

## I. LE PRINCIPE DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL SUR LE DROIT INTERNE.

Cette question, largement débattue par les internationalistes à travers la controverse des théories moniste et dualiste relatives aux rapports entre les ordres juridiques international et interne<sup>1</sup> et par laquelle le Maroc avait implicitement penché vers la seconde version en raison d'une absence de définition constitutionnelle claire sur la hiérarchie dans les sources du droit du traité international par rapport à la loi nationale<sup>2</sup>, semble être battue en brèche suite à une récente et remarquable évolution jurisprudentielle par laquelle le juge marocain fait un recours direct à la norme internationale comme outil d'interprétation ou d'application de la loi interne<sup>3</sup>.

Dorénavant, le juge marocain est appelé à rechercher dans l'arsenal juridique national et international si nécessaire, les réponses ou éclaircissements qui lui permettraient de trancher un litige qui lui serait soumis. Il serait trop tôt d'affirmer aujourd'hui que l'on s'orienterait vers une application directe ou self executing des dispositions des conventions commerciales internationales car il est à noter malgré tout l'existence d'un maigre inventaire de la jurisprudence marocaine à propos de la prééminence ou du moins de la coexistence entre les lois internes et les conventions internationales. De ce fait, un plaideur devrait veiller à référer dans sa requête introductive en instance à toute convention internationale applicable dans le cas d'espèce et en vigueur afin de conforter ses prétentions devant le juge.

Il est par ailleurs un cas spécifique par lequel une loi nationale entre en conflit avec une convention internationale dès lors qu'elle est adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur de cette même convention. Cela conduit à se poser la question de savoir si le législateur a souhaité volontairement faire prévaloir la loi interne sur la convention internationale en application du principe général du droit que la loi postérieure l'emporte sur l'ancienne.

A titre d'exemple, la nouvelle loi n° 46-02 du 24 mars 2003 relative au régime des tabacs bruts et des tabacs manufacturés dispose en particulier en son article 42 alinéa 3 que "le monopole de l'Etat relatif à l'importation et la distribution en gros des tabacs manufacturés sera supprimé à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008", alors que les dispositions de l'accord d'association conclu entre le Maroc et l'Union Européenne et devant aboutir à la création d'une zone de libre échange à l'horizon 2012 spécifient en leur article 37 que "les Etats membres et le Maroc ajustent progressivement, sans préjudice des engagements pris au GATT, tous les monopoles d'Etat à caractère commercial de manière à garantir que, pour la fin de la cinquième année suivant l'entrée en vigueur du présent accord, il n'existe plus de discrimination en ce qui concerne les conditions d'approvisionnement et de commercialisation des marchandises entre les ressortissants des Etats membres et ceux du Maroc". Ledit article 37 de l'accord d'association précise le délai de cinq années à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord qui était effectivement le 10 mars 2000. La période entre le 11 mars 2005 et le 31 décembre 2007 serait par conséquent entachée d'une disposition légis-

# LE JUGE MAROCAIN ET L'APPLICATION DES REGLES COMMERCIALES INTERNATIONALES

Les opérations commerciales internationales sont régies par un ensemble de règles nationales et internationales qui incorporent en particulier une Lex mercatoria vivace mais quelques fois controversée<sup>4</sup>.

De ce fait et à l'occasion de la naissance de litiges relatifs à la formation ou à l'exécution de contrats liés à ces mêmes opérations internationales et mettant en jeu les intérêts d'une partie contractante marocaine, le juge marocain saisi et déclaré compétent pour trancher le différend, est parfois amené à examiner en particulier les dispositions contractuelles qui se réfèrent à des règles juridiques inscrites dans des conventions internationales auxquelles le Maroc est souvent partie.

Lesdites conventions internationales émanent le plus souvent d'organisations intergouvernementales ou non gouvernementales et elles ont pour objet de faciliter le développement du commerce international notamment par l'uniformisation de certaines règles applicables aux transactions commerciales ou financières internationales.

