



**SORBONNE DOCTORAL LAW REVIEW**  
**REVUE DOCTORALE DE DROIT DE LA SORBONNE**

2026

Volume 9, N° 1

Sorbonne Doctoral Law Review – Revue Doctorale de Droit de la Sorbonne  
12 Place du Panthéon, 75005 Paris, France  
Sorbonnedoctorallawreview.org  
[sdlr@univ-paris1.fr](mailto:sdlr@univ-paris1.fr)

Licence Creative Commons 4.0 attribution  
Sorbonne Doctoral Law Review and various contributors  
Revue doctorale de droit de la Sorbonne  
et les différents contributeurs

Publié en ligne le 30 juin 2026.  
Published online on June 30, 2026

Editor-in-Chief - Rédacteur en chef  
Christian Karemera

Editors – Éditeurs

Mohamed Ali  
Yasmine Chehata  
Scheyma Djaziri  
Rabaa Hamdi  
Racha Radja  
Eden Smila  
Guillaume Tourres  
Marie Triboulet

Reading Committee - Comité de lecture

Benjamin Allahamne Minda  
Austin Brown  
Quentin Berthe Thomas  
Fanny Lang Crouzet  
Clara Grudler  
Arij Khelifi  
Alexandre Lefebvre  
Roxane Lecomte  
Louise Maillet  
Martial Manet  
Giuliana Marino  
Grace Mouanga  
Joumana Nasser  
Thérèse Nelly Mbezele Obame  
Alexia Pascali  
Manon Rosenthal  
Catherine Samaha  
Marco Santoro  
Benjamin Saunier  
Sakda SAU  
Victor-Ulysse Sultra  
Rocio Trujillo Sosa  
Maurits Van de Sande  
Sakhavat Yusifov

Advisory Board – Comité scientifique

Jean-François Akandji-Kombe  
Hervé Le Nabasque  
Pierre Legrand  
Hervé Ascensio  
Anne-Marie Leroyer  
Mathias Audit  
Anne Levage  
Ludovic Ayrault  
Rémy Libchaber  
Tristan Azzi  
Grégoire Loiseau  
Jean-Christophe Barbato  
Pascal Lokiec  
Ségolène Barbou des Places  
Claire Lovisi  
Pascal Beauvais  
François-Xavier Lucas  
Martine Behar-Touchais  
Philippe Maddalon  
Sylvain Bollée  
Aram Mardirossian  
Pierre Bonin  
Jean Matringe  
Pierre Brunet  
Michel Menjuq  
Laurence Burgogue-Larsen  
Anne-Catherine Muller  
Christine Neau Leduc  
Loïc Cadiet  
Sophie Nicinski  
David Capitant  
Paolo Palchetti  
Paul Cassia  
Etienne Pataut  
Géraldine Chavrier  
Fabienne Peraldi- Leneuf  
David Chilstein  
Thomas Clay  
Xavier Philippe  
Marie-Anne Cohendet  
Alain Pietrancosta  
Matthieu Conan  
Isabel Pingel  
Pascal De Vareilles-Sommières  
Frédéric Pollaud-Dulian  
Didier Poracchia

Philippe Delebecque  
Catherine Prieto  
Mathieu Disant  
Jean-Emmanuel Ray  
Bruno Dondero  
Olivier Renaudie  
Emmanuel Dreyer  
Thierry Revet  
Laurence Dubin  
Raphaële Rivier  
Philippe Dupichot  
Sophie Robin-Olivier  
Xavier Dupré de Boulois  
Judith Rochfeld  
Alexandre Fabre  
Diane Roman  
Muriel Fabre-Magnan  
Anne-Claire Rouaud  
Bertrand Fages  
Anne Rousselet-Pimont  
Norbert Foulquier  
Jean-Marc Sorel  
Pascale Gonod  
Philippe Stoffel-Munck  
Marie Gren  
Fanny Tarlet  
Daniel Guttman  
François-Guy Trébulle  
Hélène Hoepffner  
Edouard Treppoz  
Emmanuel Jeuland  
Agnès Troizier  
Yann Kerbat  
Liêm Tuttle  
Jonas Knetsch  
Christophe Vernières  
Xavier Lagarde  
Nicolas Warembourg  
Evelyne Lagrange  
Célia Zolynski  
Yves-Marie Laithier

*TABLE OF CONTENTS – SOMMAIRE*

**ÉDITORIAL : REGARDS CROISÉS SUR LES MUTATIONS CONTEMPORAINES DU DROIT**

**EDITORIAL : PERSPECTIVES ON CONTEMPORARY LEGAL TRANSFORMATIONS**

*Christian Karemera*

**ARTICLES**

**THE CIRCULATION OF OBLIGATIONS**

*Safouane Zougarhi (PhD in Private Law, Hassan II University, Casablanca, Morocco)*

**THE EUROPEAN UNION'S ENERGY SUPPLY POLICY: ACHIEVEMENTS AND CHALLENGES**

*Mohamed Kadhi (PhD Candidate in Law, University of Lausanne, Switzerland)*

**THE CONSTITUTIONAL FRAMEWORK OF PRESIDENTIAL ELECTIONS IN THE UNITED STATES**

*Eseme Njui Egbe (PhD in Public Law, University of Douala, Cameroon)*

**DIGITAL PLATFORM WORKERS IN MOROCCO: CHALLENGES AND LIMITATIONS OF THE LEGAL FRAMEWORK.**

*Amal Atira (PhD Researcher, Hassan II University, Casablanca, Morocco)*

## **EDITORIAL : REGARDS CROISÉS SUR LES MUTATIONS CONTEMPORAINES DU DROIT**

*Christian Karemera, Doctorant à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne*

C'est avec une émotion particulière et un profond sentiment de responsabilité que je signe cet éditorial, le premier en qualité de rédacteur en chef de la *Revue doctorale de droit de la Sorbonne*. Assumer cette fonction constitue pour moi un immense honneur, mais également un engagement envers une revue qui s'est progressivement imposée comme un espace d'excellence scientifique, de dialogue académique et d'ouverture internationale.

Je souhaite, en premier lieu, adresser mes plus sincères remerciements à Marina Lovichi, dont le travail, la rigueur et l'investissement ont largement contribué au rayonnement de la revue. Sous son impulsion, la *Revue doctorale de droit de la Sorbonne* a consolidé son identité éditoriale tout en développant une dynamique collective dont chacun a pu mesurer les effets. C'est dans cette continuité que s'inscrit ce Volume 9, n° 1. L'objectif est de préserver cette exigence scientifique, de poursuivre le développement de la revue et de contribuer, avec l'ensemble de l'équipe éditoriale, à renforcer encore son ouverture sur les différentes traditions juridiques ainsi que sur les grands débats contemporains.

Je tiens également à adresser mes plus chaleureuses félicitations aux nouveaux membres qui rejoignent cette année le comité éditorial. Leur arrivée constitue un enrichissement précieux pour notre revue. Par leurs parcours, leurs sensibilités scientifiques et leurs domaines de spécialisation, ils participeront à faire vivre une revue exigeante, ouverte et résolument tournée vers la recherche doctorale.

Mes pensées vont aussi à celles et ceux qui quittent aujourd'hui la revue pour poursuivre de nouvelles aventures académiques et professionnelles. Leur engagement a contribué à la qualité des publications et à la réputation de notre comité éditorial. Les voir accéder à de nouvelles responsabilités ou saisir de nouvelles opportunités constitue, pour nous tous, une véritable satisfaction. Leur parcours illustre pleinement la vocation de notre revue, qui est d'accompagner de jeunes chercheurs dans leur développement scientifique et professionnel.

Le présent numéro reflète cette ambition d'ouverture internationale.

Nous avons d'abord le plaisir de publier l'article de Safouane Zougarhi, docteur en droit privé de l'Université Hassan II de Casablanca, consacré à la circulation des obligations. À travers une étude doctrinale particulièrement approfondie, l'auteur revient sur l'évolution de la transmissibilité des obligations, depuis ses fondements historiques jusqu'aux développements les plus récents du droit positif. Son analyse met en lumière les mécanismes de transmission des créances et des dettes, ainsi que les limites persistantes qui entourent la circulation des obligations.

Le deuxième article, rédigé par Mohamed Kadhi, doctorant à l'Université de Lausanne, est consacré à la politique d'approvisionnement énergétique de l'Union européenne. En analysant les fondements du droit primaire et du droit dérivé de l'Union, l'auteur met en évidence les

acquis de la construction européenne tout en soulignant les défis institutionnels, politiques et juridiques que soulève la sécurité énergétique dans un contexte international marqué par des tensions géopolitiques croissantes.

Le troisième article est proposé par Esemé Njui Egbe, docteur en droit public de l'Université de Douala. Son étude porte sur l'encadrement constitutionnel des élections présidentielles aux États-Unis. L'auteur offre une analyse particulièrement éclairante des mécanismes constitutionnels qui régissent les candidatures, l'organisation du scrutin et le règlement des contentieux électoraux, tout en mettant en perspective les évolutions les plus récentes de la démocratie constitutionnelle américaine.

Enfin, Amal Atira, doctorante à l'Université Hassan II de Casablanca, consacre son article aux travailleurs des plateformes numériques au Maroc. Son étude s'inscrit dans l'un des grands débats contemporains du droit social. Elle examine les difficultés de qualification juridique du travail de plateforme et met en évidence les limites du cadre juridique marocain face aux nouvelles formes d'emploi issues de l'économie numérique.

Ces quatre contributions témoignent de la richesse des recherches doctorales contemporaines. Bien qu'elles portent sur des objets distincts, qu'il s'agisse du droit privé, du droit de l'Union européenne, du droit constitutionnel comparé ou du droit social, elles partagent une même exigence. Toutes interrogent l'évolution des systèmes juridiques face aux profondes mutations économiques, technologiques et institutionnelles de notre époque.

Je formule le vœu que ce numéro contribue à nourrir les réflexions des chercheurs, des praticiens et des étudiants qui nous font l'honneur de nous lire. Plus largement, j'espère qu'il confirmera la place de la *Revue doctorale de droit de la Sorbonne* comme un espace de diffusion d'une recherche exigeante, ouverte sur le monde et attentive aux transformations du droit contemporain.

Je remercie enfin l'ensemble des auteurs, des membres du comité éditorial, du comité de lecture et du comité scientifique pour leur confiance, leur disponibilité et leur engagement au service de cette publication.

Je vous souhaite une excellente lecture.

## **EDITORIAL : PERSPECTIVES ON CONTEMPORARY LEGAL TRANSFORMATIONS**

*Christian Karemera, PhD Candidate at the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne*

It is with great honour and a profound sense of responsibility that I write this editorial, my first as Editor-in-Chief of the *Sorbonne Doctoral Law Review*. Taking on this role is both a privilege and a commitment to a journal that has steadily established itself as a respected forum for legal scholarship, academic dialogue, and international engagement.

First and foremost, I would like to express my sincere gratitude to Marina Lovichi, whose dedication, rigour, and commitment have made a lasting contribution to the development and reputation of the Review. Under her leadership, the *Sorbonne Doctoral Law Review* strengthened its editorial identity while fostering a collaborative spirit recognised by everyone who has contributed to its success. Volume 9, Issue 1 follows in that tradition. The aim is to preserve the standards that have shaped the Review, to continue its development and, together with the Editorial Board, to strengthen its openness to different legal traditions and to the major legal issues of our time.

I would also like to welcome the new members joining our Editorial Board this year. Their experience, academic interests and diverse backgrounds will enrich the Review and contribute to its continued development. Their arrival reflects the vitality of our doctoral community and our shared commitment to maintaining the highest standards of legal scholarship.

I also wish to thank those who are leaving the Review to pursue new academic and professional opportunities. Their dedication has contributed greatly to the quality of our publication and to the reputation of our Editorial Board. Seeing former members move on to new responsibilities is a source of genuine satisfaction for all of us. Their achievements reflect one of the Review's defining ambitions, which is to support young scholars throughout their academic and professional careers.

This issue reflects our commitment to international legal scholarship.

We are pleased to open this volume with the contribution of Safouane Zougarhi, PhD in Private Law at Hassan II University of Casablanca, devoted to the transfer of obligations. Through a detailed doctrinal analysis, the author traces the historical development of the transferability of obligations and examines the legal mechanisms governing the assignment of claims, the transfer of debts and the remaining limitations affecting the circulation of obligations.

The second article, by Mohamed Kadhi, PhD Candidate at the University of Lausanne, examines the European Union's energy supply policy. By analysing both primary and secondary European Union law, the author highlights the achievements of European integration while identifying the institutional, political and legal challenges raised by energy security in an increasingly complex geopolitical environment.

The third contribution, by Esemé Njui Egbe, PhD in Public Law at the University of Douala, explores the constitutional framework governing presidential elections in the United States. The

article examines the constitutional rules governing presidential candidacies, the organisation of elections and the resolution of electoral disputes while placing recent developments in American constitutional democracy into perspective.

Finally, Amal Atira, PhD Researcher at Hassan II University of Casablanca, examines the legal status of digital platform workers in Morocco. Her contribution addresses one of the most significant contemporary issues in labour law by analysing the legal classification of platform work and highlighting the limitations of the current Moroccan legal framework in responding to new forms of digital employment.

Taken together, these four contributions illustrate the richness of contemporary doctoral research. Although they address different fields of law, including private law, European Union law, comparative constitutional law and labour law, they share a common ambition. Each explores the way legal systems respond to the profound economic, technological and institutional transformations shaping today's world.

I hope this issue will encourage reflection among academics, practitioners and students alike. More broadly, I hope it will further strengthen the *Sorbonne Doctoral Law Review* as a forum for rigorous legal scholarship, international dialogue and thoughtful engagement with the evolving challenges of contemporary law.

Finally, I would like to thank all our authors, the members of the Editorial Board, the Reading Committee and the Scientific Advisory Board for their trust, commitment and continued support.

I wish you an enjoyable and rewarding reading experience.

**THE CIRCULATION OF OBLIGATIONS**

**LA CIRCULATION DES OBLIGATIONS**

**Safouane Zougarhi**

# **TABLE DES MATIÈRES**

*Table of contents*

## **Introduction**

### **I. La transmission « imparfaite » de l'obligation**

1. La transmission « imparfaite » active de l'obligation

2. La transmission imparfaite passive de l'obligation

### **II. La transmission « parfaite » de l'obligation**

1. La transmission des dettes, conséquente à une transmission d'une universalité de droit

2. Les obligations *propter rem*

3. La transmission universelle du contrat

## **Conclusion**

## **Bibliographie**

## **Mots-Clés**

« *Obligation* » – « *transfert/transmission* » – « *consentement* » – « *opposabilité* » – « *force obligatoire* ».

## **Keywords**

« *Obligation* » – « *transfer/transmission* » – « *consent* » – « *opposability* » – « *binding force* ».

## **Résumé**

De longue date, la circulation des obligations a toujours buté contre cet obstacle tiré de la définition même de l'obligation toujours enseignée en tant que lien de droit de nature rigoureusement personnelle. Sauf à y consentir, un créancier ne peut voir se substituer à son débiteur une personne autre que celle avec laquelle il a originairement contracté l'obligation. Toutefois, les efforts dans le sens de la réification de l'obligation ont abouti à permettre une circulation parfaite de l'obligation dans sa face active seulement en permettant une cession de créance. Dans sa face passive, l'évolution du droit positif a montré que sa circulation est toujours subordonnée au consentement du créancier cédé. Reste cependant que dans des hypothèses particulières, cette circulation est assurée.

## **Abstract**

For a long time, the circulation of obligations has encountered an obstacle stemming from the very definition of an obligation, traditionally conceived and taught as a legal relationship of a strictly personal nature. Unless the creditor consents, no person other than the one with whom the creditor originally entered into the obligation may be substituted for the debtor. Nevertheless, the progressive reification of obligations has made possible the full circulation of obligations on the creditor's side through the assignment of receivables. On the debtor's side, however, developments in positive law have shown that the transfer of debts remains subject to the creditor's consent. Nonetheless, in certain specific situations, the transfer of obligations may be effected without such consent.

