

LA RÉCEPTION DU DROIT COMMUNAUTAIRE PAR LES DROITS NATIONAUX (*)

Mohammed Amine BENABDALLAH (**)

*Professeur à l'Université Mohammed V
Agdal-Rabat*

Très schématiquement et juste pour une introduction du sujet et de la mise en relief de son importance, on peut définir le droit comme l'ensemble des règles qui régissent les rapports sociaux au sein d'une société donnée ou, de façon plus complète, en reprenant une formule plus précise dont on retrouve les éléments dans les manuels et les traités, comme « *l'ensemble des règles imposées aux membres d'une société pour que leurs rapports sociaux échappent à l'arbitraire et à la violence des individus et soient conformes à l'éthique dominante* ».

L'éthique dominante ! Voilà une expression qui interpelle pour que l'on s'interroge sur l'utilité de la règle juridique et la nécessité de sa formulation dans un texte qui s'impose à tous. Car si l'éthique dominante était bien ancrée dans une quelconque société au point que toutes les composantes de celles-ci en fassent le mode courant de leurs conduites, les règles juridiques telles que nous les connaissons et que nous les connaissons toujours n'auraient aucune raison d'être. Vers les années vingt du siècle dernier, le doyen Maurice Hauriou, grand maître du droit public français, écrivait : « *Au fond, la véritable source du droit, c'est le fléchissement des mœurs. Si tout le monde se conduisait avec mesure et bonne foi, on n'aurait besoin ni de préceptes juridiques, ni de juges, ni de police* ».

C'est dire l'importance du droit et de son caractère obligatoire ; c'est dire également que l'on ne s'inscrirait que dans la pure fiction en imaginant une société où les relations politiques, familiales, commerciales ou toutes autres se passeraient de l'obligation du respect de la règle de droit.

Ceci démontre, s'il en est, que dès lors que l'on envisage une union entre diverses sociétés le besoin se fait impérieusement sentir de mettre ses éléments et ses acteurs sur

* Communication présentée lors du colloque « 5^e Convention des juristes de la Méditerranée » organisé à Rabat les 24 et 25 octobre 2013 par la « Fondation pour le droit continental » sur le thème « Les contrats dans l'espace méditerranéen ».

** <http://aminebenabdallah.hautetfort.com>

une même longueur d'onde juridique ou, tout au moins, sur un ensemble de règles et de normes communes qui constituent la plateforme de la conduite de leurs relations. Quitte à ce que chacune d'entre elles, pour des besoins spécifiques, adopte un droit interne propre mais qui ne soit pas incompatible avec les principes qui s'imposent à elles du fait justement de son appartenance à l'union.

De ce point de vue, l'Union européenne se présente comme la parfaite illustration de ce que l'on vient d'avancer tant il est vrai que le droit communautaire qui en découle est un ordre distinct des ordres juridiques nationaux mais dont les règlements sont directement applicables et les directives définissent l'objectif à atteindre que les Etats membres sont tenus de réaliser.

Sur cette base s'édifie un ordre juridique commun mais qui demeure tout de même concurrencé par le droit national. Et, l'on dira que par celui-ci, et pour le moins que l'on puisse dire, sa réception ne coule pas de source.

Qu'entend-on alors par réception ou, plus précisément, par réception juridique ?

Dans le cadre de l'Union européenne, on dira que ce sont les moyens auxquels recourent les autorités étatiques membres de l'Union pour exprimer leur acceptation du droit communautaire par sa transposition dans le droit interne. Donc, il s'agit bel et bien de l'adoption d'un droit qui vient de l'extérieur. Dans cette optique, l'objet de la réception peut se traduire par l'édiction de normes, par l'adoption de théories ou de thèses ou même de doctrines. Pour cela diverses voies vont s'offrir à l'Etat récepteur. Par la voie législative, il adopte pleinement la directive en l'introduisant dans le droit interne ; par la voie normative, il peut établir une norme interne qui permet l'application, de la norme externe et enfin par la voie juridictionnelle, c'est le juge qui constate lui-même le bien-fondé de l'application directe de la norme externe.

On entrevoit alors la problématique qui se dégage. Pour l'Etat membre de l'Union européenne, la mise en œuvre de la directive étant nationale, les règles du droit communautaire demeurent tributaires, selon la formule jurisprudentielle constante du Conseil d'Etat français (C.E. 7 décembre 1984, Fédération française des sociétés de protection de la nature, R. p. 410 ; 11 mars 1994, Union des transporteurs de voyageurs des Bouches-du-Rhône, R. p. 116), de la décision des autorités des Etats membres « *de la forme à donner à leur exécution pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne* ».