L'objet de la présente étude est d'examiner le rôle du juge judiciaire marocain dans l'application des règles du commerce international avec deux interrogations. D'une part la portée du principe de la primauté du droit international sur le droit interne et d'autre part sur la place reconnue aux usages commerciaux internationaux par rapport aux lois nationales.

PAR AMIN HAJJI - Avocat au Barreau de Casablanca

le interne contraire aux engagements internationaux du Royaume. Le risque encouru est la mise en jeu de l'article 86 de l'accord<sup>5</sup> par la voie diplomatique lorsqu'un ressortissant d'un des pays de l'Union Européenne opérateur dans le domaine des tabacs viendrait à constater son éviction du marché marocain au bénéfice d'une société anonyme dont l'activité est dédiée à l'industrie du tabac et dont 80% du capital social est détenu par un opérateur étranger adjudicataire de l'offre publique internationale pour la privatisation de la régie des tabacs.

Dans le même sens, une action devant les tribunaux commerciaux marocains pour le même objet que précédemment cité pourrait valablement être introduite par le même opérateur étranger en raison de sa présence commerciale dans le marché des tabacs marocains antérieure à la date d'attribution de l'appel d'offre pour la privatisation de la régie des tabacs. Le juge saisi par le différend serait confronté à un vrai dilemme entre la tendance jurisprudentielle récente de la prévalence de la norme internationale et l'omnipotence d'une loi interne postérieure au traité international.

En revanche, le juge marocain n'aurait aucune difficulté à trancher un litige relatif à la responsabilité du transporteur aérien sur la base de l'application de l'article 214 du décret du 10 juillet 1962 portant réglementation de l'aéronautique civile qui dispose clairement que "la responsabilité des entreprises de transport public par avion, marocaines ou étrangères, ainsi que la responsabilité de tout exploitant d'aéronef, lorsqu'il s'agit de vol international, sont régies par les conventions internationales en vigueur au Maroc". La référence au transport aérien international entre dans le champ d'application de l'ensemble du système de Varsovie portant unification de certaines règles rela-

tives au transport aérien international<sup>6</sup>. Dans ce sens et pour confirmer la prééminence absolue du traité sur la loi nationale, l'article 32 de la convention de Varsovie de 1929 dispose que "sont nulles toutes clauses du contrat de transport et toutes conventions particulières antérieures au dommage par lesquelles les parties dérogeraient aux règles de la présente Convention soit par une détermination de la loi applicable, soit par une modification des règles de compétence".

De cette manière, les nombreuses conventions internationales ayant pour objet l'unification de certaines règles relatives à des activités commerciales à vocation internationale comme le transport maritime peuvent contenir des règles de conflit de loi qui facilitent le travail du juge<sup>7</sup> ou de simples règles matérielles comme la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises qui si elles devaient être appliquées, amèneraient bien souvent le juge judiciaire à rechercher les réponses en droit interne lorsque les règles de droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant à ladite Convention.

Enfin, il est significatif de noter que dans le cadre des conventions de l'Organisation Mondiale du Commerce et plus particulièrement les Accords relatifs aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce "ADPIC", l'article 42 dispose que "Les Membres donneront aux détenteurs de droits accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord...". C'est bien entendu par l'inclusion de la clause de la nation la plus favorisée et de la clause du traitement national dans le domaine de la propriété intellectuelle que les accords ADPIC dotent notamment les titulaires de propriété intellectuelle de moyens juridiques leur permettant de demander

directement au juge national le respect de ces droits provenant de ces accords. Il s'agirait là certainement d'une expression éclatante de la naissance de ce phénomène dénommé la "mondialisation du droit"<sup>8</sup>.

## II. LA PLACE DES USAGES COMMERCIAUX INTERNATIONAUX PAR RAPPORT AUX LOIS NATIONALES

Une doctrine constante d'internationalistes réputés définit les règles coutumières issues du commerce international comme la composante de la controversée Lex mercatoria. Celles-ci ont été codifiées par des organisations intergouvernementales comme la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International : "CNUDCI" ou par des organisations non gouvernementales telle la Chambre de Commerce Internationale "CCI". Cette codification a pareillement été construite par les sentences rendues en matière de commerce international<sup>9</sup>.