## INTRODUCTION

1. La transmission des obligations, qu'elles soient de source contractuelle ou délictuelle, est une réalité, aujourd'hui, unanimement admise par la doctrine et consacrée par le droit positif, du moins en ce qui concerne la transmission active de l'obligation<sup>1</sup>. Nous avons tracé ci-dessous<sup>2</sup>, l'essentiel de cette évolution traduite, en droit positif français, surtout par la consécration de la cession de créance en tant que mécanisme permettant une circulation parfaite<sup>3</sup> de la créance, cela au niveau de l'article 1321 du code civil, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, qui définit la cession de créance, comme étant « un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire ». Toutefois, l'admission de la circulation des obligations est, en réalité, largement débattue. L'évolution de la circulation de l'obligation est, au demeurant, surprenante et séduisante<sup>4</sup>. Déjà, les querelles doctrinales, avant d'accéder au fond de la question de la circulation des obligations, portaient sur la question même de la terminologie. Dans ce sens, il était, et est toujours, question de savoir s'il faudrait appeler l'opération par laquelle « une personne nouvelle se substitue pour l'avenir à une personne, qui [jusqu'au moment de la réalisation de l'opération] figurait dans le rapport juridique transmis, et ce sans que ce rapport cesse d'être exactement celui qu'il était jusqu'alors »<sup>5</sup>, une

---

<sup>1</sup> (J.) COLLIOT, « La cession de contrat consacrée par le code civil », In. Revue juridique de l'Ouest, 2016-4. p. 33. – (CH.) BROCHE, « La cession conventionnelle de contrat existe-t-elle ? », Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, 2012, p.14. – (D.) HOUTCIEFF et (L.) ANDREU, « Du changement de débiteur », RTD civ., 2011, 02, pp.422. – (PH.) SIMLER, « cession de créance, cession de dette, cession de contrat », In. Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur – contrats – concurrence – consommation, N°5, Mai 2016, dossier n°8, p.42. (L.) ANDREU, *Du changement de débiteur*, Préf. D. R. MARTIN, Dalloz, coll. nouvelle bibliothèque de thèses, 2010. (V.) (T.) HUC, *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*, Pichon, Paris, 1891.

<sup>2</sup> V. *infra* n° 02.

<sup>3</sup> On vise, plus particulièrement, par l'expression « circulation parfaite de l'obligation », la possibilité d'opérer un changement dans un rapport d'obligation sans pour autant que la partie qui cède sa position, soit toujours tenue par ses liens.

<sup>4</sup> (H.), (L.) et (J.) MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t II, *obligations-Biens*, 3<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1966, n°1232, p.1011.

<sup>5</sup> (M.) PLANIOL et (G.) Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t IV, *Obligations*, 1<sup>ère</sup> partie, 2<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 1956, n°1105, p.481.

« *transmission de l'obligation* », ou une « *succession – à titre particulier ou à titre universel – à l'obligation* »<sup>6</sup>. La première appellation est celle adoptée par la majorité de la doctrine. Elle est aussi celle qu'utilise le législateur français, notamment, au niveau de l'article 1321 du code civil, dans la rédaction que lui a donnée la réforme du droit des contrats, par l'ordonnance du 10 février 2016, pour définir la cession de créance, comme étant « *un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire* ». En revanche, pour certains auteurs, il est plutôt plus approprié d'utiliser l'expression « *succession à titre particulier – ou à titre universel – à l'obligation* »<sup>7</sup>. Mr. R. SALEILLES, avance dans ce sens,

---

<sup>6</sup> L'opposition concernait, pour l'essentiel, ces deux appellations ; il en existait d'autres tel que « *le transfert de l'obligation* », mais dont le sens, littéraire, rejoint, au demeurant, celui de « *transmission* », si ce n'est une légère différence qui veut que la transmission soit le résultat d'une dévolution faite par la loi, tandis que le transfert se fait par la volonté des parties. Dans le « *lexique juridique* », c'est tout à fait le contraire, puisque le transfert y est, notamment défini, comme étant « *la situation d'un salarié dont le contrat de travail avec son employeur est rompu et qui passe au service d'un autre employeur par convention conclue par les 3 parties intéressées* » (Lexique des termes juridiques, « *Transfert* », 25<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2017-2018, p.1851), ce qui revient à associer le transfert à une dévolution légale, ou, en l'occurrence, à une substitution légale de personnes dans le rapport juridique. Cette appellation de « *transfert* » a été notamment, adoptée par Constantine Aurel ISCRU – Auteur d'une thèse de droit sur « *le transfert des créances en droit français et en droit anglais* » -, pour qui le transfert est une notion plus large que celle de transmission englobant tous les modes légaux et conventionnels conduisant à une substitution de personne dans un rapport d'obligation. (A.I.) CONSTANTINE, *Le transfert des créances en droit français et en droit anglais*, thèse Lyon III, 2007, n°14, p.16) ; Aussi : (E.) FRAUD, « *La notion de transfert de créance* », RRJ 1998, p.817. Pour une confusion entre « *transmission* » et « *transfert* », voir : (J.) FLOUR, (J-L.) AUBERT et (É.) SAVAUX, *Droit civil-Les obligations, 3. Le rapport juridique*, 7<sup>ème</sup> édition, Sirey, 2011, n°333, p.305 : Les auteurs disent que : « *Transmettre l'obligation, c'est la transférer à un nouveau créancier ou à un nouveau débiteur, qui prendra exactement la place de l'ancien : qui aura exactement les mêmes droits ou sera exactement tenu des mêmes charges. Il y'a changement de sujet, pour une obligation qui, de tout autre point de vue, reste identique* ». Le dahir marocain des obligations et des contrats, adopte quant à lui le terme de « *transport* » (articles 189 et s. du DOC) lequel vise, semble-t-il, le côté procédural du changement de sujets à l'obligation, à savoir essentiellement la signification faite au débiteur, notamment dans le cadre d'une cession de créance (article 195 du même Dahir). C'est aussi l'expression utilisée comme intitulé d'une célèbre thèse, de référence d'ailleurs en la matière, celle de Monsieur Eugène GAUDEMET, où il définit notamment ce qu'il est communément appelé aujourd'hui « *cession de dette* », après l'avoir qualifiée plutôt de « *transport de dette* », comme étant « *une opération qui fait passer d'un patrimoine à un autre la charge définitive d'une dette, sans modifier la cause économique du droit du créancier* » : (E.) GAUDEMET, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, LGDJ, Paris, 1898, p.07). Le législateur français semble beaucoup plus mesuré, en choisissant, comme titre au chapitre II du titre IV du livre III du code civil, l'expression « *Les opérations sur obligations* ».

<sup>7</sup> (E.) GAUDEMET, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, thèse préc. ; (R.) SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, 3<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Paris, 1914, n°74, p.64. (O.) JALLU, *Essai critique sur l'idée de*

que le mot « *succession* » est le plus exact tout au moins en théorie<sup>8</sup>, en ajoutant que « *tous les droits étant attachés à la personne, quand on aliène, cela veut dire qu'une personne nouvelle devient le sujet du droit et succède à l'aliénateur en ce qui touche le droit qui est l'objet du transfert* »<sup>9</sup>. L'argumentation est peu convaincante. En effet, l'emprunt à l'institution du mot « *succession* », devra, sauf à en être abusif, prendre en compte la réalité de la nature des droits qui sont normalement transmis par voie de succession. La dévolution successorale, qu'elle soit *ab intestat* ou par voie testamentaire, ne permet la transmission, en règle générale, que des droits patrimoniaux, à l'exclusion des droits dits extrapatrimoniaux<sup>10</sup>. Or, on ne peut, du moins en termes d'appellation, emprunter ici une institution qui opère différemment.

**2. La conception primitive de l'obligation.** – La question de la transmission/circulation de l'obligation n'a posé de délicats problèmes qu'en raison de la notion juridique même de l'obligation<sup>11</sup>, toujours enseignée, dans un sens plus étroit, dans les manuels de droit des obligations, comme étant « *un lien de droit [...] entre deux personnes en vertu duquel l'une d'elles, le créancier, peut exiger de l'autre, le débiteur, une prestation ou une abstention* »<sup>12</sup>. L'obligation revêt dans ce

---

*continuation de la personne considérée comme principe des transmissions à titre universel*, thèse, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1902.

<sup>8</sup> (R.) SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, ouvrage préc., n°75, p.65.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> (P.) BLONDEL, *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, Préf. A. PONSARD, LGDJ, Paris, 1969.

<sup>11</sup> Elle a sûrement posé d'autres problèmes, plus spécialement en relation avec la détermination de sa qualification. Dans ce sens, nous avons mis le point, ci-haut, sur cette opposition entre « transmission de l'obligation » et « succession à l'obligation » comme deux appellations servant à la qualification de changement de personnes dans un rapport d'obligation. La cession de l'obligation est aujourd'hui, par contre, la qualification la plus répandue, et celle largement utilisée par le législateur français, lorsqu'il organise les mécanismes de changement de créancier ou de débiteur dans un rapport d'obligation ; (Par exemple, Art. 1321 C.Civ.).

<sup>12</sup> (F.) TERRÉ, (Y.) LEQUETTE, (PH.) SIMLER et (F.) CHÉNÉDÉ, *Droit civil-les obligations*, 12<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, 2019, n°2, p.01. Voir aussi, notamment : (A.) BÉNABENT, *Droit civil-les obligations*, ouvrage préc., n°01, p.01. – (H.), (L.) et (J.) MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t II, *obligations-*, ouvrage préc., n°04, p.05. – (J.) FLOUR, (J-L.) AUBERT et (É.) SAVAUX, *Droit civil-Les obligations*, 1. *L'acte juridique*, 17<sup>ème</sup> édition, Sirey, 2022, n°39, p.31. – (PH.) MALAURIE, (L.) AYNÈS

sens un caractère purement personnel ; elle est inhérente à la personne même de ceux qui s'engagent dans le lien qu'elle crée, et elle est de ce fait intransmissible<sup>13</sup>. C'est ici la conception – primitive – subjective de l'obligation, qui a longtemps fait obstruction à sa « parfaite »<sup>14</sup> circulation, même à cause de mort, y compris dans sa face active<sup>15</sup>, et qui caractérisait le droit *romain*<sup>16</sup> à une certaine époque<sup>17</sup>. Dans ses

---

et (PH.) STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 12<sup>ème</sup> édition, LGDJ, coll. Droit civil, 2022, n°01, p.01. – (CH.) LAPOYADE DESCHAMPS, *Droit des obligations*, Éditions Ellipses, 1998, p.09. – (G.) RABU, *Droit des obligations*, 2<sup>ème</sup> édition, Ellipses, 2019, p.11. – (L.) TRANCHANT et (V.) ÉGÉA, *Droit des obligations*, 26<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Mémentos, 2022, p.04. – (R.) CABRILLAC, *Droit des obligations*, 15<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Le cours dalloz-série Droit privé, 2022, n°02, p.01. – (S.) PORCHY-SIMON, *Droit des obligations*, 15<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Hypercours, 2022, n°08, p.09.

<sup>13</sup> (H.), (L.) et (J.) MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t II, *obligations-Biens*, 3<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1966, n°1231, p.1010. – (R.) RAFFRAY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, Préf. F. DEBOISSY, DALLOZ, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2011, n°04, p.05. – (Y.) EMERICH, *La propriété des créances : approche comparative*, Préf. F. ZÉNATI-CASTAING, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2007, n°116, p.71. – (D.) HIEZ, *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, Préf. PHILIPPE JESTAZ, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2003, notamment : n°366 (et s.) p.238 et 395 (et s.) p. 257. – (S.) (P.) DEMBA, *La notion de novation*, thèse, Reims, 2006, n°46, p.25.

<sup>14</sup> On vise par l'expression « parfaite » de l'obligation, sa transmission dénuée de tout effet novatoire, et l'effet libératoire du cédant qu'elle devrait produire.

<sup>15</sup> (R.) RAFFRAY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, thèse préc., n°08, p.10 et s. L'auteur, critiquant la conception subjective de l'obligation et du patrimoine, et en partant de la liaison étroite entre patrimoine et personnalité, conclut que l'obligation grevant la personne du débiteur, et subsidiairement son patrimoine, réduit en un agrégat d'actifs, devrait – c'est-à-dire l'obligation – s'éteindre et ne peut être transmise même dans sa face active aux héritiers.

<sup>16</sup> (J-PH.) LÉVY et (A.) CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 1<sup>ère</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, 2002, n° 706, p. 1008. Voir aussi, notamment : (P.) VASSART, *Manuel de droit romain*, Bruylant, 2015, p.345. – (R.) SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand* ouvrage préc., n°75, p. 64. – (Y.) EMERICH, *La propriété des créances : approche comparative*, thèse préc., n°116, p.71. – (J.) GHESTIN, (M.) BILLIAU et (G.) LOISEAU, *Traité de droit civil-Le régime des créances et des dettes*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2005, n°280 et s., p. 293.

<sup>17</sup> « À une certaine époque », parce que le droit romain était le premier à envisager l'obligation, dans le cadre d'une évolution surprenante et audacieuse, plutôt de manière objective, en la dissociant de la personne de ceux qui s'engagent dans le lien qu'elle crée. Nous verrons cela, avec plus de détails, lorsqu'on présentera une esquisse historique de l'évolution de la transmission de l'obligation en droit romain.

*institutes*, Justinien définissait l'obligation comme étant un « *lien de droit par lequel nous sommes astreints d'une manière nécessaire à payer*<sup>18</sup> *quelque chose à quelqu'un conformément au droit de notre cité* »<sup>19</sup>. Envisageant l'obligation plutôt dans sa face passive, cette définition révèle le caractère purement subjectif/personnel de l'obligation ; l'utilisation du verbe « *être* », conjugué au présent, à la première personne du pluriel, et renvoyant à « *un groupe de personnes* », témoigne de ce caractère. Plus qu'un simple lien de droit, l'obligation, en *droit romain*, faisait soumettre le débiteur à une véritable emprise matérielle dont son créancier était maître<sup>20</sup>. « *En effet, le créancier avait recours à la contrainte physique pour assurer l'exécution de l'obligation. Le débiteur qui n'exécute pas son obligation est menacé d'enchaînement, d'emprisonnement, et enfin de perte de la vie. La soumission du débiteur au créancier se traduisait par un lien matériel en cas d'inexécution ; le débiteur était enchaîné (ligatus) dans la prison, et à la disposition de son créancier qui pouvait le mettre à mort ou le réduire en esclavage. Le droit du créancier sur l'obligatus était très voisin du droit de propriété sur un esclave* »<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Contrairement à son sens courant où il correspond au versement d'une somme d'argent, le « *paiement* » a, en droit des obligations, un sens plus large, s'entendant de toute exécution d'une obligation, « *quelle que soit sa nature, mais si elle ne porte pas sur une somme d'argent mais sur la livraison d'un bien ou l'exécution d'une prestation. [...]* ». (A.) BÉNABENT, *Droit civil-les obligations*, 11<sup>e</sup> édition, Montchrestien, 2011, n° 781, p. 553. L'article 1342 du code civil français, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, prévoit en ce sens que : « *Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due (Al. 1<sup>er</sup>) ; Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible (Al. 2<sup>e</sup>) ; Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier (Al. dernier)* ».

<sup>19</sup> « *Obligatio est iuris vinculum quo necessitate astringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis iura* ». Inst. Just. 3. 13 pr. 1.

<sup>20</sup> (S.) (P.) DEMBA, *La notion de novation*, thèse préc., n°54, p.28 ; Ce n'est pas pour autant que le droit *romain*, même l'ancien, ne connaissait aucune sanction d'inexécution de l'obligation qui portait plutôt que sur le corps du débiteur, sur ses biens. Certes, le *nexum* était un contrat solennel, par lequel le débiteur engageait sa propre personne pour la sûreté de l'obligation, et par lequel le créancier pouvait, à défaut de paiement par le débiteur, s'emparer de lui pour le retenir en prison et le réduire à une sorte d'esclavage (Y.) EMERICH, *la propriété des créances : approche comparative*, thèse préc., n°121, p. 74), mais l'exécution sur les biens du débiteur était bien présente. Le droit *romain* en connaissait même plusieurs modes d'exécution sur les biens du débiteur : La *pignoris capio* permettait au créancier de prendre possession, sans nul besoin d'une intervention judiciaire, d'un bien appartenant au débiteur ; la *sectio bonorum*, qui permettait, quant à elle, la vente en masse, aux enchères publiques des biens du débiteur qui refusait de s'acquitter de sa dette ; et, enfin, la *venditio bonorum*, qui permettait la vente des biens du débiteur insolvable ou placé en faillite.

<sup>21</sup> *Ibid.*

« Primitivement d'ailleurs, certains débiteurs étaient soumis au créancier dans un état de demi-servitude et souvent chargés de chaînes »<sup>22</sup>. De cela, découlait l'impossibilité de la transmission de l'obligation dans sa face passive, sauf à créer une nouvelle obligation, ce qui est dénué en réalité de toute utilité puisque l'ensemble des sûretés tant personnelles que réelles et les exceptions que l'obligation ancienne comportait seront éteintes par l'effet novatoire<sup>23</sup>. Cette intransmissibilité de l'obligation au plan passif, est d'ailleurs toujours considérablement résistante malgré la désubjectivation de l'obligation dans sa face active, arrivée, semble-t-il, au bout de son processus évolutif, avec l'abolition définitive en France, par la loi du 22 juillet 1867, de la contrainte par corps. Aussi, le caractère personnel de l'obligation, se vérifiait du côté actif de l'obligation, justifiant ainsi son intransmissibilité. Ce n'est pas étrange, malgré la réification, aujourd'hui, de l'obligation, et l'argumentation peu subtile sur laquelle elle repose, d'admettre, qu'au même titre qu'un créancier s'engage auprès d'un débiteur en raison essentiellement des qualités qu'il offre visiblement, en termes essentiellement de solvabilité, que les qualités du créancier n'en sont pas moins sinon déterminantes, du moins importantes au regard du débiteur, qui pourrait n'avoir décidé de s'engager auprès de son créancier qu'en raison de la « *clémence* » dont il fait preuve dans les moments où son débiteur éprouve des difficultés, notamment, financières, en lui octroyant des délais de paiement, ou, voire même, des remises de dettes plus ou moins importantes. Mieux encore, pour une partie de la doctrine, un débiteur pourrait n'avoir décidé de s'engager qu'envers telle personne plutôt qu'envers une autre, sans qu'il ait vérifié la présence de certaines caractéristiques dans la personne de celui-ci, et, justement, lui changer cette personne, serait de nature à modifier son obligation<sup>24</sup>.