Mais pour les Etats partenaires de l'Union européenne, la souveraineté demeure le principe et il leur revient de les adopter ou pas. Ceci dit, on ne doit pas oublier qu'avec les pays européens, une multitude de pays entretiennent des relations politiques et économiques qui impliquent une mise à niveau de la dimension juridique à l'aune du droit communautaire et dont la place est essentielle pour la réussite d'un partenariat gagnant-gagnant. D'où le problème évident de la réception du droit communautaire par les uns et les autres.

– I –

La réception du droit communautaire par les pays membres de l'Union européenne

En tant qu'ensemble de normes, le droit communautaire se présente comme un ordre distinct de celui des Etats membres et, par la force des choses, il est considéré comme étant issu d'une source autonome. Même intégré à l'ordre juridique national, son statut et son autorité de normes communautaires ne s'en ressent pas. Il suit de là que sa validité s'impose abstraction faite des circonstances locales ou de normes qui lui seraient contraires. A cet égard, par l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, du 30 juin 2005, *Bosphorus c/ Irlande*, le juge s'était déclaré compétent pour vérifier la conformité des actes d'application des normes communautaires par un Etat membre lorsque celui-ci dispose d'une marge nationale d'appréciation pour leur mise en œuvre.

En fait, d'après tout ce qui a été écrit sur la question, il est loisible de distinguer entre deux grands principes qui régissent la réception de ce droit et la notion d'intégration. Le principe de l'applicabilité immédiate et directe, et celui de la primauté sur le droit national.

§1. Le principe de l'applicabilité immédiate et directe

Principe de base de l'application du droit communautaire, il commande principalement les règlements dont la publication au Journal officiel des Communautés suffit pour leur entrée en vigueur. De ce fait, le principe de l'applicabilité immédiate et directe exclut toute formalité de réception et, par là, fait du règlement, dès son édicition, partie intégrante du droit national. C'est le seul acte de droit dérivé dont le traité de la Communauté européenne a souligné en son article 249, alinéa 2, qu'il était d'effet direct. «*Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre*».

A ce sujet la Cour de justice des Communautés européennes devenue Cour de justice de l'Union européenne, avait déclaré dans son arrêt du 15 juillet 1964, *Costa / E.N.E.L.*, qu'«*à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE (a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres [...] et qui s'impose à leur juridiction. En instituant une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité leurs droits souverains et ont créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes*».

Cela a pour conséquence que tout justiciable peut s'en prévaloir immédiatement devant l'administration ou la juridiction de son pays.

En ce sens, la Cour de justice des communautés européenne dans son arrêt du 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, avait conclu que le droit communautaire, de même qu'il crée des charges dans le chef (pour) des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique. Cependant, et il est important de le souligner, par la même occasion, la Cour avait précisé que pour être directement invoquées, les dispositions communautaires doivent être suffisamment claires et précises et également créer une obligation inconditionnelle, autrement dit, ne nécessitant pas des mesures complémentaires relevant de l'Etat membre en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

Au début des années quatre-vingt-dix, quelques 22 500 règlements étaient applicables en France dont le Conseil d'Etat relevait dans son rapport pour les années 1991 et 1992, que la communauté introduisait dans le corpus juridique français plus de règles que le gouvernement, 54 % contre 46 % et estimait que dans les dix années à venir 80 % de la législation économique et même fiscale et sociale, serait communautaire.

Sans être constamment d'effet direct, la directive comme son nom l'indique n'est pas à mettre au même rang que le règlement; elle lie l'Etat membre quant au but à atteindre tout en lui laissant le choix des moyens et de la forme à adopter. Sa réalisation se fait par la transposition. Toutefois, force est de signaler que quelquefois elle devient d'effet direct. C'est ce qui fut décidé par la Cour, notamment, 6 octobre 1970, *Grad* et 4 décembre 1974, *Van Duyn*, lorsqu'elle remplit les conditions de clarté et d'inconditionnalité et lorsque le délai de transposition est dépassé ou que celle-ci a été incorrectement accomplie.

§2. Le principe de la primauté sur le droit national

A la différence du principe précédent, c'est un principe jurisprudentiel dans la mesure où dans les traités constitutifs de l'union, il n'existe aucune clause générale de supériorité du droit communautaire sur les droits des Etats membres. C'est la Cour de justice qui dans son arrêt cité du 15 juillet 1964 l'a posé en se fondant sur une interprétation globale du système communautaire.

Le principe de primauté a été progressivement dégagé à partir d'arrêts de la Cour de justice qui pour une bonne réception du droit communautaire et de son application uniforme a fixé un ensemble de règles sans lesquelles la réception de ce droit par les Etats membres serait plus un mythe qu'un objectif. Parmi ces règles :

– La non-application des normes nationales incompatibles avec le droit communautaire qui implique que le juge national se doit d'écarter la disposition nationale incompatible avec le droit communautaire (Cour de justice des communautés européenne, 9 mars 1978, *Simmenthal*).