Les tribunaux marocains ont eu par le passé récent d'être saisis de litiges commerciaux internationaux mettant en jeu certaines règles internationales privées de la CCI tels les incoterms<sup>10</sup> ou les Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits documentaires : RUUCD<sup>11</sup>.

Cette contribution jurisprudentielle marocaine à mettre en parallèle avec le prolifère foisonnement de son homologue étrangère tant judiciaire qu'arbitrale sur des litiges mettant en jeu l'interprétation d'usages commerciaux internationaux codifiés nous permet d'affirmer d'une certaine manière que ces derniers sont une source du droit commercial international.

Il reste qu'une telle assertion peut être atténuée par une stipulation des parties contractantes visant à écarter explicitement l'application partielle ou totale de tels usages commerciaux conventionnels. Cette expression de l'application du principe de l'autonomie de la volonté<sup>12</sup> conduirait le juge à appliquer la loi au litige qui lui est soumis et à lui seul.

Il n'en demeure pas moins que la profusion de normes privées codifiées dans tous les secteurs de l'activité économique de plus en plus globalisée devrait amener le juge à s'intéresser de près à cette évolution réglementaire pour l'inclure le cas échéant dans le raisonnement juridique qu'il adopterait pour interpréter en pleine connaissance de cause ces règles internationales invoquées dans les différends soumis à son examen.

En conclusion, le processus actuel d'harmonisation de la législation nationale particulièrement en droit économique, commercial et sociétaire avec les multiples conventions internationales adoptées par le Maroc est une réponse positive vis-à-vis des opérateurs économiques et investisseurs internationaux souhaitant développer des relations d'affaires avec le Maroc. Cette évolution serait davantage renforcée par l'adoption de dispositions explicites qui consacrerait la suprématie des traités internationaux sur la loi interne, avec le souci toutefois de préserver certaines activités commerciales nationales des effets d'une ouverture à des règles internationales qui répondent bien plus souvent aux exigences des pays industriels particulièrement intéressés pour une reconfiguration de ces mêmes règles commerciales vers un libéralisme exacerbé et une concurrence féroce.

<sup>1</sup> Cf. J.M. Moussier, J. Reynard, R. Fabre & J.L. Pierre, *Droit du commerce international - droit international de l'économie*, éd. LITEC, 2ème éd., 2000, pp. 62 - 69.

<sup>2</sup> N.O. Dhif, P. Daillat, A. Pellet, *Droit international public*, LGD, 5ème éd., 1994, pp. 93 et 239 et s. La thèse dualiste conforte les partisans d'une application du droit interne aussi dérogée que possible des contraintes internationales, en consacrant la théorie classique de la souveraineté parlementaire et la sacralisation de la loi, alors que la thèse moniste ne revient pas sur les sacrifices de souveraineté consentis dans l'espoir d'une corrélation internationale plus efficace ou d'une harmonisation du droit favorable aux individus.

<sup>3</sup> Le préambule de la Constitution du 7 octobre 1996 dispose notamment que "le Royaume du Maroc réaffirme sa détermination d'ouvrir pour le maintien de la paix et de la sécurité dans le monde". Il est à signaler toutefois que le Maroc est depuis le 27 novembre 1974 partie à la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 qui dispose notamment à travers les articles 25, 26 et 27 qu'une partie contractante (à ladite convention) ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non exécution d'un traité qui est la suite normale de l'adage "Facta sunt servanda".

<sup>4</sup> Cf. en particulier l'intéressant article de M. Dross Belmadi, *Président de Chambre à la Cour Suprême, sur le thème "De la jurisprudence marocaine dans le domaine commercial"*, in *Seminaire sur "Les conventions internationales et loi interne"*, tenu les 19 & 21 octobre 2001 à Rabat.