### 3. Mais l'ambition dans le sens de la dé-subjectivation de l'obligation, et la réalisation

---

<sup>22</sup> (R.) ROBAYÉ, *Le droit romain*, 5<sup>ème</sup> édition, L'Harmattan, 2016, p.192.

<sup>23</sup> (J.) FLOUR, (J-L.) AUBERT et (É.) SAVAUX, *Droit civil-Les obligations*, 3. *Le rapport juridique*, ouvrage préc., n°335, p.308.

<sup>24</sup> (R.) SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, ouvrage préc., n°75, p.64. Pour une argumentation subtile sur ce point, voir : (D.) HIEZ, *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, thèse préc., n° 387, p.252.

de sa transmission à titre particulier, mais aussi à titre universel, était grande, et on imaginait même des modes détournés qui, en somme permettaient d'assurer la circulation de l'obligation. Certains de ces modes, ont réussi à assurer une cession « parfaite » de l'obligation (§2), tandis que d'autres ne l'ont assurée qu'« imparfaitement ». (§1).

## **I. La transmission « imparfaite » de l'obligation.**

4. **L'apport primitif du droit romain.** – Ce n'est pas pour autant, que le droit *romain* ne connaissait pas une circulation tant active que passive de l'obligation. Au contraire, c'est à l'ère de ce droit, que sont apparues les premières esquisses d'une conception objective de l'obligation. Il est possible de le vérifier aussi bien, sur le plan actif (A) de l'obligation, que sur son plan passif (B).

### 1. – La transmission « imparfaite » active de l'obligation.

5. Les procédés primitifs qu'offrait le droit romain n'assuraient pas une circulation parfaite de l'obligation. Sur le plan actif, la *novation*, qui supposait le consentement du débiteur, entraînait l'extinction de la première obligation et la naissance d'une nouvelle<sup>25</sup>, et la « *procuratio in rem suam* »<sup>26</sup>, quant à elle, si elle maintenait la même obligation ancienne inchangée, n'était pas une véritable substitution, puisque le créancier (mandataire) n'agissait pas en son nom, mais au nom du créancier (mandant)<sup>27</sup>. Elle présentait, au surplus, cet inconvénient<sup>28</sup> d'être source d'insécurité pour le nouveau créancier qui peut à tout moment, parce qu'il est simple mandataire, quand bien même le mécanisme, comme l'indique sa terminologie, lui permet

---

<sup>25</sup> (J.-P.) LÉVY et (A.) CASTALDO, *Histoire du droit civil*, ouvrage préc., n°707, p.1008.

<sup>26</sup> Décrite par les *Institutes* de GAIUS, livre II, § 39: « *In default of such novation he cannot sue in his own name, but must sue in my name as my cognitor or procurator* ».

<sup>27</sup> (R.) SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, ouvrage préc., n°76, p.65.

<sup>28</sup> Et l'institution présentait encore d'autres inconvénients inhérents d'ailleurs au mandat ; le créancier (mandant) pouvait, en effet, céder à nouveau ce créancier, ou bien mourir. Et cela rendait la situation du créancier (mandataire) fortement précaire.

d'encaisser judiciairement le montant de la créance pour son compte personnel grâce à la dispense de reddition des comptes que permet l'institution, se voir révoqué par le créancier originaire (mandant)<sup>29</sup>.

6. C'est dans ce sens que sont apparues les premières esquisses d'une objectivation de l'obligation. Les sanctions d'inexécution des obligations en droit *romain*, changeant de plus en plus leur siège plutôt que sur la personne du débiteur et son corps, que sur ses biens, ayant contribué considérablement à ce passage d'une obligation rigoureusement personnelle à une obligation grevant les biens du débiteur, ne serait-ce que subsidiairement à sa personne. C'est ainsi, qu'en droit *romain*, toujours, et pour correctif des inconvénients que présentaient la *novation* et la « *procuratio in rem suam* », on reconnut au créancier une cession de *l'action utile* laquelle devait assurer sa substitution « *parfaite* » à l'ancien créancier. Mais il manquait à cette « *cessio actionis* » une formalité essentielle à savoir la signification (*la denuntiatio*) ; En l'absence de signification, le débiteur pouvait toujours se prévaloir des garanties que la dette lui permettait de faire valoir contre son créancier, et ce dernier pouvait toujours encaisser le montant de la créance malgré la cession pour son propre compte, voire même procéder à une nouvelle cession, ce qui revient à dire que cette « *cessio actionis* » n'en constituait qu'une cession imparfaite<sup>30</sup> de l'obligation<sup>31</sup>. Le cessionnaire devait ainsi signifier la cession au débiteur. On l'aura compris, cette signification était imposée *ad validitatem*. Toutefois, ce système, qui avait été en vigueur en Allemagne, était aussi imposé en droit féodal<sup>32</sup>, pour qui toute transmission d'un droit corporel ou incorporel, n'était valide, même « *inter partes* », qu'à partir du jour de sa tradition, (son investiture solennelle pour les objets corporels), (sa signification, pour les objets incorporels, dont la créance). Toutefois, avec l'abandon des pratiques féodales, et la mise en place d'un système qui veut que le transfert de propriété des choses soit valide entre les parties, par le seul fait de la

---

<sup>29</sup> (Y.) EMERICH, *la propriété des créances : approche comparative*, thèse préc., n°120, p. 73. – (J.-P.) LÉVY et (A.) CASTALDO, *Histoire du droit civil*, ouvrage préc., n°707, p.1008. – (P.) VASSART, *Manuel de droit romain*, ouvrage préc., p.347.

<sup>30</sup> V. note de bas de page n°03.

<sup>31</sup> (R.) SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, ouvrage préc., n°88, p.79.

<sup>32</sup> *Ibid.*

convention, sans nul besoin d'une signification, devait être étendu au transfert des créances, lequel, sous le système du code civil de 1804, se fait par la seule convention. En l'occurrence, à partir du jour de la convention de transfert de créance, le cédant est déchu de son droit de poursuivre l'encaissement du montant de la créance. Mais restait le débiteur, lequel était étranger à la convention de transfert de la créance, et ne pouvait se la voir opposée. C'est dans ce sens qu'est apparue cette nouvelle fonction de la signification<sup>33</sup>, celle d'assurer l'opposabilité de la cession de l'obligation au partenaire cédé, et qui lui a été donnée par l'article 1690 du code civil français de 1804<sup>34</sup>, dont la rédaction a changé, au même titre que le siège de la disposition légale visée<sup>35</sup>. Plus embarrassante, est cependant l'évolution de la transmission à titre particulier de la dette.

## 2. – La transmission imparfaite passive de l'obligation.

7. Sur le plan passif, les choses étaient plus compliquées, car, s'il était admis que la personne du créancier était plus ou moins indifférente au regard du débiteur, la personne du débiteur, en revanche, est sinon déterminante, du moins importante pour le créancier<sup>36</sup>, et l'on ne peut imposer au créancier un nouveau débiteur qui risque de ne pas présenter les garanties qu'il détenait sur son ancien débiteur, du moins sans son consentement<sup>37</sup>. Il ne restait donc que la « *novation* » par changement de débiteur et la « *procuratio* » pour assurer la transmission de l'obligation dans sa face passive. Mais ces deux institutions, à l'instar de la transmission active de l'obligation, n'assuraient pas une transmission parfaite : la

---

<sup>33</sup> (M.) JULIENNE, *Le nantissement de créance*, Préf. L. AYNÈS, Economica, Paris, 2012, n°09, p.08.

<sup>34</sup> L'ancien article 1690 du code civil de 1804 prévoyait que : « *Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur ; Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique* ».

<sup>35</sup> Le nouvel article 1324, issu de l'ordonnance du 10 février 2016, dispose que : « *La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte* ».

<sup>36</sup> Nous avons, cependant, précisé la portée de ce constat, en disant que la personne du créancier n'était pas totalement indifférente au regard du débiteur. V., en ce sens, *supra* n° 02, p. 06.

<sup>37</sup> (R.) SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, ouvrage préc., n°81, p.71. – Voir également : (F.) ROUVIÈRE, « *L'obligation comme garantie* », RTD civ, 2011, n°07, p.08.

*novation* entraînait l'extinction de l'obligation primitive et la naissance d'une autre, et la « *procuratio* » ne créait aucun lien de droit entre le créancier et le « nouveau » débiteur<sup>38</sup>. Mieux encore, le mécanisme de « *denuntiatio* » n'a jamais pu être transposé pratiquement à la transmission, à titre particulier de la dette, malgré les audacieuses tentatives de patrimonialisation de l'obligation sur le plan passif. Dans ce sens, la première tentative était de constater l'existence d'une dualité de l'obligation. On proposa ainsi, de diviser l'obligation en deux éléments : un élément actif et un élément passif, et chacun d'eux pourra circuler séparément de l'autre<sup>39</sup>. Or cette construction n'a pas eu l'unanimité de la doctrine, puisqu'elle conduisait à dénaturer l'obligation, ce qui empêchait la transmissibilité des éléments ainsi découpés. Ensuite, on avait soutenu, par un subtil raisonnement, que « *l'essence de l'obligation consistait dans la nature de la prestation à accomplir, la façon dont elle devrait l'être et la somme d'activité à laquelle elle pouvait engager* »<sup>40</sup>. C'est le contenu de l'obligation, *le praestare* des Romains ; ce qui importerait au créancier c'est d'être payé, c'est-à-dire de recevoir le paiement, lequel est le contenu de l'obligation<sup>41</sup>. Le professeur E. GAUDEMET, avait constaté dans sa thèse, qu'« à

---

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Cette théorie était celle de l'auteur Allemand B. Windscheid. (B.) WINDSCHEID, *Lehrbuch des pandektenrechts*, Frankfurt, Rütten & Koenig, 1906, §251; cité par (Y.) EMERICH, la propriété des créances: approche comparative, thèse préc., n°145, p.86.). La dualité de l'obligation a également un autre sens en doctrine. Elle signifie que l'obligation se décompose en deux éléments : *le debitum* (la *schuld*, dette) qui n'est autre que le devoir juridique d'exécuter une prestation ou de s'acquitter d'une somme d'argent ; et le *haftung*, lequel désigne la coercition que le créancier peut mettre en œuvre pour recevoir paiement de sa créance ; Seul le *debitum*, parce qu'il peut avoir une valeur patrimoniale, car représentant le mouvement survenu dans le patrimoine des parties, peut être transmissible. (I.) ALVAREZ, *Essai sur la notion d'exécution contractuelle*, L'Harmattan, 2017, n°86 et s., p.56). C'est un lien qui a une valeur patrimoniale, une substance économique. (F. LEDU, « *Réflexions sur la convention de prête-nom. Contribution à l'étude de la représentation imparfaite* ». *RTD Civ*, 1999, p.283. Comme le témoigne le peu de succès que cette théorie de la dualité de l'obligation a connu, elle consiste à décomposer abusivement une obligation et rester muette sur le sort de chaque élément. En effet, l'obligation dépourvue de coercition, n'en constitue en réalité pas une obligation, du moins juridique. C'est comme imposer au créancier ou au débiteur cédé à la fois un changement de partenaire, qu'une diminution des garanties d'exécution.

<sup>40</sup> (R.) SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, ouvrage préc., n°81, p.71.

<sup>41</sup> (J.) RISSER, *La notion de gage général*, thèse, Nancy, 2020, n°99, p.93.

*l'origine, c'est la personne qui doit à la personne ; aujourd'hui, c'est le patrimoine qui doit au patrimoine. Le droit personnel n'est plus un droit sur la personne : c'est un droit sur les biens : jus ad rem. Sa seule différence avec le droit réel est qu'il ne frappe pas privativement une chose déterminée, mais collectivement un patrimoine entier. Le débiteur et le créancier ne sont plus que les représentants juridiques de leurs biens »<sup>42</sup>. Le professeur O. JALLU, adopta, quant à lui, une conception plus ou moins à mi-chemin, en considérant que malgré que l'obligation soit devenue « un droit, non plus sur la personne, mais un droit sur la chose, ou plutôt si l'on veut sur les choses »<sup>43</sup>, il admit que les biens du débiteur n'interviennent que subsidiairement à la personne du débiteur dans l'exécution des obligations de ce dernier<sup>44</sup>. Malgré tout cela, dans le droit positif, la cession de créance n'a pas son pendant dans la cession de dette. D'ailleurs, un auteur<sup>45</sup>, relève, à très juste titre le caractère abusif, ou à s'en tenir à l'expression qu'il utilise, « l'erreur de plume », caractérisant l'emploi par le législateur français, dans les articles 1327 à 1328-1 du code civil, issus de l'ordonnance du 10 février 2016, de la qualification de « cession de dette »<sup>46</sup> faisant ainsi croire qu'il s'agit d'une institution dont la réalisation et le régime sont similaires à ceux de la cession de créance, ce qui n'est, en réalité, pas le cas, car la cession de dette exige toujours, *ad validitatem*, pour qu'elle opère transmission*

---

<sup>42</sup> (E.) GAUDEMET, *Étude sur le transport de dette à titre particulier*, thèse préc., p.30. Le professeur Henri Gazin, dans sa thèse, adopta le même raisonnement : (H.) GAZIN, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, thèse, Dijon, 1910, p.454.

<sup>43</sup>(O.) JALLU, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne considérée comme principe des transmissions à titre universel*, thèse préc., p.69.

<sup>44</sup> (O.) JALLU, thèse préc., p.70.

<sup>45</sup> (A.) DANIS-FANTÔME, « La transmission des obligations », *AJ-Contrats d'affaires*, 2018, 07, p.306.

<sup>46</sup> La cession de dette est la convention par laquelle un débiteur, cède sa dette, c'est-à-dire son obligation de payer, à une tierce personne qui s'engage, par l'effet de la convention, à l'honorer auprès du créancier cédé, aux lieu et place du débiteur cédant. Elle présente surtout une utilité considérable pour la simplification des règlements ; « au lieu de payer son propre créancier, un débiteur accepte de s'acquitter entre les mains d'un créancier de ce dernier » ((J.) FLOUR, (J-L.) AUBERT et (É.) SAVAUX, *Droit civil- Les obligations, 3. Le rapport juridique*, ouvrage préc., n°394, p.358). À moins que le créancier ait expressément consenti, (Art. 1327-2 C. civ.), le débiteur originaire reste toujours tenu envers le créancier au paiement de la dette aussi bien pour le passé que pour l'avenir (Art. 1328-1 C. civ.). Dans ce cas, la cession de dette présente l'utilité d'augmenter les chances du créancier de recevoir paiement intégral de sa créance à l'échéance, en lui ajoutant un nouveau débiteur au contrat.

parfaite de la dette, que le créancier cédé y consente à l'opération<sup>47</sup>.

Dans des hypothèses particulières de transmission de dette, le consentement du créancier cédé n'est point requis : c'est la transmission parfaite de l'obligation.

## **II. La transmission « parfaite » de l'obligation.**

- 8. Trois hypothèses de transmission parfaite de l'obligation.** – La transmission de l'obligation, sur le plan actif, ne pose pas de véritables problèmes, semble-t-il, ni pour la doctrine, ni même pour la jurisprudence. La conception objective de l'obligation permet de considérer celle-ci plutôt que comme un lien de droit de nature rigoureusement personnelle, comme un bien figurant à l'actif du patrimoine du créancier, et pouvant à ce titre circuler librement, même entre vifs, et de manière parfaite, c'est-à-dire sans que soit requis le consentement du débiteur cédé, et sans que s'opère aucune novation entre le nouveau créancier et l'ancien débiteur. En revanche, sur le plan passif, les choses sont beaucoup plus compliquées, puisque la dette est toujours définie de manière classique, comme un lien personnel entre un débiteur et un créancier. La démarche d'objectivation de l'obligation dans sa face passive, a visiblement échoué. Mais il n'en demeure pas moins, que sa transmission, même parfaite, peut être réalisée, au moins dans trois cas, dont on est censé préciser les contours et les règles. La transmission de l'obligation dans sa face passive, se fait ainsi de manière parfaite, chaque fois qu'elle fait partie d'une universalité de droit, avec laquelle elle est transmise (A) ; chaque fois aussi qu'elle grève un bien, plutôt qu'une personne. C'est le cas plus particulier des obligations *propter rem* (B). La transmission de la dette se fait aussi, de manière parfaite, lorsqu'un contrat est transmis dans le cadre d'une transmission universelle du patrimoine (C). Dans toutes ces hypothèses, la décharge du débiteur cédant, est assurée.