– La suspension de l’application de toute mesure nationale susceptible d’incompatibilité avec le droit communautaire et en faveur des justiciables (Cour de justice des communautés européenne, 19 juin 1990, *Factortame*).

– L’octroi du droit à tout justiciable d’un droit à un contrôle juridictionnel effectif et ainsi les droits conférés par l’ordre juridique communautaire ne doivent pas être contrecarrés par les procédures nationales (Cour de justice des communautés européenne, 9 novembre 1983, *San Giorgio* et 15 mai 1986, *Johnston*).

– La réparation par les autorités nationales de tout préjudice résultant d’une violation du droit communautaire (Cour de justice des communautés européenne, 19 novembre 1991, *Francovitch et Bonifaci*).

– L’obligation pour les autorités nationales de veiller au respect du droit communautaire par les particuliers (Cour de justice des communautés européenne, 2 février 1977, *Amsterdam Bulb* et 10 juillet 1991, *Hansen*).

Il faut dire que d’après ces règles et en application du principe de primauté du droit communautaire, le juge national se voit investi d’une mission de juge communautaire de droit commun. Néanmoins, on relèvera que contrairement à la Cour de cassation française qui dès 1975 a reconnu la primauté de l’ordre juridique communautaire, notamment le Traité de Rome, sur les lois nationales antérieures et aussi sur les lois nationales postérieures (C. Cass. 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabres*), le Conseil d’Etat ne l’a fait plusieurs années après (C.E. 20 octobre 1989, *Nicolo*) ne reconnaissant dans le passé cette supériorité que pour les traités antérieurs à la promulgation de la loi en se refusant à le faire prévaloir sur la loi postérieure. Ce faisant, il cherchait à concilier la suprématie des traités sur la loi (article 55 de la constitution) avec son refus de censurer les actes du législateur.

– II –

La réception du droit communautaire par les pays partenaires de l’Union européenne

Naturellement, pour les Etats partenaires de l’Union européenne ou de certains de ses Etats membres, la réception du droit communautaire doit être autrement perçue. Au plan juridique, il ne s’impose pas de la même manière. Si dans un cas, il se présente comme une obligation sous peine de condamnation par la Cour de justice, dans l’autre, il ne peut être qu’une source indicative pour une convergence réglementaire tendant à faciliter, si ce n’est à permettre, l’instauration de relations d’un partenariat bénéfique et durable.

En fait, de ce point de vue, la dimension juridique et institutionnelle dans le partenariat avec l’Union européenne et de la réception du droit communautaire ou tout au moins de certains de ses aspects occupe une place essentielle du fait principalement des relations

économiques qui, faut-il le dire, sont devenus incontournables dans un monde que l'on dit réduit à la dimension d'un village.

Pour tous ces pays, et précisément le Maroc que l'on propose de traiter comme modèle, il y a une opportunité à saisir non point pour se conformer intégralement à ce droit sans distinguer entre ses différentes composantes mais pour en extraire les règles et les normes qui s'avèrent utiles et adaptables au droit national. Et, c'est évidemment aux deux pouvoirs législatif et réglementaire qu'il revient d'emprunter les voies juridiques que nécessite sa réception.

§1. L'opportunité de la réception

Dans ses relations avec l'Union européenne, le Maroc a bénéficié du statut avancé en octobre 2008 qui comme on le sait lui permet de bénéficier de toutes les attributions d'un Etat membre, à l'exception de sa participation aux institutions politiques de l'Union. A terme, c'est un statut qui lui permet d'intégrer le marché européen et pour cela la convergence législative et réglementaire en constitue l'une des clés comme cela avait été d'ailleurs le cas des pays Est-européens qui avaient intégré dans leurs législations les acquis communautaires dès leur adhésion à l'Union.

Il va sans dire que toute relation économique prend invariablement la forme d'un acte juridique pour garantir sa pleine réalisation et la sécurité des transactions qui en découlent. Et ceci est d'autant plus évident que des termes mêmes de l'accord on relève une volonté et un engagement de coopération tendant à rapprocher la législation marocaine de celle de l'Europe pour la concrétisation d'objectifs relatifs à la libéralisation progressive des échanges des biens, des services et des capitaux en conformité avec les accords établis dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce dans le respect des principes démocratiques et des droits fondamentaux, tels qu'énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'Homme.

Sur ce plan, il faut dire que le Maroc a déjà des acquis propres à faciliter les initiatives de convergences législatives et réglementaires. Il suffit d'un bref survol du droit marocain pour s'apercevoir que le rapprochement avec le droit communautaire est bien entamé. Les réformes entreprises ou en cours concernent plusieurs domaines juridiques. Du droit commercial au droit des prix et de la concurrence, sans oublier le nouveau droit des sociétés, le droit du travail, le droit bancaire, boursier, la propriété intellectuelle, les groupements d'intérêt économique, les juridictions commerciales, les juridictions administratives, le droit de l'environnement, etc.; et, tout récemment, le décret du 20 mars 2013 relatif aux marchés publics.