<sup>5</sup> Maroc, sous l'égide du Ministère des droits de l'homme en collaboration avec le Ministère de la justice, pp. 233 - 246. L'honorable juge a indiqué en conclusion de son étude et après avoir commenté le raisonnement des juges et le dispositif pour le choix de la solution aux litiges "à la lumière de quatre cas internationaux de litiges dans le domaine du commerce international que "la chambre commerciale de la Cour suprême a tendance à appliquer les dispositions des conventions internationales des lois que leurs dispositions sont en contradiction avec la loi nationale" (Traduction par l'auteur).

<sup>6</sup> *Dahir n° 1-96-79 du 3 hja 1420 (10 mars 2000) portant publication de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre le Royaume du Maroc, d'une part, et les communautés européennes et leurs Etats membres, d'autre part*, fait à Bruxelles le 26 février 1996.

<sup>7</sup> Article 86 : "Chaque partie peut saisir le Conseil d'association de tout différend relatif à l'application et à l'interprétation du présent accord... Le Conseil d'association peut régler le différend par voie de décision... Chaque partie est tenue de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'application de la décision visée au paragraphe 2... Au cas où l'une des parties ne peut régler le différend conformément au paragraphe 2, chaque partie peut notifier la désignation d'un arbitre à l'autre partie, qui est alors tenue de désigner un deuxième arbitre dans un délai de deux mois. Aux fins de l'application de cette procédure, la Communauté et les Etats membres sont considérés comme une seule partie au différend. Le

Conseil d'association désigne un troisième arbitre... Les décisions des arbitres sont prises à la majorité. Chaque partie au différend est tenue de prendre les mesures requises pour l'application de la décision des arbitres."

<sup>8</sup> La convention de Varsovie du 12 octobre 1929 a été amendée et complétée par un ensemble de protocoles (La Haye 1955, Guadalajara 1961, Guatemala City 1971, Montréal 1975, 1978, etc.) portant notamment sur la responsabilité du transporteur, spécifiquement les articles 17 à 30 de la convention.

<sup>9</sup> L'article 21 de la convention des Nations unies pour le transport de marchandises par mer ou "Règles de Hambourg", faite à Hambourg le 31 mars 1978 dispose que "Dans tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente convention, le demandeur peut, à son choix, intenter une action devant un tribunal qui est compétent au regard de la loi de l'Etat dans lequel ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se trouve l'un des lieux ou ports ci-après : a) l'établissement principal du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle ; b) le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu ; c) le port de chargement ou le port de déchargement ; d) tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer...".

<sup>10</sup> E.Loyon & C. Kessidjian, *La mondialisation du droit*, éd. LITEC, 2000. Traavaux du centre de recherche sur le droit des

marchés et des investissements internationaux. Article de H. Ruiz Fabri sur "La contribution de l'organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial", pp. 347 - 380.

<sup>11</sup> Cf. Moussier et autres précités, p. 63 ; "les arbitres seraient les créateurs de ce droit du commerce international...".

<sup>12</sup> Voir en particulier le "DOC annoté" de F.F. Blanc et l'annotation des pages 459 à 464 sur les ventes CAF et FOB par lesquelles le juge a précisé en particulier le contenu de l'obligation de livraison définie à l'article 616 du DOC en un jeu déterminé selon la définition CCI de l'incoterm choisi par les parties contractantes.

<sup>13</sup> TPI de Casablanca, ordonnance de référé n° 2174/153 du 24 avril 1985 en matière de saisi-arrest. Le tribunal a fait application des dispositions des articles 3 et 4 des RUUCD qui disposent que "Les crédits sont, par leur nature, des transactions distinctes des ventes ou autres contrats qui peuvent en former la base mais qui ne concernent les banques en aucune façon et ne sauraient les engager". Brochure CC n° 400 remplacée depuis lors par la brochure 500.

<sup>14</sup> L'alinéa premier de l'article 13 du Dahir sur la Condition Civile des Français et des étrangers du 12 août 1913 dispose que "Les conditions de fond et les effets des contrats sont déterminés par la loi à laquelle les parties ont eu l'intention expresse ou tacite de se référer."