---

<sup>47</sup> (S.) (P.) DEMBA, *La notion de novation*, thèse préc., n°207, p.123. – (E.) GAUDEMET, *Étude sur le transport de dette à titre particulier*, thèse préc., p.09. – (F.) ROUVIÈRE. « *L'obligation comme garantie* », RTD civ, 2011, p.1-23 – Cass. Civ., 12 mars 1946, Dalloz 1946, p. 268 ; JCP 1946. II. 3114, observations (S.) (P.) DEMBA : « *la personnalité du débiteur d'une obligation ne saurait être présumée indifférente au créancier* ». – Cass. civ. 1ère, 2 juin 1992, (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007029065>) consulté le 15/04/2023.

## 1. La transmission des dettes, consécutive à une transmission d'une universalité de droit.

9. Par une patrimonialisation de la créance, celle-ci a remonté, donc, vers la sphère des choses appropriables<sup>48</sup>, ce qui a conduit, *ipso facto*, à remettre en cause la *summa divisio* opposant droits réels et droits personnels<sup>49</sup>. En revanche, sur le plan passif, on n'est, visiblement<sup>50</sup>, pas arrivé à ce but. Mieux encore, on était, jusqu'à l'imagination de la fiction<sup>51</sup> de *la continuation de la personne du défunt par ses héritiers*<sup>52</sup>, impuissants à permettre même la transmission des créances à titre

---

<sup>48</sup> (M.) FABRE-MAGNAN, « *Propriété, patrimoine et lien social* », *RTD Civ.*, 1997, 03, p.590.

<sup>49</sup> Une créance, intégrant désormais l'actif du patrimoine d'une personne, elle est *ipso facto* objet de propriété ; elle peut être saisie, et surtout, elle peut être transmise à titre onéreux ou à titre gratuit.

<sup>50</sup> « Visiblement », parce que constatant l'exigence ad validitatem du consentement du créancier cédé dans une cession de dette, la tendance est aujourd'hui de fragiliser cette condition. Dans bon nombre de circonstances, on le verra au fur et à mesure de nos développements, le consentement du créancier cédé est relégué à une simple exigence servant non à la validité de l'opération, mais simplement à son opposabilité.

<sup>51</sup> La qualification de l'idée de continuation de la personne du défunt par ses héritiers, de « *fiction* », n'a point d'unanimité dans la doctrine. Pour une qualification ainsi, voir : (R.) RAFFRAY, *la transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, thèse préc., n°06 et s., p.08 et s. – (J.) GHESTIN, (M.) BILLIAU et (G.) LOISEAU, *Traité de droit civil – le régime des créances et des dettes*, ouvrage préc., n°392, p.437. – (J.) FLOUR, (J.-L.) AUBERT et (É.) SAVAUX, *Droit civil, les obligations, 3. Le rapport juridique*, n°334, p.307. – (G.) WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Préf. (J.) AMIEL-DONAT, LGDJ, 1996, n° 48, p. 59. – (E.) GAUDEMET, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, thèse préc., p.42. Pour une considération impartiale : (D.) HIEZ, *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, thèse préc., n°500, p.335. – (A.) RIANO SAAD, *La cession de créance en droit français et en droit colombien*, thèse, Paris, 2017, n°60, p.62.

<sup>52</sup> Domat, dans son ouvrage « *les loix civiles dans leur ordre naturel* », faisait déjà allusion au principe de la continuation de la personne du défunt comme justifiant la substitution au défunt de ses héritiers dans les engagements souscrits par lui ; Il avait dit : « *III. On appelle succession ou hérédité la masse des biens, des droits et des charges qu'une personne laisse après sa mort, soit que les biens excèdent les charges, ou que les charges excèdent les biens. Et on appelle aussi hérédité ou succession, le droit qu'à l'héritier de recueillir les biens et les droits d'un défunt tels qu'ils pourront être ; V. L'hérédité ne comprend que les biens et les droits qui peuvent passer à un successeur. Car il peut y en avoir d'autres que le défunt n'aurait pu laisser à ses héritiers, et ceux-la ne sont pas de l'hérédité. Ainsi, les droits attachés à la personne et qui s'éteignent par la mort, comme une pension viagère, un usufruit, un privilège personnel, n'entrent pas dans la succession. Ainsi, il y a des offices qui se perdent par la mort de l'officier, et ne passent pas à ses héritiers. Ainsi, les biens sujets à une substitution, ne demeurent pas dans l'hérédité de*

universel, c'est-à-dire à la suite du décès d'une personne et transmission universelle de son patrimoine – réduit donc au seul agrégat d'actifs – à ses héritiers. *Le principe de la continuation de la personne du défunt par ses héritiers* constituait le fondement de la transmission même des créances à cause de mort<sup>53</sup>, dans la mesure où dans l'ancien droit *romain*, à l'ère duquel est apparu le principe susvisé<sup>54</sup>, le patrimoine transmissible à cause de l'extinction de la personnalité juridique d'une personne, était réduit à un agrégat des biens corporels qu'elle possédait jusqu'au jour de l'ouverture de sa succession<sup>55</sup>, « [Il fallait] attendre le IIIe siècle [...] pour voir les droits de créance qualifiés de *res incorporales* ou *biens incorporels*, inclus dès lors dans le patrimoine. Ce dernier n'en demeure pas moins, jusqu'à la fin de l'évolution, restreint au versant actif de l'avoir du *pater familias*, déduction faite de ses dettes : le patrimoine romain s'entend donc d'un actif net »<sup>56</sup>. La créance, considérée, en vertu d'une réification de l'obligation, *res incorporales*<sup>57</sup>, a permis

---

*celui qui est chargé de les rendre ; VIII. L'héritier succédant aux biens et aux charges, il se met en la place du défunt : et sa condition est la même que s'il avait traité avec lui, qu'en prenant ses biens, après sa mort, il serait tenu d'acquitter ses dettes et les autres charges, et comme s'il était obligé à ceux envers qui cette qualité d'héritier pourra l'engager. Ainsi, la condition de l'héritier est en un sens la même que celle du défunt, en ce qu'il a tous les mêmes biens et les mêmes droits, et qu'il doit porter les charges selon que ces biens et ces droits peuvent passer à lui, ainsi qu'il a été dit dans l'article cinquième ».* (J.) DOMAT, *les loix civiles dans leur ordre naturel*, Éd. 1745, D.Mouchet, éd., Paris, Section I, De la qualité d'héritier, & de l'héritier.

<sup>53</sup> (P.) BLONDEL, *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, thèse préc., n°38, p.31. – (P.) GIDE, *Études sur la novation et le transport des créances en droit romain*, Paris, 1879, p.253.

<sup>54</sup> (O.) JALLU, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne considérée comme principe des transmissions à titre universel*, thèse préc., p.135.

<sup>55</sup> (R.) RAFFRAY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, thèse préc., n°04, p.05.

<sup>56</sup> (P.) VASSART, *Manuel de droit romain*, ouvrage préc., p.108.

<sup>57</sup> L'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 à la Convention Européenne des droits de l'homme dispose que : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international (Al. 1<sup>er</sup>) ; Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes (Al. 2<sup>e</sup>)* ». La notion de bien est conçue par la jurisprudence de la CEDH (Cour Européenne des droits de l'homme), dans un sens large, regroupant aussi les droits de créance, soit les obligations.

donc à celle-ci de s'en passer *du principe de la continuation de la personne du défunt*, pour pouvoir être transmise, librement, par voie de succession<sup>58</sup>. Le principe ne justifiait depuis lors, et ne fonde toujours, que la transmission des dettes<sup>59</sup>, aux héritiers du défunt. Mieux encore, c'est à très juste titre qu'on relève que le principe ne justifie, en réalité, que l'obligation *ultra vires successionis* des héritiers<sup>60</sup>, car l'*hérédité*, en tant qu'universalité juridique<sup>61</sup> n'est pas moins puissante à permettre la transmission des dettes qui grevaient subsidiairement le patrimoine du défunt en tant que gage général de ses créanciers, mais cette universalité est « *désarmée* » pour permettre aux créanciers du défunt de poursuivre les héritiers de celui-ci, sur leurs biens personnels, en paiement de leurs créances.

10. Par ailleurs, c'est ce *principe de continuation de la personne du défunt* par les héritiers qu'on a essayé d'emprunter au droit des restructurations des sociétés commerciales<sup>62</sup>. À l'image des personnes physiques, le décès<sup>63</sup>, qui mettra fin à leur

---

(V., en ce sens, par exemple, Affaire Pressos Compania Naviera S.A. ET AUTRES c. Belgique, Requête n° 17849/91, Arrêt Strasbourg, 20 novembre 1995).

<sup>58</sup> Depuis lors, la créance fait partie des biens composant le patrimoine d'une personne, et transmissibles, en vertu de l'article 718 et s. du code civil français.

<sup>59</sup> (H.), (L.) et (J.) MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. IV, vol.2, *successions libéralités*, ouvrage préc., n°1203 et s., p. 414 et s.

<sup>60</sup> (F.) TERRÉ, (Y.) LEQUETTE et (S.) GAUDEMET, *Droit civil- les successions les libéralités*, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, 2014, n°908, p.810. – (C.) RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des successions*, Gualino, 7<sup>ème</sup> édition, 2013, p.165.

<sup>61</sup> En ce sens, (P.) BOUATHONG, *Les universalités de droit : essai d'une théorie générale*, thèse, Paris, 2020 – (A.) NALLET, *La notion d'universalité, étude de droit civil*, thèse, Lyon III, 2019. – (A.-S.) FERMANEL DE WINTER, « *Universalité de fait et universalité de droit* », in : *Revue juridique de l'Ouest*, 2009-1, p. 5-34, et 2008-4, pp. 409-455. – (CH.) AUBRY et (CH.) RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. V, Librairie générale de jurisprudence, Paris, 1869, § 589, p. 267.

<sup>62</sup> En ce sens, (M.-L.) COQUELET, *La transmission universelle de patrimoine en droit des sociétés*, thèse, Paris, 1994, n°241, p.142. – (A.-L.) THOMAT-RAYNAUD, *L'unité du patrimoine : essai critique*, Préf. D. TOMASIN, Defrénois, collection de thèses, t 25, 2007, n°251, p.111. – (A.) ALBORTCHIRE, *Le sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission de sociétés commerciales*, thèse, Auvergne, 2005, n°116, p.76. – (P.) MALAURIE, (L.) AYNÈS, et (P.) STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 7<sup>ème</sup> édition, LGDJ, coll. Droit civil, 2015, n°1435, p.775.

<sup>63</sup> Auquel devra être ajouté le cas de l'absence déclarée conformément aux dispositions de l'article 112 du code civil français. Utile est de rappeler ici qu'antérieurement au code pénal français de 1994, la

personnalité juridique, et emportera transmission universelle ou à titre universel de leur patrimoine aux héritiers *ab intestat* ou institués, lesquels continueront, ne serait-ce qu'au moyen d'une *fiction*, la personnalité juridique du *de cuius*, et acquitteront *ultra vires successionis* les dettes de ce dernier. La fusion et la scission des sociétés commerciales, mais aussi l'opération d'apport partiel d'actif soumise au régime des scissions conformément aux dispositions de l'article L.236-22 du code de commerce français<sup>64</sup>, emportant dissolution sans liquidation de la ou des sociétés apporteuses, et par voie de conséquence, éclatement de la personnalité morale, et aussi, par définition, transmission universelle de leur patrimoine ou de la fraction de patrimoine comprise dans l'opération, oblige la société bénéficiaire à continuer la personne de l'entité dissoute ou apporteuse, en l'occurrence à acquitter ses dettes et ses engagements, au besoin, *ultra vires*, c'est-à-dire au-delà de ce qu'elle a réellement recueilli.

## 2. – Les obligations *propter rem*.

**11.** Le changement de débiteur, dans les hypothèses relatives aux obligations réelles dites, aussi, *propter rem*, est imposé au créancier, toujours, sinon le plus souvent, en vue de la protection de sa situation juridique même et de ses intérêts<sup>65</sup>. « *On appelle obligations réelles, celles dont le débiteur n'est pas tenu personnellement et sur son patrimoine, et qui ne pèsent sur lui que comme possesseur de certaines choses ou*

---

personne qui était condamnée à une peine afflictive perpétuelle, était accessoirement dépourvue de capacité de jouissance, soit privée de ses biens présents mais aussi à venir. En d'autres termes, elle était civilement morte, et la prononciation de ladite sanction à l'encontre de son sujet emportait ouverture de sa succession et le privait *ipso facto* de tout droit de recueillir quelconque droit par voie de succession. Mais ultérieurement, la confiscation générale ne privait le condamné que de ses biens présents et pouvait de ce fait recueillir une succession. Le nouveau code pénal français, n'adopte plus cette sanction.

<sup>64</sup> L'emprunt du principe est difficilement conciliable avec une opération d'apport partiel d'actif, même soumise au régime des scissions ; et c'est d'ailleurs l'une des argumentations qu'on avance souvent pour détracter la construction des auteurs partisans du fondement de la continuation de l'entité dissoute en droit des sociétés, calqué sur celui de la continuation de la personne du défunt par les héritiers.

<sup>65</sup> (J.) GHESTIN, *La transmission des obligations*, in : Travaux des IX<sup>es</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisés par le centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, n°100, p.72.

de certains biens »<sup>66</sup>. Le législateur aussi bien français que marocain fournissent quelques illustrations d'obligations réelles. L'article 1743 du code civil français<sup>67</sup>, dans son alinéa premier, dispose expressément que : « *Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le métayer ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine* ». C'est aussi le cas des servitudes, que le législateur français définit, au niveau de l'article 637 du code civil comme étant « *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* ». Mais il faut bien préciser en cette matière que la servitude, en elle-même, ne constitue pas, pour une partie de la doctrine<sup>68</sup>, une obligation *propter rem*, quand bien même elle remplirait tous les caractères de celle-ci, à savoir qu'elle pèse sur le propriétaire d'un fonds déterminé, en l'occurrence un immeuble, qu'elle se transmet avec ce fonds<sup>69</sup>, et dont il est possible de s'en affranchir en abandonnant le fonds qui en est grevé<sup>70</sup>. Un auteur argumente cette idée de distinction entre servitude et obligation *propter rem*, en disant que : « *le propriétaire du fonds servant et ses ayants cause subissent passivement la servitude. Il n'apparaît, dans cette définition, aucune obligation, même réelle, liée*

---

<sup>66</sup> (CH.) AUBRY et (CH.) RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. IV, 4<sup>ème</sup> édition, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1871, §299, p.37.

<sup>67</sup> Sur le plan du droit comparé, l'article 694 du dahir marocain des obligations et contrats, identique dans sa substance à l'article 1743 du code civil français<sup>67</sup>, dispose expressément que : « *Le contrat de louage n'est pas résolu par l'aliénation volontaire ou forcée, de la chose louée. Le nouveau propriétaire est subrogé à tous les droits et à toutes les obligations de son auteur, résultant des locations et baux en cours, s'ils sont faits sans fraude et ont date certaine antérieure à l'aliénation* ».

<sup>68</sup> La question est controversée. Pour une distinction entre servitude et obligation *propter rem*, voir : (F.) TERRÉ et (P.) SIMLER, *Droit civil-les biens*, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, Paris, 2006, n°878, p.757. – (L.) MICHON, *Des obligations propter rem dans le code civil*, thèse, Nancy, 1891, n°81, p.75 ; Pour une confusion entre servitude et obligation *propter rem*, voir : (S.) SCHILLER, *Droit des biens*, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Cours Dalloz, Paris, 2017, n°270, p.203. – (M.-L.) MATHIEU, *Droit civil-les biens*, 3<sup>ème</sup> édition, Sirey, 2013, n°797, p.289.

<sup>69</sup> Req. 7 avr. 1863 (D.P. 63.1.413, S.63.1.369), obs. (F.) TERRÉ et (Y.) LEQUETTE, *les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 10<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1994, p.303.