Loin d'être récente ou conjoncturelle, cette tendance à se rapprocher du droit communautaire est confortée par les réformes du début du siècle dernier avec la réorganisation du système juridique marocain sous le protectorat qui a permis l'adoption

de grands pans du droit européen par la mise en place de législations européennes bien avant l'apparition de l'idée d'une Europe économique. Le dahir portant code des obligations et contrats de 1913, encore en vigueur aujourd'hui, n'est-il pas inspiré des codes civils français, espagnol, suisse et allemand? Mais, actuellement, la tendance au rapprochement est également confortée par le souci de mettre en place un environnement juridique favorable à l'investissement et à l'amélioration du climat des affaires.

Par ailleurs, plus proche de nous, la grande réforme de 2011 relative à la Constitution dont, à titre d'exemple, une multitude de dispositions relatives aux droits fondamentaux, à la démocratie locale, aux instances de régulation, au fonctionnement des institutions, n'ont absolument rien à se reprocher au regard de ce qui est mentionné dans les différentes constitutions des Etats européens.

Au travers de cet environnement qui existe depuis fort longtemps et de son renforcement par le statut avancé avec l'Union européenne, le terrain est donc tout à fait favorable pour permettre aux voies juridiques de réaliser une bonne réception du droit communautaire.

§2. Les voies juridiques de la réception

C'est, nous semble-t-il, à partir de la Constitution que l'on peut valablement déterminer comment le droit communautaire ou toute autre norme juridique externe peut intégrer le droit national. On ne saurait imaginer leur intégration et leur application par le juge du simple fait de leur édicition comme cela se passe pour les Etats membres de l'Union européenne. En tout cas, il faut dire que lorsque la possibilité lui est offerte et que rien ne s'y oppose légalement, il le fait.

Dans un arrêt de la Chambre administrative de la Cour suprême du 18 mars 2009, le juge a fait prévaloir le principe de la confiance légitime que la Cour de Justice de Luxembourg dans un arrêt du 3 mai 1978 avait considéré comme faisant partie de l'ordre juridique communautaire. Et, il en est de même pour grand nombre de principes que l'on retrouve dans la jurisprudence marocaine. Néanmoins, généralement, la réception ne peut se réaliser que par l'adoption de la norme par les autorités nationales compétentes en fonction des besoins du pays et de l'aptitude du citoyen à s'en acclimater et l'introduire dans son quotidien.

Justement sur ce plan, en application de la Constitution de 2011, le domaine législatif s'est considérablement élargi et c'est en amont de la préparation du projet ou de la proposition de loi que le rapprochement avec le droit communautaire peut se produire tout comme il peut avoir lieu en matière réglementaire. Mais il va de soi que l'on ne saurait parler de transposition au même titre que cela vaut pour les Etats membres de la communauté européenne auxquels s'applique la règle de la transposition-obligation, il s'agira plutôt, et tout simplement, d'une transposition-inspiration.

*

* *

En conclusion, et précisément à la lumière de cette dernière phrase, il ne serait pas déplacé de s'interroger, dans la perspective du thème général qui nous réunit aujourd'hui, «les contrats dans l'espace méditerranéen», sur l'idée même de réception du droit communautaire pour lui apporter une nuance de distinction selon qu'il s'agit d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partenaire.

Si, pour notre thème, les règles qui commandent les contrats sont pratiquement partout identiques parce que quasi universelles, il semble de bon ton de dire que pour le droit en général, l'appréciation ne peut être la même.

Dans le cas de l'Etat membre de l'Union, le terme réception apparaît tout à fait adéquat en ce sens qu'il révèle, comme on vient de l'indiquer, une obligation à l'égard du système d'accueil qui se doit d'intégrer le droit communautaire sous peine de condamnation, c'est une transposition-obligation. En revanche, dès lors qu'il s'agit d'un Etat seulement partenaire, la signification du terme de réception nécessite une précision sous forme d'atténuation, c'est une transposition-inspiration dans la mesure où le droit communautaire ne peut être pour les autorités nationales qu'une source de suggestion de règles et de normes.

Sans doute dans certains cas, cette source peut-elle être intégralement utile tant qu'elle ne heurte pas de front l'intérêt ou l'esprit du droit national, mais dans d'autres, il faut bien se rendre à l'évidence qu'elle ne peut être que partiellement considérée si les normes qu'elle suggère ne sont pas compatibles avec le droit national, tant il est vrai que le droit ne doit pas s'établir pour être seulement écrit pour figurer dans un bulletin officiel, mais bien appliqué.