans des contrats avec des Etats peuvent être considérées comme ayant pour effet de rendre inopposables ces modifications dans les relations entre les parties.
2. Il peut même arrivé que le contrat se trouve vicié au point d'être partiellement ou totalement annulé et que cette loi, bien que désignée par les parties en toute connaissance de cause, entraîne l'anéantissement de leur projet. Cette hypothèse peut paraître insolite voir ubuesque, mais c'est là l'expression la plus nette de la valeur qui est conférée à la volonté des parties. La loi désignée est appliquée comme prévu, et ce quelles qu'en soient les conséquences, même si l'application de la loi choisie peut avoir pour effet d'annuler le contrat.

Il n'est pas permis en revanche aux parties de se confectionner une loi sur mesure en empruntant des règles issues de plusieurs lois différentes. Ce dépeçage vicierait le contrat car il n'aurait manifestement d'autre but que d'écarter une disposition impérative d'une des lois choisies.

III- abolition de la loi étrangère choisie

La loi étrangère choisie expressément ou implicitement peut être écartée pour des raisons qui font écarter la loi désignée par la règle de rattachement et qui ce en raison de l'ordre public au sens international.

En général, on doit écarter la loi étrangère choisie par les parties tant que ses dispositions sont incompatibles avec les règles impératives du droit privé marocain et de ce fait, il existe dans la loi marocaine et notamment au DOC, des règles qui se caractérisent par ordres et interdictions ou prohibition????????? . Le professeur Moussa Abboud, estime que les parties ne doivent pas s'échapper à la loi marocaine et soumettre leur contrat pour produire ces effets au Maroc à une loi étrangère qui lui est incompatible.

Aux termes de l'article 13 du dahir ?????????, les biens, soit meubles, soit immeubles situés dans le protectorat sont régis par la législation de celui-ci : la législation foncière du protectorat est d'ordre public et ne prévoit pas la rescision pour cause de lésion en matière de vente d'immeubles, sauf en cas exceptionnels ; le statut immobilier propre au Maroc ne saurait donc être écarté par l'admission de l'action en rescision du droit français sur le fondement de la volonté présumée des parties (Cass. req. 29 juin 1931 : Rec. 1931, p. 229).

Il est à noter cependant que la cour d'appel de Rabat a considéré dans plusieurs arrêts que les parties ne peuvent être soumises à ces règles impératives si la loi choisie ne les comprend pas.

Un arrêt de cette même cour en date du 31 octobre 1930 a décidé que si les parties ont choisie de soumettre leur contrat à la loi portugaise, cette loi doit être appliquée même si elle prévoit un délai de prescription plus long que celui du DOC dans l'article 375 qui prévoit que « les parties ne peuvent par convention particulière proroger le délai de prescription au delà de 15 ans fixé par la loi ». Il s'agit là d'une disposition impérative à laquelle les parties ne peuvent en aucun cas se soustraire malgré cela la cassation de Rabat a décidé dans un arrêt que la loi portugaise qui établit un délai de prescription de 20 ans pouvait recevoir son application au Maroc dès lors que cette loi régissant le contrat concerné. Pour la cassation ce caractère impératif du texte du DOC ne concerne que les contrats soumis à la loi marocaine non ceux régis par une loi étrangère.

Le problème de la détermination de la loi applicable trouve aussi sa limite dans une relation juridique internationale portant sur une matière ayant fait l'objet d'une unification législative internationale comme par exemple en matière de chèques et de lettres de change avec les conventions de Genève de 1930 et 1931. Entre les Etats

signataires de ces deux conventions, les règles sont identiques dans leur contenu mais également communes dans leur forme. Il suffit au juge d'appliquer le traité qui les consacre. Ici il n'y a pas de pluralité de législations et donc pas de conflit de lois.

Une question est de savoir si les parties peuvent écarter l'application de toute loi nationale et ainsi avoir un "contrat sans loi". S'il y a une acceptation relativement large de l'application dans les contrats internationaux de ce qui est souvent dénommé la *lex mercatoria*, il convient de souligner qu'il est impossible d'abstraire le contrat de toute loi. Les termes utilisés ont un sens différent suivant les différentes lois. Le prétendu "contrat sans loi" ne fait qu'amplifier le mouvement naturel des arbitres de juger suivant en fait suivant leur propre droit, qui bien entendu déterminera le sens et la portée qu'ils donneront aux dispositions contractuelles.

En droit français la jurisprudence a affirmé que « tout contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un Etat » (*Messageries Maritimes*, Civ. 21 juin 1950, *Rev. Crit.* 1950.609) En matière d'arbitrage la situation peut être considérée comme différente.

Question de fraude à la loi au Maroc et en France