<sup>70</sup> (F.) TERRÉ et (P.) SIMLER, *Droit civil-les biens*, ouvrage préc., n°878, p.757. Le législateur français prévoit expressément cette possibilité, au niveau de l'article 699 du code civil, en disant : « *... il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due* ». Un auteur ajoute une troisième condition : il faut que l'obligation réelle soit prévue par la loi ; (A.) NALLET, *La notion d'universalité, étude de droit civil*, thèse préc., n°514, p.256.

au bien et pesant sur ses propriétaires successifs. Il n'y a obligation, en effet, que si une prestation ou une abstention est imposée à un débiteur. La servitude est un état du bien, subi par le propriétaire du fonds servant, mais sans que pèse sur lui une obligation »<sup>71</sup> ; « Cette distinction rationnelle entre servitude et obligation propter rem ne signifie pas que cette dernière notion soit étrangère à la matière des servitudes. En effet, des obligations de cette nature peuvent, en la matière, exister de surcroît. Il est possible, par exemple, de mettre à la charge du propriétaire du fonds servant des obligations positives, complétant le dispositif au bénéfice du propriétaire du fonds dominant »<sup>72</sup>. L'argumentation est spé cieuse. En effet, il n'est pas douteux que le propriétaire du fonds servant ne subit la servitude que de manière passive, mais il ne s'agit pas moins d'une obligation, en l'occurrence, de ne pas faire, dont le contenu serait essentiellement de ne rien faire qui tend à en diminuer l'usage ou à rendre la servitude plus incommode, mais aussi à ne pas changer l'état des lieux ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée. Cette même obligation d'abstention peut se transformer, sinon se compléter d'une obligation positive d'effectuer l'ensemble des ouvrages que commande l'usage habituel du droit de servitude<sup>73</sup>, ce qui n'est, en réalité, pas une obligation *propter rem*, et ce n'est d'ailleurs pas difficile de le relever<sup>74</sup>, c'est la servitude qui serait instituée par convention entre le propriétaire du fonds dominant et celui ayant la propriété du fonds servant. Les obligations qui découleront de cette convention seront purement personnelles et intransmissibles sauf aux ayants-cause universels du propriétaire du fonds servant, obligé. Quoi qu'il en soit, à propos des servitudes, le principe de leur transmissibilité n'est qu'indirectement formulé par le législateur marocain<sup>75</sup>, qui en règle, par exemple, le sort de la servitude en cas d'aliénation, au niveau de l'article 694 du code civil, en disant que : « Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de

---

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> (A.) NALLET, *La notion d'universalité, étude de droit civil*, thèse préc., n°514, p.256.

<sup>73</sup> Article 45 du code marocain des droits réels.

<sup>74</sup> (L.) MICHON, *Des obligations propter rem dans le code civil*, thèse préc., n°84, p.77.

<sup>75</sup> Il l'est directement, par le législateur français ; l'article 694 du code civil français dispose expressément, que : « Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné ».

*servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné*». Solution très fidèle à la définition même d'obligation *propter rem*, elle commanderait que le droit de servitude continue à grever le fonds assujéti, abstraction faite de l'identité de son possesseur.

**12. Les sûretés réelles ne sont pas des obligations *propter rem*.** – Il est cependant des situations qui doivent être nuancées, parce qu'au fond ne constituant pas des hypothèses d'obligations *propter rem*, transmissibles de plein droit. C'est le cas, plus particulièrement, des dettes garanties par un droit de gage, de nantissement ou d'hypothèque. Une obligation réelle ou *propter rem*, nous l'avons dit, n'est mise à la charge d'une personne qu'en sa qualité de possesseur d'un bien. L'abandon par celui-ci de ce bien le libère définitivement de la dette<sup>76</sup>. Or, la dette garantie par un droit de gage, de nantissement ou d'hypothèque, soit par une sûreté réelle, ne cesse d'être personnelle ; elle grève directement la personne du débiteur, et ce n'est que subsidiairement à sa défaillance à l'échéance, qu'elle viendrait grever le bien donné en garantie<sup>77</sup>. Dans ce sens, confirmant le caractère personnel de la dette grevant le propriétaire du bien donné en sûreté, le paiement fait par le débiteur par n'importe quel autre bien faisant partie de son patrimoine, n'en constitue pas moins un paiement valide, libératoire et éteignant aussi bien la dette que la sûreté dont elle est garantie<sup>78</sup> ; c'est d'ailleurs l'idéal ; et du côté du créancier, la sûreté qu'il a constituée sur le bien composant le patrimoine de son débiteur ne l'astreint pas à cantonner ses poursuites sur ce seul bien, car ce serait, au-delà de la contradiction<sup>79</sup> d'une telle

---

<sup>76</sup> (L.) MICHON, *Des obligations propter rem dans le code civil*, thèse préc., n°107, p.100.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> À titre d'exemple, l'article 2474 du code civil français, à propos du droit réel d'hypothèque, dispose que : « *Les hypothèques s'éteignent notamment : – Par l'extinction de l'obligation principale [...]* ».

<sup>79</sup> La solution serait contradictoire aux dispositions de l'article 2285 du code civil français, instituant le gage commun et général des créanciers, dans la mesure où il ne faut guère entendre par l'expression, qu'utilise le législateur français au niveau du même article, « *à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence* », une quelconque corrélation directe entre la dette et le bien grevé de nantissement, de gage ou d'hypothèque. Bien qu'une telle hypothèse soit moins fréquente en pratique, le créancier muni d'une sûreté réelle, demeure toujours fondé, sur la base même du droit de gage général, à poursuivre le paiement de sa dette sur un bien autre que celui donné en garantie. La sûreté réelle qui

solution au droit de gage général des créanciers sur les biens de leur débiteur, institué par les dispositions de l'article 2285 du code civil français<sup>80</sup>, ce serait, aussi, établir un cas *d'universalité juridique* que ni le législateur, ni la jurisprudence, ni aussi la doctrine n'en reconnaissent l'existence<sup>81</sup>. Ce serait aussi dire, indirectement, que toutes les obligations sont *propter rem* ; les dettes d'une personne ne grèvent-elles pas les biens composant son patrimoine, ne serait-ce que subsidiairement à sa personne, à tel point qu'on a pu remettre en question la traditionnelle classification des droits personnels et droits réels, soutenant ainsi que tous les droits personnels ne s'en distinguent des droits réels, en réalité, que parce qu'elles grèvent toute l'universalité juridique qu'est le patrimoine, et non simplement un bien précis<sup>82</sup> ? Il n'en est rien, cependant, car la transmission d'un bien, faisant partie d'une universalité de droit, dont le parangon en est le patrimoine, n'en permet point, nous l'avons dit, une transmission d'une quelconque dette du débiteur. Certes, on objectera que toute sûreté réelle, du moins parmi celles n'entraînant pas dessaisissement du débiteur, donne ouverture à un droit de suite lequel permet au créancier gagiste, en cas d'aliénation par son débiteur du bien grevé de sûreté, de le poursuivre, en quelques mains qu'il se trouve et de le vendre judiciairement pour être payé de son produit<sup>83</sup>. Cela est vrai, et les termes d'un certain alinéa deuxième

---

garantit sa créance, lui permet simplement un paiement préférentiel sur la valeur du bien donné en garantie, mais ne l'oblige point à cantonner ses poursuites, en cas de défaillance du débiteur, à ce seul bien.

<sup>80</sup> Art. 2285 C. civ. : « *Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence* ».

<sup>81</sup> « *L'universalité de droit se caractérise par l'existence d'un passif propre, sans pour autant que ce passif soit exclusivement attaché à un actif déterminé* ». (P.) BOUATHONG, *Les universalités de droit*, thèse préc., n°258, p.217).

<sup>82</sup> (H.) GAZIN, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, thèse préc., p.454 ; Voir aussi *supra* n°56.

<sup>83</sup> Article 199 du code marocain des droits réels : « *Le créancier hypothécaire a le droit de suivre l'immeuble hypothéqué en quelque main qu'il passe pour se faire rembourser à l'échéance du délai de remboursement* » ; Article 2454 du code civil français : « *En cas d'aliénation de l'immeuble, l'hypothèque le suit entre les mains du tiers acquéreur ; Le tiers acquéreur est ainsi obligé, dans la limite des inscriptions, à toute la dette garantie, en capital et intérêts, quel qu'en soit le montant ; S'il reste impayé,*

de l'article 2454 du code civil français, à propos du droit de suite en matière d'hypothèque, qui dispose que : « *Le tiers acquéreur est ainsi obligé, dans la limite des inscriptions, à toute la dette garantie, en capital et intérêts, quel qu'en soit le montant* », pourraient encore faire croire qu'il s'agit véritablement d'une obligation *propter rem* ; mais il faut aussitôt rejeter une telle idée, dans la mesure où, à la différence de l'obligé *propter rem*, le tiers acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèque ne se trouve pas définitivement tenu de la dette<sup>84</sup> qui lui est transmise avec l'immeuble qu'il a acheté en négligeant de s'assurer qu'il en soit totalement purgé. Le paiement fait par lui, d'une dette dont il n'est point débiteur principal, le substitue dans les droits du créancier ainsi payé<sup>85</sup>, et lui ouvre droit à l'exercice d'un recours contre le débiteur principal<sup>86</sup>, en remboursement de ce qu'il a déjà payé. Plus problématique, cependant, est la question de savoir si les dettes sont transmises, avec un contrat.

---

*le créancier hypothécaire peut poursuivre en justice la vente de l'immeuble hypothéqué dans les conditions prévues par le livre III du code des procédures civiles d'exécution* ».

<sup>84</sup> Sur cette question particulière, voir notamment : (CH.) ALBIGES et (M.-P.) DUMONT-LEFRAND, *Droit des sûretés*, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Hypercours, Paris, 2013, n°659, p. 412. – (P.) ANCEL, *Droit des sûretés*, 6<sup>ème</sup> édition, LexisNexis, 2011, n°439 et s., p.200. – (J.) LASSERRE CAPDEVILLE, (M.) STORCK, (R.) ROUTIER, (M.) MIGNOT, (J.-P.) KOVAR et (N.) ÉRÉSÉO, *Droit bancaire*, 1<sup>ère</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, 2017, n°2033 et s., p. 1045. – (S.) PIÉDELIÈVRE, *Droit des sûretés*, 3<sup>ème</sup> édition, Ellipses, coll. Cours magistral, 2022, n°726 et s. – (M.) BOURASSIN et (V.) BRÉMOND, *Droit des sûretés*, 6<sup>ème</sup> édition, Sirey, 2018, n°1188, p.766. – (P.) SIMLER et (P.) DELEBECQUE, *Droit civil- les sûretés la publicité foncière*, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, 2016, n°534, p.513.

<sup>85</sup> Article 201 du code des droits réels : « *Le détenteur a le droit de se substituer au débiteur pour rembourser la créance hypothécaire et ses accessoires en bénéficiant pour se faire des délais impartis au débiteur principal. Il peut également, avant l'échéance du remboursement, purger le bien de l'hypothèque en s'acquittant de cette créance et de ses accessoires. Le détenteur se substitue au créancier remboursé dans ses droits envers le débiteur principal* ».

<sup>86</sup> Article 211 du code des droits réels : « *Le détenteur qui a payé la dette hypothécaire ou délaissé l'immeuble hypothéqué ou subi l'expropriation de cet immeuble a un recours, tel que de droit, contre le débiteur principal* ».

### 3. – La transmission universelle du contrat.

**13. La transmission du contrat dans le cadre d'une universalité.** –En matière de transmission universelle du patrimoine des personnes physiques, c'est bien la fiction de *continuation de la personne du défunt*, qui fonde la substitution du successeur au défunt dans le rapport contractuel qu'il avait fait de son vivant. Elle fonde le maintien de la force obligatoire du contrat, plus particulièrement, elle fonde l'obligation *ultra vires successionis* de l'héritier, puisque, en réalité, le patrimoine du de cujus en tant qu'universalité juridique, est en lui seul titulaire d'une autonomie suffisante pour permettre la transmission aussi bien des créances que des dettes. Il s'agit, d'une universalité de droit<sup>87</sup>, assurant, par définition, une corrélation entre actif et passif, et justifiant amplement que les dettes qui la composent soient transmises avec elle de manière universelle. Mais la nature d'universalité juridique de l'hérédité ne permet point, en l'occurrence, la transmission du rapport contractuel avec sa force obligatoire, puisque les droits potestatifs ne sont point transmis, et c'est justement l'insuffisance que permet de pallier la *fiction de la continuation de la personne du défunt*. La continuation des contrats, dans le cadre de la transmission universelle du patrimoine des personnes physiques, « *s'impose au successeur universel, non en raison de la transmission réelle, mais de sa qualité de continuateur de la personne physique [...]* »<sup>88</sup>. La théorie du maintien de la cause développée par le professeur L. AYNÈS<sup>89</sup>, se révèle dans ce sens inutile à fonder le maintien de la force obligatoire du contrat transmis. « *Il est clair, alors que le successeur au patrimoine est cessionnaire des contrats en cours, non parce qu'il poursuit, au moyen de ceux-ci, le but que poursuivait son auteur, mais parce que la loi le lui impose. La notion de transfert de la cause est étrangère à ce mécanisme ;* »<sup>90</sup>. Mais, un auteur résiste toutefois à considérer que l'explication causaliste de la cession de

---

<sup>87</sup> (P.) BOUATHONG, *Les universalités de droit, essai d'une théorie générale*, thèse préc.

<sup>88</sup> (L.) AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Préf. PH. MALAURIE, *Economica*, Paris, 1984, n°216, p.157.

<sup>89</sup> (L.) AYNÈS, *op.cit.*, n°73, p.63.

<sup>90</sup> (L.) AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, thèse préc., n°216, p.157.

contrat soit inutile à fonder la transmission universelle du contrat<sup>91</sup>. Admettant le caractère superflu, voire impossible de la poursuite par l'héritier d'un but rigoureusement identique à celui de son auteur, il va rechercher, toutefois, cet intérêt de l'héritier dans l'acquisition de l'universalité. Pour ce même auteur, la théorie du maintien de la cause aura « [...] même beaucoup à apporter, en terme de régime, à la cession de contrat, puisqu'en dernier lieu le problème de la cession de contrat réside dans le contrôle de la légitimité du refus du cédé d'autoriser la cession : la transmission universelle du contrat vient à l'appui de l'idée selon laquelle le cocontractant cédé ne devrait pouvoir s'opposer à la cession du contrat lorsque le cessionnaire du contrat offre les mêmes garanties d'exécution que le cédant »<sup>92</sup>. L'argumentation est cependant peu convaincante, et il semble même qu'elle ait dénaturé la construction originale. En effet, réduire la cause du contrat, dont le maintien justifierait sa cession, à la seule garantie au cocontractant cédé, d'une exécution identique à celle qu'il attendait de sa conclusion, c'est faire référence exclusive à la cause objective, et c'est par là même « fausser » la construction causaliste du professeur L. AYNÈS, pour qui, la cession de contrat ne peut être fondée que par un but équivalent voulu. Le contrat n'étant pas, seulement, selon le professeur L. AYNÈS, un accord de volontés statique, mais il est considéré, aussi, comme un instrument destiné à la satisfaction d'un besoin<sup>93</sup>. Or, tandis que ce dernier élément de l'explication causaliste empruntée, par le professeur R. RAFFRAY, à la transmission universelle du contrat, n'en est pas moins démontré dans ses développements et il l'avait bien cherché aussi bien du côté du cédant que de celui du cocontractant cédé<sup>94</sup>. C'est plutôt le premier élément de ladite explication, qui fait défaut dans la construction du même auteur. Dans ce sens, il ne s'agit pas

---

<sup>91</sup> (R.) RAFFRAY, *la transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, thèse préc., n°366 et s., p. 289.

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> (L.) AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, thèse préc., n°113, p.87.

<sup>94</sup> (R.) RAFFRAY, p.290 : « Du côté du 'cédé' l'intérêt qu'il trouve au contrat n'est pas modifié tant que le bénéficiaire de la transmission universelle peut exécuter à l'identique le contrat. Du côté du bénéficiaire de la transmission universelle, l'intérêt qu'il trouve au contrat s'apprécie dans celui qu'il trouve à l'acquisition de l'universalité. Par conséquent, les deux parties trouvant un intérêt à la continuation du contrat, c'est bien le maintien de la cause qui fonde la transmission universelle ».

seulement, en matière de cession de contrat, d'assurer au cocontractant cédé une exécution à l'identique de la prestation qu'il attendait de la conclusion du contrat, mais il doit y avoir, au surplus, une exécution conforme à la volonté, aux mobiles et motifs qui ont déterminé le consentement du cocontractant demeurant au rapport contractuel, et qui l'ont poussé à s'engager auprès du cocontractant cédant. Cette volonté ferait systématiquement défaut, chez le cocontractant cédé. Et du côté du cessionnaire, ce serait « *abusif* » de dire que sa volonté de s'engager auprès du cocontractant cédé, dans les mêmes termes que l'était le *de cuius*, découlerait de sa volonté de recueillir la succession de ce dernier, justement en l'acceptant. C'est, en effet, en considération de l'actif héréditaire que l'héritier décide d'accepter la succession. S'il décide de payer les dettes du *de cuius*, c'est dans le seul dessein de les liquider afin de recueillir l'éventuel reliquat. Très rare serait l'hypothèse où il poursuivrait un contrat, dans lequel son défunt était notamment débiteur, dans les mêmes termes dont ce dernier le poursuivait.

14. L'explication causaliste serait donc inutile à fonder aussi bien la cession à titre particulier du contrat, que sa transmission universelle. Pour la transmission universelle du patrimoine des personnes physiques, nous avons dit que la substitution de contractants qui en est consécutive était justifiée par la *fiction de la continuation de la personne du défunt par l'héritier*<sup>95</sup>, que d'aucuns ont tenté d'y faire recours pour justifier, sur le plan théorique, la transmission universelle du patrimoine des personnes morales<sup>96</sup>. Le principe de la *continuation de la personne du défunt par l'héritier*, s'il justifie la transmission universelle du patrimoine des personnes physiques, et en l'occurrence, la substitution des héritiers au *de cuius*, dans les engagements qu'il avait contractés, de son vivant, c'est en raison d'un certain nombre de justifications qui demeurent propres aux personnes physiques, et qui relèvent de la spécificité du droit des successions. En revanche, pour les personnes morales, la transmission universelle de leur patrimoine, ou d'une fraction

---

<sup>95</sup> Voir *supra* n°58 et s.

<sup>96</sup> Voir en ce sens, notamment, (L.) AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, thèse préc., n°216, p.157. – (P.) MALAURIE, (L.) AYNÈS et (P.) STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 7<sup>ème</sup> édition, ouvrage préc., n°1435, p.775. – (A.-L.) THOMAT-RAYNAUD, *L'unité du patrimoine : essai critique*, thèse préc., n°251, p.111. – (M.-L.) COQUELET, *la transmission universelle de patrimoine en droit des sociétés*, thèse préc.

de leur patrimoine, conséquente à une opération de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif lorsqu'il est soumis au régime des scissions, devrait certainement et logiquement reposer sur des fondements qui sont propres au droit des sociétés, qui ne doivent, en d'autres termes, rien au droit des successions ou à toute autre branche des sciences juridiques. Un auteur séduit par les règles du droit des biens, et aussi du droit des successions, avait essayé de rechercher dans ces deux matières, le fondement de la transmission universelle du patrimoine des personnes physiques, conséquente aux opérations de fusion, de scission et d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions. C'est dans l'« affectation » qu'il l'avait trouvé<sup>97</sup>. Pour lui, c'est l'affectation qui fonde l'autonomie du patrimoine des sociétés commerciales, et c'est, *ipso facto*, cette autonomie patrimoniale qui va fonder la transmission de tous les éléments du patrimoine de la société apporteuse, au profit de la, ou des sociétés bénéficiaires, laquelle restera tenue, même *ultra vires*, de toutes les dettes et, en l'occurrence, des engagements personnels de la première. Et la première tentative de recherche du fondement de la transmission universelle du patrimoine des personnes morales, en dehors du droit des successions, était celle de la professeure A.-S. BARTHEZ, qui avait trouvé ledit fondement dans la « continuation de l'entreprise »<sup>98</sup>. Pour cette auteure, « la transmission universelle de patrimoine et, par voie de conséquence, la continuation contractuelle qui en résultent, lorsqu'il y a fusion ou scission, sont justifiées par l'impérieuse nécessité de sauvegarder l'entreprise transférée plutôt que par la continuation de la personne de l'entité dissoute. Celle-ci, [...], n'est qu'une fiction conçue et valable pour les personnes physiques ». <sup>99</sup> La société bénéficiaire de l'apport patrimonial résultant de l'opération de restructuration est considérée comme la continuatrice de la personne de la société apporteuse et reprendra de ce fait, à son compte, tous les engagements que la société disparue avait contractés avant la réalisation définitive de l'opération de restructuration<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> (R.) RAFFRAY, *la transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, thèse préc., n°28 et s., p.29 et s.

<sup>98</sup> (A.S.) BARTHEZ, *la transmission universelle des obligations : étude comparée en droit des successions et en droit des sociétés*, thèse, Paris I, 2000.

<sup>99</sup> (A.) ALBORTCHIRE, *le sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission*, thèse préc., n°136, p.87.

<sup>100</sup> (A.) ALBORTCHIRE, *op.cit.*, n°132, p.85.

## CONCLUSION

15. Nous avons pu constater tout au long de notre étude un certain dynamisme en ce qui concerne l'évolution de la question de la circulation des obligations. L'hostilité traditionnelle de la doctrine concernant la question de la transmission des obligations s'est, au fil du temps, transformée en un mouvement et des tentatives de réification des obligations ; l'évolution du droit des affaires a contribué à cette évolution. Malgré ces efforts, les dettes sont, aujourd'hui, toujours intransmissibles à titre particulier, c'est-à-dire, dans le cadre d'une opération autonome de cession de dette, sans le consentement du créancier. Mais une telle règle ne devrait pas avoir de caractère absolu. Dans certaines hypothèses, par exemple, il est possible pour le débiteur de contester la position du créancier refusant pour lui de céder sa qualité de partie dans un rapport d'obligation, pouvant véritablement dégénérer en une cession forcée dudit rapport. Les efforts de la doctrine en faveur d'une réification totale de l'obligation n'ont pas l'air d'être arrivés à leur fin.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. Ouvrages généraux et spéciaux.

1. **ALBIGES (CH.) et DUMONT-LEFRAND (M.-P.)**, *Droit des sûretés*, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Hypercours, Paris, 2013 ;
2. **ANCEL (P.)**, *Droit des sûretés*, 6<sup>ème</sup> édition, LexisNexis, 2011 ;
3. **AUBRY (CH.) et RAU (CH.)**, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. V, Librairie générale de jurisprudence, Paris, 1869 ;
4. **AUBRY (CH.) et RAU (CH.)**, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. IV, 4<sup>ème</sup> édition, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1871 ;
5. **BÉNABENT (A.)**, *Droit civil-les obligations*, 11<sup>e</sup> édition, Montchrestien, 2011 ;
6. **BOURASSIN (M.) et BRÉMOND (V.)**, *Droit des sûretés*, 6<sup>ème</sup> édition, Sirey, 2018 ;
7. **CABRILLAC (R.)**, *Droit des obligations*, 15<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Le cours dalloz-série Droit privé, 2022 ;
8. **DOMAT (J.)**, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Éd. 1745, D.Mouchet, éd., Paris, 1625-1696 ;
9. **FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.)**, *Droit civil-Les obligations, 3. Le rapport juridique*, 7<sup>ème</sup> édition, Sirey, 2011 ;
10. **FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (É.)**, *Droit civil-Les obligations, 1. L'acte juridique*, 17<sup>ème</sup> édition, Sirey, 2022 ;
11. **GHESTIN (J.), BILLIAU (M.) et LOISEAU (G.)**, *Traité de droit civil-Le régime des créances et des dettes*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2005 ;
12. **GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.)**, *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2017-2018 ;
13. **LAPOYADE DESCHAMPS (CH.)**, *Droit des obligations*, Éditions Ellipses, 1998 ;
14. **LASSERRE CAPDEVILLE (J.), STORCK (M.), ROUTIER (R.), MIGNOT (M.), KOVAR (J.-P.) et ÉRÉSÉO (N.)**, *Droit bancaire*, 1<sup>ère</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, 2017 ;
15. **LÉVY (J.-PH.) et CASTALDO (A.)**, *Histoire du droit civil, 1<sup>ère</sup> édition*, Dalloz, coll. Précis, 2002 ;
16. **MALAURIE (PH.), AYNÈS (L.) et STOFFEL-MUNCK (PH.)**, *Droit des obligations*, 12<sup>ème</sup> édition, LGDJ, coll. Droit civil, 2022 ;
17. **MATHIEU (M.-L.)**, *Droit civil-les biens*, 3<sup>ème</sup> édition, Sirey, 2013 ;
18. **MAZEAUD (H.), (L.) et (J.)**, *Leçons de droit civil, t II, obligations-Biens*, 3<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1966 ;
19. **PLANIOL (M.) et Ripert (G.)**, *Traité pratique de droit civil français, t IV, Obligations*, 1<sup>ère</sup> partie, 2<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 1956 ;
20. **PORCHY-SIMON (S.)**, *Droit des obligations*, 15<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Hypercours, 2022 ;
21. **RABU (G.)**, *Droit des obligations*, 2<sup>ème</sup> édition, Ellipses, 2019 ;
22. **RENAULT-BRAHINSKY (C.)**, *Droit des successions*, Gualino, 7<sup>ème</sup> édition, 2013 ;
23. **ROBAYÉ (R.)**, *Le droit romain*, 5<sup>ème</sup> édition, L'Harmattan, 2016 ;
24. **SCHILLER (S.)**, *Droit des biens*, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Cours Dalloz, Paris, 2017 ;

25. **SIMLER (P.) et DELEBECQUE (P.)**, *Droit civil- les sûretés la publicité foncière*, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, 2016 ;
26. **TERRÉ (F.) et LEQUETTE (Y.)**, *les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 10<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1994 ;
27. **TERRÉ (F.) et SIMLER (P.)**, *Droit civil-les biens*, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, Paris, 2006 ;
28. **TERRÉ (F.), LEQUETTE (Y.) et GAUDEMET (S.)**, *Droit civil- les successions les libéralités*, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, 2014 ;
29. **TERRÉ (F.), LEQUETTE (Y.), SIMLER (PH.) et CHÉNÉDÉ (F.)**, *Droit civil-les obligations*, 12<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Précis, 2019 ;
30. **TRANCHANT (L.) et ÉGÉA (V.)**, *Droit des obligations*, 26<sup>ème</sup> édition, Dalloz, coll. Mémentos, 2022 ;
31. **VASSART (P.)**, *Manuel de droit romain*, Bruylant, 2015 ;

## II. Thèses et mémoires.

1. **ALBORTCHIRE (A.)**, *Le sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission de sociétés commerciales*, thèse, Auvergne, 2005 ;
2. **AYNÈS (L.)**, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Préf. PH. MALAURIE, Economica, Paris, 1984 ;
3. **BARTHEZ (A.S.)**, *la transmission universelle des obligations : étude comparée en droit des successions et en droit des sociétés*, thèse, Paris I, 2000 ;
4. **BLONDEL (P.)**, *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, Préf. A. PONSARD, LGDJ, Paris, 1969 ;
5. **BOUATHONG (P.)**, *Les universalités de droit : essai d'une théorie générale*, thèse, Paris, 2020 ;
6. **CONSTANTINE (A.I.)**, *Le transfert des créances en droit français et en droit anglais*, thèse Lyon III, 2007 ;
7. **COQUELET (M.-L.)**, *La transmission universelle de patrimoine en droit des sociétés*, thèse, Paris, 1994 ;
8. **DEMBA (S.) (P.)**, *La notion de novation*, thèse, Reims, 2006 ;
9. **EMERICH(Y.)**, *La propriété des créances : approche comparative*, Préf. F. ZÉNATI-CASTAING, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2007 ;
10. **GAUDEMET (E.)**, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, LGDJ, Paris, 1898 ;
11. **GAZIN (H.)**, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*, thèse, Dijon, 1910 ;
12. **GIDE (P.)**, *Études sur la novation et le transport des créances en droit romain*, Larose, Libraire-Editeur, Paris, 1879 ;
13. **HIEZ (D.)**, *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, Préf. PHILIPPE JESTAZ, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, 2003 ;

14. **JALLU (O.)**, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne considérée comme principe des transmissions à titre universel*, thèse, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1902 ;
15. **JULIENNE (M.)**, *Le nantissement de créance*, Préf. L. AYNÈS, Economica, Paris, 2012 ;
16. **MICHON (L.)**, *Des obligations propter rem dans le code civil*, thèse, Nancy, 1891 ;
17. **NALLET (A.)**, *La notion d'universalité, étude de droit civil*, thèse, Lyon III, 2019 ;
18. **RAFFRAY (R.)**, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, Préf. F. DEBOISSY, DALLOZ, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2011 ;
19. **RIANO SAAD (A.)**, *La cession de créance en droit français et en droit colombien*, thèse, Paris, 2017 ;
20. **RISSER (J.)**, *La notion de gage général*, thèse, Nancy, 2020 ;
21. **SALEILLES (R.)**, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, 3<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Paris, 1914 ;
22. **THOMAT-RAYNAUD (A.-L.)**, *L'unité du patrimoine : essai critique*, Préf. D. TOMASIN, Defrénois, collection de thèses, t 25, 2007 ;
23. **WICKER (G.)**, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Préf. (J.) AMIEL-DONAT, LGDJ, 1996 ;

### III. Articles, chroniques, observations, commentaires et fascicules.

1. **FABRE-MAGNAN (M.)**, « *Propriété, patrimoine et lien social* », *RTD Civ.*, 1997, 03, pp. 583 ;
2. **DANIS-FANTÔME (A.)**, « *La transmission des obligations* », *AJ-Contrats d'affaires*, 2018 ;
3. **FERMANEL DE WINTER (A.-S.)**, « *Universalité de fait et universalité de droit* », in : *Revue juridique de l'Ouest*, 2009-1, p. 5-34, et 2008-4. pp. 409-455 ;
4. **FRAUD (E.)**, « *La notion de transfert de créance* », *RRJ, Revue de droit prospectif*, 1998, p. 817 ;
5. **GHESTIN (J.)**, *La transmission des obligations*, in : *Travaux des IX<sup>es</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin* organisés par le centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980 ;
6. **LEDU (F.)**, « *Réflexions sur la convention de prête-nom. Contribution à l'étude de la représentation imparfaite* ». *RTD civ*, 1999, pp. 283 ;
7. **ROUVIÈRE (F.)**, « *L'obligation comme garantie* », *RTD civ*, 2011, p. 1-23 ;

**THE EUROPEAN UNION'S ENERGY SUPPLY POLICY:  
ACHIEVEMENTS AND CHALLENGES**

**LA POLITIQUE D'APPROVISIONNEMENT ÉNERGÉTIQUE  
DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE :  
LES ACQUIS ET LES DÉFIS**

**Mohamed Kadhi**

## **Table des matières**

### Introduction

1. Aperçu historique : les fondements de l’approvisionnement énergétique en droit européen

2. Les acquis en matière d’approvisionnement énergétique dans le droit européen

2.1. L’approvisionnement dans le TFUE

2.1.1. L’art. 4, § 2, point i) : une compétence partagée

2.1.2. L’art. 122, § 1 : une solidarité en situation de crise

2.1.3. L’art. 170 : les réseaux transeuropéens

2.1.4. L’art. 192, § 2, point c) : une procédure spéciale en matière énergétique

2.1.5. L’art. 194 : le cœur de la politique énergétique

2.2. La libéralisation du marché en droit européen : acquis pour l’approvisionnement ?

3. Les défis face à l’approvisionnement énergétique dans le droit européen

3.1. La force juridique des textes européens

3.2. Un conflit de compétence entre l’Union et ses États membres

### Conclusion

## **Résumé :**

L'importance de l'énergie est de plus en plus manifeste face à l'évolution des besoins humains, faisant de son approvisionnement un impératif stratégique, de sa production à sa consommation, en passant par son transport. À cet égard, l'Union européenne a développé son cadre juridique pour répondre à cette importance croissante. Initialement conçu comme un cadre d'intervention en période de crise, le droit de l'UE a été progressivement consolidé, jusqu'à consacrer, avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, un objectif explicite d'approvisionnement énergétique. Sur ce fondement, le droit dérivé de l'Union a développé une approche fondée sur la libéralisation du marché intérieur de l'énergie, afin de répondre aux enjeux liés à l'approvisionnement. Toutefois, ce cadre juridique présente encore certaines limites. La nature supranationale du droit de l'Union, parfois qualifiée de fédéralisme atténué, engendre une répartition complexe des compétences. En particulier, les États membres conservent une compétence considérable en matière de production d'énergie, ce qui peut compromettre l'efficacité du droit européen.

**Mots-clés :** Approvisionnement énergétique – Droit de l'Union européenne – TFUE – Principe de solidarité – Libéralisation du marché – Droit primaire et droit dérivé – Conflit de compétences.

## **Abstract:**

The importance of energy is becoming increasingly evident in the face of evolving human needs, making its supply a strategic imperative, from production to consumption, with transportation in between. In this regard, the European Union has developed its legal framework to address this growing importance. Initially conceived as a framework for intervention during crises, EU law has been progressively consolidated, culminating in the explicit inclusion of energy supply as an objective in the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). On this basis, secondary EU law has developed an approach based on the liberalisation of the internal energy market to address supply challenges. However, this legal framework still has certain limits. The supranational nature of EU law, sometimes described as a form of weakened federalism, leads to a complex distribution of competences. In particular, Member States retain considerable competence in energy production, which can compromise the effectiveness of EU law.

**Keywords:** Energy supply – European Union law – TFEU – Principle of solidarity – Market liberalisation – Primary and secondary law – Conflict of competences

## Introduction

L’approvisionnement énergétique est un pilier essentiel des sociétés modernes, car il répond aux besoins humains et détermine le fonctionnement des économies. Au sein de l’Union européenne, cette question revêt une importance particulière étant donné que la plupart des États membres (EM) sont dépendants des ressources énergétiques issues de l’étranger. Cette dépendance rend la politique d’approvisionnement énergétique de l’UE vulnérable à diverses crises géopolitiques et économiques.

Dans ce contexte, il apparaît que l’approvisionnement énergétique ne peut être appréhendé uniquement sous un angle technique ou scientifique. Le rôle du droit est par conséquent fondamental, notamment en ce qui concerne la responsabilité des autorités d’inscrire l’énergie dans leur agenda en élaborant une politique énergétique qui prévoit l’accès à l’énergie ainsi que les bases légales qui la régissent,<sup>101102</sup> tout en identifiant les droits et les obligations.<sup>103</sup> L’approvisionnement énergétique comprend un processus interdépendant en trois étapes, de la production à la consommation de l’énergie, tout en passant par son transport.<sup>104</sup> Cette interdépendance implique que toute perturbation à une étape peut nuire à l’efficacité de l’ensemble du processus.<sup>105</sup>

Compte tenu de l’importance des ressources énergétiques issues de l’étranger, la politique d’approvisionnement énergétique a historiquement relevé de la compétence des EM, dans la mesure où ces derniers conservent le contrôle de leurs sources d’approvisionnement et des choix stratégiques en matière énergétique. Parallèlement, l’importance croissante de l’énergie,

---

<sup>101</sup> P. GARRAUD, « Agenda / émergence », *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences Po, 2014, p. 58.

<sup>102</sup> Y. MARTIN, « La politique énergétique : agir sur la demande d’énergie, pas seulement sur l’offre », *Revue Responsabilité et Environnement*, Institut Mines-Télécom, Janvier 2012, n° 65, p. 96.

<sup>103</sup> P. BRAILLARD, M-R. DJALILI (dir.), *Les relations internationales*, Éditions PUF, 2020, p. 30.

<sup>104</sup> OFS, *Approvisionnement*, disponible sous : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/energie/approvisionnement.html> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>105</sup> E. POLTIER, *Droit suisse de l’énergie*, Éditions Stämpfli, 2020, p. 39.

liée à la diversification des besoins et à l'interdépendance des États,<sup>106</sup> a progressivement justifié l'intervention du droit de l'UE, afin de coordonner les politiques nationales et de garantir la sécurité d'approvisionnement au niveau européen. Au départ, l'intervention de l'Union s'est développée de manière fragmentée en réponse à des crises bien déterminées avant de trouver un fondement juridique clair à la suite de l'adoption du traité de Lisbonne dans le cadre du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Néanmoins, l'émergence d'un fondement juridique européen pour l'énergie représente un défi pour les États membres de l'UE quant à la mise en œuvre d'une politique d'approvisionnement énergétique commune au niveau européen. En effet, le domaine de l'énergie demeure un sujet de préoccupation pour les États membres, qui insistent sur l'imposition de leur vision, face aux enjeux des marchés nationaux et à ceux liés à la production et à l'exploitation des ressources naturelles.

Il est donc essentiel d'examiner si le droit de l'UE est en mesure d'élaborer une politique d'approvisionnement énergétique cohérente et efficace. Dès lors, notre réflexion s'articule autour de la question suivante : le droit de l'UE est-il capable d'eupéaniser une politique dynamique d'approvisionnement énergétique ?

La présente étude soutient que la politique d'approvisionnement énergétique de l'Union repose sur une eupéanisation fonctionnelle, mais présente des limites liées à une incomplétude juridique, notamment en raison de l'absence de cadre pleinement harmonisé en matière de production d'énergie.

À l'appui de cette hypothèse, cette étude adopte une approche combinant un aperçu historique de la construction européenne en matière énergétique (**Première partie**), un examen juridique du droit primaire et du droit dérivé de l'Union (**Deuxième partie**), ainsi qu'une lecture critique des limites structurelles pouvant empêcher d'atteindre l'objectif souhaité dans le cadre de la politique d'approvisionnement énergétique (**Troisième partie**).

---

<sup>106</sup> D. YERGIN, « *Ensuring Energy Security* », *Foreign Affairs Magazine*, Council on Foreign Relations, 2006, vol. 85, n° 2, p. 70 ss.

# 1. Aperçu historique : les fondements de l’approvisionnement énergétique en droit européen

Après la Seconde Guerre mondiale, l’énergie est devenue un enjeu stratégique majeur pour les États européens, compte tenu des besoins de reconstruction et de relance de leurs économies nationales. Un approvisionnement en ressources énergétiques, notamment naturelles (charbon, pétrole, gaz naturel), s’avérait donc indispensable.<sup>107</sup> Durant cette période, l’approvisionnement énergétique a dépassé son rôle de simple composante de la reprise économique. Des événements, tels que la nationalisation du pétrole iranien en 1951 ou d’autres crises énergétiques majeures, ont souligné son importance en tant que facteur de stabilité politique et de paix durable.<sup>108109</sup> Cette double exigence explique l’intervention du droit au niveau européen. La création de la Communauté européenne du charbon et de l’acier (CECA) la même année a marqué la première tentative d’eupéanisation de l’approvisionnement énergétique. En désignant le charbon comme ressource principale, le traité de Paris (acte constitutif de la CECA) visait explicitement à garantir un approvisionnement régulier aux États membres.<sup>110</sup> L’approvisionnement énergétique est ainsi devenu un objectif juridique supervisé par une autorité supranationale habilitée à prendre des décisions en la matière.<sup>111</sup> Cette première approche européenne témoigne d’une prise de conscience de l’importance stratégique de l’énergie et de la nécessité d’une gestion collective pour la réguler.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> B. BARRÉ, B. MÉRENNE-SCHOUMAKER (dir.), *Atlas des énergies mondiales : Vers un monde plus vert ?*, Éditions Autrement, 2021, pp. 28-29.

<sup>108</sup> CIJ, *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/16> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>109</sup> G. GRIN, *Construction européenne : la révolution d’un continent*, Fondation Jean Monnet pour l’Europe, vol. 21, 2021, p. 71 (ci-après : GRIN, *Construction européenne : la révolution d’un continent*).

<sup>110</sup> Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l’acier du 18 avril 1951 (Traité de Paris).

<sup>111</sup> C. KADDOUS, D. BUSCHLE, S. HIRSBRUNNER (dir.), *Droit européen de l’énergie*, Helbing Lichtenhahn, 2011, p. 4 (ci-après : KADDOUS et al., *Droit européen de l’énergie*).

<sup>112</sup> PARLEMENT EUROPÉEN, *Traité de Paris*, disponible sous : <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/fr/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-paris> (consulté le 11 mai 2026).

Cependant, l'évolution des besoins humains et la diversification des sources d'énergie ont mis en évidence la nécessité d'étendre le champ d'action du cadre actuel. La crise de Suez,<sup>113</sup> conjuguée à l'épuisement progressif des réserves de charbon,<sup>114</sup> a souligné la vulnérabilité de l'approvisionnement énergétique européen. Dans ce contexte, la création de la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom) en 1957 répondait à la logique de sécuriser cet approvisionnement par une diversification des sources d'énergie.<sup>115</sup> L'Euratom cherchait également à diminuer la dépendance vis-à-vis des pays pétroliers à travers une transition vers l'énergie nucléaire.<sup>116</sup> En prévoyant un approvisionnement en celle-ci, le traité Euratom reflète une prise de conscience européenne croissante de l'importance stratégique de la question énergétique. Parallèlement, la Communauté économique européenne (CEE),<sup>117</sup> créée le même jour, n'a pas expressément intégré l'approvisionnement énergétique dans son champ de compétences.<sup>118</sup> Cette absence ne visait pas à marginaliser l'énergie, mais plutôt à l'intégrer indirectement au sein des politiques économiques et industrielles, qui ne peuvent être efficaces sans un approvisionnement énergétique garanti.<sup>119</sup>

Les chocs pétroliers des années 1970 ont marqué un tournant décisif.<sup>120</sup> Ces événements ont de nouveau révélé un problème lié à l'approvisionnement énergétique européen, fortement dépendant des crises internationales, notamment en matière de pétrole, ce qui nécessitait une réponse juridique.<sup>121</sup> Ainsi, dans la décision du Conseil du 17 septembre 1974, l'impératif de

---

<sup>113</sup> GRIN, *Construction européenne : la révolution d'un continent*, op. cit., p. 83.

<sup>114</sup> E. DESCHAMPS, « 1958-1968 Succès et crises », *Centre virtuel de la connaissance sur l'Europe (CVCE)*, 8 juillet 2016, [https://www.cvce.eu/obj/1958\\_1968\\_succes\\_et\\_crisis-fr-5136b72a-0de2-4636-bda0-27e58b6c83e8.html](https://www.cvce.eu/obj/1958_1968_succes_et_crisis-fr-5136b72a-0de2-4636-bda0-27e58b6c83e8.html) (consulté le 11 mai 2026).

<sup>115</sup> Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique du 25 mars 1957 (Traité Euratom), JO n° C 203 du 7 juin 2016, p. 1.

<sup>116</sup> GRIN, *Construction européenne : la révolution d'un continent*, op. cit., p. 81.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>118</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l'énergie*, op. cit., p. 182.

<sup>119</sup> D. AZÉBAZÉ LABARTHE, *Quelle nouvelle politique de l'énergie pour l'Union européenne ?*, Éditions L'Harmattan, 2016, p. 100.

<sup>120</sup> MINISTÈRE FRANÇAIS DE L'ÉCONOMIE, *Les chocs pétroliers*, disponible sous : <https://www.economie.gouv.fr/facileco/chocs-petroliers> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>121</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l'énergie*, op. cit., p. 5.

garantir l’approvisionnement à chaque étape (de la production à la consommation) était reconnu.<sup>122</sup> Bien que non contraignante juridiquement, cette décision fait partie intégrante d’une approche européenne en matière d’approvisionnement énergétique, fondée sur une consommation rationnelle et une diversification renforcée des sources.<sup>123</sup>

L’Acte unique européen de 1986 a consolidé cette approche en posant les bases du marché intérieur.<sup>124</sup> En insistant sur l’utilisation rationnelle des ressources naturelles,<sup>125</sup> il a introduit une nouvelle dimension juridique à prendre en compte lors de la production et de l’exploitation de l’énergie.<sup>126</sup> Cette évolution a conduit à l’adoption de directives visant à garantir la transparence des prix et le développement des réseaux de transport,<sup>127</sup> deux éléments essentiels pour assurer la sécurité d’approvisionnement. Le traité de Maastricht de 1992 a complété cette dynamique en établissant des réseaux énergétiques transeuropéens,<sup>128</sup> facilitant ainsi le transport énergétique et renforçant de ce fait l’approvisionnement.<sup>129</sup>

Ainsi, du traité de Paris au traité de Maastricht, le droit européen a progressivement construit une approche de l’approvisionnement énergétique fondée sur la gestion des crises, la relance économique et la diversification des sources, ouvrant la voie à une politique d’approvisionnement énergétique à l’échelle communautaire. Par conséquent, cette évolution

---

<sup>122</sup> Résolution du Conseil du 17 septembre 1974 concernant la nouvelle stratégie de politique énergétique pour la Communauté, JO n° C 153 du 9 juillet 1975, p. 1.

<sup>123</sup> CONSEIL DE L’UE, *Conclusions et résolutions du Conseil*, <https://www.consilium.europa.eu/fr/council-eu/conclusions-resolutions> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>124</sup> GRIN, *Construction européenne : la révolution d’un continent*, *op. cit.*, p. 116.

<sup>125</sup> Acte unique européen du 17 février et du 28 février 1986, JO n° L 169 du 29 juin 1987, p. 11.

<sup>126</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l’énergie*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>127</sup> Directive 90/377/CEE du Conseil, du 29 juin 1990, instaurant une procédure communautaire assurant la transparence des prix au consommateur final industriel de gaz et d’électricité, JO n° L 185 du 17 juillet 1990, p. 16 ; Directive 90/547/CEE du Conseil, du 29 octobre 1990, relative au transit d’électricité sur les grands réseaux, JO n° L 313 du 13 novembre 1990, p. 30 ; Directive 91/296/CEE du Conseil, du 31 mai 1991, relative au transit du gaz naturel sur les grands réseaux, JO n° L 147 du 12 juin 1991, p. 37.

<sup>128</sup> Traité sur l’Union européenne (TUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016, p. 1.

<sup>129</sup> C. ILIOPOULOS, « La politique énergétique de l’Union européenne : Aspects juridiques et politiques », *Fédération Européenne des Associations de Droit de l’énergie*, p. 2, [https://efela.eu/images/Downloads/Constantinos\\_Iliopoulos.pdf](https://efela.eu/images/Downloads/Constantinos_Iliopoulos.pdf) (consulté le 11 mai 2026).

progressive a mis en évidence la nécessité d'un fondement juridique clair et structuré, qui prévoit une intégration explicite de l'énergie dans les traités de l'Union.

## **2. Les acquis en matière d'approvisionnement énergétique dans le droit européen**

Initialement conçu pour faire face aux crises énergétiques, le droit européen est désormais plus dynamique, s'adaptant aux besoins par l'adoption progressive de mesures.

L'achèvement institutionnel de l'Union européenne par le Traité de Lisbonne de 2007,<sup>130</sup> a conduit à une révision du Traité sur l'Union européenne (TUE) et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).<sup>131</sup> Ce dernier a introduit une évolution significative en matière d'approvisionnement énergétique, posant un cadre légal renforcé par le droit dérivé (règlements, directives).

### **2.1. L'approvisionnement dans le TFUE**

La politique énergétique de l'Union européenne repose sur un cadre juridique qui ne se limite pas à un seul article, mais comprend un ensemble de dispositions interdépendantes. L'approvisionnement énergétique est donc un objectif clé du TFUE, qui se reflète dans ses compétences, sa solidarité, ses réseaux et ses processus décisionnels. Il est par conséquent nécessaire d'examiner l'ensemble des dispositions du TFUE qui constituent la politique énergétique afin d'appréhender comment le droit réglemente l'action européenne en matière d'approvisionnement en énergie. Cette énumération met en lumière le rôle central du droit de l'UE dans le cadre d'une politique énergétique cohérente.

#### **2.1.1. L'art. 4, § 2, point i) : une compétence partagée**

Dans cet article, la politique énergétique est perçue comme une responsabilité commune entre l'Union européenne et ses États membres.<sup>132</sup> Cependant, les questions essentielles relèvent

---

<sup>130</sup> PARLEMENT EUROPEEN, *Le traité de Lisbonne*, disponible sous : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/5/le-traite-de-lisbonne> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>131</sup> UNION EUROPEENNE, *Accords fondateurs*, disponible sous : [https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/founding-agreements\\_fr](https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/founding-agreements_fr) (consulté le 11 mai 2026).

<sup>132</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016, p. 47.

encore largement des États.<sup>133</sup> Par conséquent, les sujets d'importance cruciale liés à la politique énergétique demeurent constamment sous leur contrôle exclusif.

Cette disposition, qui maintient les questions essentielles au niveau national, implique une reconnaissance implicite par l'Union européenne de l'importance du secteur énergétique. Elle n'exclut toutefois pas une intervention de l'Union en matière d'approvisionnement.

### **2.1.2. L'art. 122, § 1 : une solidarité en situation de crise**

L'article 122, paragraphe 1, TFUE instaure un mécanisme de solidarité en situation de crise, dans lequel le secteur énergétique présente des enjeux spécifiques liés aux situations exceptionnelles, notamment en cas de crises économiques.<sup>134</sup> Dans ce cadre, l'arrêt « *Balkan-Import-Export GmbH* » de la Cour de justice des Communautés européennes (Cour de justice de l'Union européenne depuis 2009) confirme que ces clauses ne sont applicables qu'en situation temporaire.<sup>135</sup> En même temps, il est à noter que cette situation met en exergue l'importance cruciale de l'approvisionnement en énergie en droit européen. La disposition précise également que l'énergie fait l'objet d'une solidarité entre les États membres dans une situation donnée, bien qu'elle puisse aussi servir en cas de précaution.<sup>136</sup>

Il apparaît que cette disposition permet la protection de l'approvisionnement énergétique dans des circonstances exceptionnelles, en instaurant une solidarité, même si sa portée demeure limitée aux circonstances temporaires.

### **2.1.3. L'art. 170 : les réseaux transeuropéens**

Cet article souligne la portée de l'étape intermédiaire de l'approvisionnement en énergie : le transport énergétique.<sup>137</sup> La mise en place des réseaux d'énergie transeuropéens a pour objectif

---

<sup>133</sup> M. KOTZUR, « Article 4 TFEU », in: D-E. KHAN, M. KOTZUR, R. GEIGER (dir.), *European Union Treaties*, C.H.Beck. Hart, 2015, p. 210.

<sup>134</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016, p. 47.

<sup>135</sup> CJCE, *Arrêt Balkan-Import-Export GmbH*, C-5/73, EU:C:1973:109, § 15.

<sup>136</sup> C. RICHTER, « Article 122 TFEU », in: D-E. KHAN, M. KOTZUR, R. GEIGER (dir.), *European Union Treaties*, C.H.Beck. Hart, 2015, p. 586 (ci-après : RICHTER, « Article 122 TFEU »).

<sup>137</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016, p. 47.

de stimuler l’approvisionnement : en favorisant les réseaux transeuropéens, cet article renforce l’approvisionnement en facilitant le transport et la diversification des flux énergétiques. Le lien entre les réseaux vise à établir un marché unique.<sup>138</sup> Dans son cadre financier pluriannuel 2021-2027, l’UE a alloué 5,2 milliards d’euros pour promouvoir les investissements dans les réseaux énergétiques transeuropéens.<sup>139</sup> Cela souligne une fois de plus l’importance cruciale que le droit européen attache aux réseaux énergétiques transeuropéens,<sup>140</sup> via le TFUE, afin de parvenir à un marché intérieur.<sup>141</sup>

#### **2.1.4. L’art. 192, § 2, point c) : une procédure spéciale en matière énergétique**

Cet article aborde le rôle de l’énergie en droit européen, dans un contexte impliquant le Conseil de l’UE. Cela est ancré dans la décision des États membres concernant les sources d’énergie, mais aussi dans la structure de l’approvisionnement énergétique.<sup>142</sup> Comme le précise cet article, le but visé est d’optimiser cet approvisionnement en limitant la flexibilité laissée aux EM.<sup>143</sup> Cependant, cet article est en mesure d’engendrer une contradiction avec l’art. 4 susmentionné qui confirme que les questions essentielles reviennent à la discrétion des EM.

En tout état de cause, cette clause peut ralentir le processus décisionnel dans les situations liées à l’approvisionnement en soumettant certaines mesures à une procédure spéciale, ce qui souligne la sensibilité de ce processus.

---

<sup>138</sup> DROIT DE L’UNION EUROPÉENNE, *Réseaux transeuropéens (RTE)*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/glossary/trans-european-networks-tens.html> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> PARLEMENT EUROPÉEN, *Le financement des réseaux transeuropéens*, disponible sous : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/136/le-financement-des-reseaux-transeuropeens> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>141</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l’énergie*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>142</sup> Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016, p. 47.

<sup>143</sup> SENAT, *Efficacité énergétique*, disponible sous : <https://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/ppr21-835-expose.html> (consulté le 11 mai 2026).

### 2.1.5. L'art. 194 : le cœur de la politique énergétique

Cette disposition constitue le fondement juridique du secteur énergétique en droit européen,<sup>144</sup> en ce qu'elle établit un lien entre la politique énergétique et d'autres disciplines du TFUE. Toutefois, elle peut prêter à confusion avec l'art. 122 TFUE, dans la mesure où ces deux dispositions peuvent être mobilisées en matière énergétique, bien qu'elles reposent sur des fondements juridiques distincts.<sup>145</sup>

L'art. 194 précise le cadre juridique de la politique énergétique européenne. Son premier paragraphe souligne notamment que cette politique repose sur la solidarité entre les États membres,<sup>146</sup> tout en citant les buts de cette politique, tels que l'optimisation de l'approvisionnement en énergie et l'appui des réseaux d'énergie.<sup>147</sup> Le second paragraphe établit la politique de l'énergie comme base d'une procédure législative ordinaire pour atteindre ces buts évoqués dans le premier paragraphe,<sup>148</sup> tout en accordant aux États membres le droit de faire leurs propres choix dans ce secteur.<sup>149</sup> Parallèlement, ce paragraphe fait référence à l'art. 192 § 2 TFUE,<sup>150</sup> relatif à la procédure législative spéciale pour l'intervention du Conseil de l'UE.<sup>151</sup> Dans le troisième paragraphe de l'art. 194, les mesures de nature fiscale s'inscrivent dans une logique comparable, en ce qu'elles sont également soumises à des procédures spécifiques encadrant l'intervention de l'Union.<sup>152</sup> Ceci pourrait confirmer la notion de compétences partagées entre l'UE et les EM dans le secteur de l'énergie. Enfin, cela n'exclut

---

<sup>144</sup> M. KOTZUR, « Article 194 TFEU », in: D-E. KHAN, M. KOTZUR, R. GEIGER (dir.), *European Union Treaties*, C.H.Beck. Hart, 2015, p. 730 (ci-après : KOTZUR, « Article 194 TFEU »).

<sup>145</sup> RICHTER, « Article 122 TFEU », *op. cit.*, p. 587.

<sup>146</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016, p. 47.

<sup>147</sup> DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Politique énergétique de l'Union européenne*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/glossary/eu-energy-policy.html> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>148</sup> KOTZUR, « Article 194 TFEU », *op. cit.*, p. 732.

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016, p. 47.

<sup>152</sup> KOTZUR, « Article 194 TFEU », *op. cit.*, p. 732.

pas le fait que l'art. 194 constitue le socle juridique pour la politique européenne d'approvisionnement énergétique, en le prévoyant explicitement. Il semble également résulter d'un compromis entre les États membres quant à la répartition des compétences en la matière.

De ce qui précède, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne vise à faciliter les procédures juridiques pour mener le processus d'approvisionnement énergétique. Ce traité a instauré une politique européenne en matière d'énergie.<sup>153</sup> Les compétences de l'Union européenne représentent ainsi un soutien juridique qui permet de légiférer en ce sens.<sup>154</sup>

## **2.2. La libéralisation du marché en droit européen : acquis pour l'approvisionnement ?**

L'approvisionnement en énergie bénéficie désormais d'une base légale qui manquait auparavant. Cette évolution a conduit le législateur européen à poursuivre une politique énergétique axée sur la garantie de l'approvisionnement.<sup>155</sup> Le TFUE constitue un fondement juridique essentiel à la politique énergétique de l'UE, notamment en matière de sécurité d'approvisionnement. Toutefois, il ne suffit pas, à lui seul, à en garantir la mise en œuvre concrète. La sécurité d'approvisionnement repose sur des instruments opérationnels, parmi lesquels figure la libéralisation du marché intérieur de l'énergie.<sup>156</sup> Dans cette perspective, le législateur européen a adopté une approche progressive visant à structurer ce marché. Un premier paquet, comprenant les directives 96/92 et 98/30, a jeté les bases de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz naturel, favorisant la concurrence et renforçant la compétitivité des marchés nationaux.<sup>157</sup> Un deuxième paquet, comportant les directives

---

<sup>153</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l'énergie*, op. cit., p. 16.

<sup>154</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>155</sup> DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Énergie*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/energy.html> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>156</sup> PARLEMENT EUROPEEN, *Marché intérieur de l'énergie*, disponible sous : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/45/marche-interieur-de-l-energie> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>157</sup> Directive 96/92/CE du parlement européen et du conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JO n° L 27 du 30 janvier 1997, p. 20 ; Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, JO n° L 204 du 21 juillet 1998, p. 1.

2003/54 sur l'électricité et 2003/55 sur le gaz naturel,<sup>158</sup> a poursuivi cet objectif en promouvant l'intégration des marchés des EM et facilitant les échanges transfrontaliers. La logique juridique exige que ces directives soient accompagnées de mesures visant à écarter toute fragmentation du marché européen de l'énergie, ce qui a effectivement été le cas, par le biais du règlement 1228/2003 sur l'électricité.<sup>159</sup> Ce paquet prend également en compte le transport de gaz à travers le règlement 1775/2005.<sup>160</sup>

Avant l'entrée en vigueur du TFUE fin 2009, son influence s'est toutefois déjà manifestée dans les négociations et les travaux préparatoires. Ceux-ci ont contribué à faire émerger une conception du marché énergétique fondée sur une plus grande compétitivité, notamment à travers la séparation des réseaux de production et de transport d'énergie, ainsi que la mise en place d'un organisme chargé d'assurer, à cet égard, la coordination entre les régulateurs nationaux. Cette orientation a été concrétisée juridiquement par les directives 2009/72 et 2009/73,<sup>161</sup> ainsi que par le règlement 713/2009 instituant l'Agence de coopération entre les régulateurs de l'énergie (ACER).<sup>162</sup> L'objectif suivi était de garantir au consommateur final un accès aux services énergétiques à des prix abordables, dans un cadre concurrentiel. Le règlement 714/2009 relatif à l'électricité, et le règlement 715/2009 relatif au gaz, viennent compléter cette orientation, en fixant les conditions d'accès aux réseaux, de tarification et

---

<sup>158</sup> Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE - Déclarations concernant les opérations de déclassement et de gestion des déchets, JO n° L 176 du 15 juillet 2003, p. 37 ; Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, JO n° L 176 du 15 juillet 2003, p. 57.

<sup>159</sup> Règlement (CE) n° 1228/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité, JO n° L 176 du 15 juillet 2003, p. 1.

<sup>160</sup> Règlement (CE) n° 1775/2005 du Parlement européen et du Conseil du 28 septembre 2005 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel, JO n° L 289 du 3 novembre 2005, p. 1.

<sup>161</sup> Directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, JO n° L 211 du 14 août 2009, p. 55 ; Directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, JO n° L 211, 14 août 2009, p. 94.

<sup>162</sup> Règlement (CE) n° 713/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 instituant une agence de coopération des régulateurs de l'énergie, JO n° L 211 du 14 août 2009, p. 1.

d'échange entre les États membres.<sup>163</sup> Ces instruments illustrent l'influence anticipée du TFUE sur l'évolution du droit européen en matière énergétique. Bien qu'il ne soit pas encore entré en vigueur, ce traité a contribué à orienter la construction juridique du marché intérieur de l'énergie, en renforçant la logique de libéralisation.<sup>164</sup> Cette évolution s'est progressivement confirmée par la suite. En 2015, la Commission européenne a précisé que la politique énergétique de l'Union cherche à garantir une énergie sûre, durable, compétitive et abordable.<sup>165</sup> Cette orientation s'inscrit dans une dynamique consolidant les effets juridiques des instruments adoptés, en renforçant leur cohérence et leur portée. L'évolution du cadre juridique s'est donc poursuivie avec l'adoption d'un nouveau paquet énergétique. Parmi les instruments figurent notamment le règlement 2019/941 régulant les risques liés à l'électricité,<sup>166</sup> ainsi que le règlement 2019/942 qui remplace le règlement 713/2009 régissant l'ACER.<sup>167</sup> À cela s'ajoute la directive 2019/944 visant à actualiser les règles du marché de l'électricité destinée à la consommation.<sup>168</sup> Dans le marché du gaz, le règlement 2017/1938 et la directive 2024/1788 ont également contribué à renforcer la sécurité d'approvisionnement

---

<sup>163</sup> Règlement (CE) n° 714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) 1228/2003, JO n° L 211 du 14 août 2009, p. 15 ; Règlement (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel et abrogeant le règlement (CE) 1775/2005, JO n° L 211 du 14 août 2009, p. 36.

<sup>164</sup> T. MALTBY, « *European Union energy policy integration : A case of European Commission policy entrepreneurship and increasing supranationalism* », *Energy Policy Journal*, Éditions CIRAC, 2013, n° 55, pp. 439-440.

<sup>165</sup> CE, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Banque européenne d'investissement : Cadre stratégique pour une Union de l'énergie résiliente, dotée d'une politique clairvoyante en matière de changement climatique*, 25 février 2015 (COM (2015) 80 final), p. 2.

<sup>166</sup> Règlement (UE) 2019/941 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur la préparation aux risques dans le secteur de l'électricité et abrogeant la directive 2005/89/CE, JO n° L 158 du 14 juin 2019, p. 1.

<sup>167</sup> Règlement (UE) 2019/942 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 instituant une agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie, JO n° L 158 du 14 juin 2019, p. 22.

<sup>168</sup> Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE, JO n° L 158 du 14 juin 2019, p. 125.

gazier.<sup>169</sup> L'ensemble de ces instruments poursuit donc un objectif commun, reposant sur une sécurité d'approvisionnement énergétique, tout en assurant la protection des consommateurs, notamment par l'accès aux services énergétiques à des prix raisonnables. Ils s'inscrivent dans une logique de consolidation du marché intérieur de l'énergie et de renforcement de son efficacité. Cette évolution s'inscrit également dans une dynamique plus large, qui remonte à un aperçu historique caractérisé par l'adaptation du cadre juridique aux crises énergétiques. À cet égard, le conflit entre la Russie et l'Ukraine depuis 2022 constitue un facteur déterminant, ayant incité l'UE à adopter de nouvelles mesures afin de sécuriser son approvisionnement en énergie.<sup>170</sup>

Il convient d'observer une forte volonté du législateur européen de libéraliser le marché de l'électricité et du gaz. Cette libéralisation est en mesure d'améliorer l'efficacité de la production énergétique, contribuant ainsi à la rationalisation de la consommation.<sup>171</sup> Par conséquent, la tendance à la libéralisation du marché de l'énergie améliorerait l'approvisionnement énergétique à ses différentes étapes.

Il ressort que le TFUE précise les objectifs et la compétence de l'UE. Ses articles fournissent le fondement juridique, tandis que la libéralisation du marché de l'énergie constitue l'outil opérationnel choisi par l'UE pour atteindre la sécurité d'approvisionnement. Cette libéralisation influence les étapes de l'approvisionnement, en favorisant le transport et la consommation par l'interconnexion des réseaux et la concurrence.

---

<sup>169</sup> Règlement (UE) 2017/1938 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2017 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant le règlement (UE) n° 994/2010, JO n° L 280 du 28 octobre 2017, p. 1 ; Directive (UE) 2024/1788 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 concernant des règles communes pour les marchés intérieurs du gaz renouvelable, du gaz naturel et de l'hydrogène, modifiant la directive (UE) 2023/1791 et abrogeant la directive 2009/73/CE, JO n° L 2024/1788 du 15 juillet 2024.

<sup>170</sup> PARLEMENT EUROPÉEN, *Marché intérieur de l'énergie*, disponible sous : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/45/marche-interieur-de-l-energie> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>171</sup> M. SPICHER, « L'ouverture du marché de l'électricité donne des impulsions positives », *Magazine La Vie économique*, 22 novembre 2018, <https://dievolkswirtschaft.ch/fr/2018/11/spicher-12-2018fr/> (consulté le 11 mai 2026).

Nous pouvons en déduire que certaines questions élaborées par le droit européen, comme la confusion entre des articles du TFUE, ainsi que la perception de la politique énergétique européenne comme une responsabilité commune, peuvent entraîner des conséquences juridiques. La question à cet égard est de savoir si ces conséquences pourraient poser des défis à l’approvisionnement énergétique dans le droit européen.

### **3. Les défis face à l’approvisionnement énergétique dans le droit européen**

Si la libéralisation apparaît comme un outil important de mise en œuvre de la politique énergétique européenne, son articulation avec la force juridique des textes et la répartition des compétences soulève des interrogations quant à sa capacité à garantir durablement l’approvisionnement énergétique, ce qui conduit à examiner les défis auxquels se heurte le droit de l’Union en la matière.

#### **3.1. La force juridique des textes européens**

Le droit européen englobe le droit primaire qui se réfère aux traités, et le droit dérivé qui comprend les lois découlant des traités, notamment les directives, les règlements et les recommandations. La jurisprudence de la Cour de justice de l’UE (CJUE) constitue, à son tour, une composante essentielle du droit européen.<sup>172</sup> À cet égard, la CJUE a précisé la force juridique des normes à travers la reconnaissance de principes, tels que l’effet direct et la primauté. Ces éléments ont des répercussions sur l’approvisionnement énergétique, dans la mesure où ils conditionnent l’application effective des règles européennes dans ce contexte.

En ce qui concerne le droit primaire, source suprême du droit européen,<sup>173</sup> la position de la CJUE était instable, entravant déjà l’atteinte des buts fixés dans les traités et indiquant une difficulté à exécuter le traité adopté. La position de la CJUE en matière d’effet direct n’a pas été constante. Dans un premier temps, l’arrêt « *Van Gend en Loos* » a consacré ce principe en

---

<sup>172</sup> DROIT DE L’UNION EUROPEENNE, *Droit de L’Union européenne*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/glossary/eu-law.html> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>173</sup> DROIT DE L’UNION EUROPEENNE, *Le droit primaire de l’Union européenne*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM:l14530> (consulté le 11 mai 2026).

1963,<sup>174</sup> en reconnaissant que certaines dispositions des traités pouvaient produire des effets directs dans l'ordre juridique des États membres. Bien que cet arrêt concerne le Traité de la CEE qui ne traitait pas spécifiquement de la question énergétique,<sup>175</sup> les traités de la CECA et de l'Euratom, relatifs respectivement au charbon et à l'énergie nucléaire, étaient concernés par ce principe.<sup>176</sup> La CJUE a toutefois nuancé cette position dans l'arrêt « *Becker* » de 1982, en reconnaissant une certaine marge d'appréciation aux États membres. Cette évolution a pu susciter des incertitudes quant aux conditions d'invocabilité des dispositions des traités.<sup>177</sup> Néanmoins, la CJUE est revenue à une approche plus ferme dans l'arrêt « *Kaefer et Procacci c. État français* » de 1990, en réaffirmant les conditions de l'effet direct, à savoir une obligation inconditionnelle, nette et précise imposée par la disposition en question.<sup>178</sup> Bien que ces arrêts ne concernent pas directement le secteur énergétique, ils contribuent à définir la portée juridique des règles de l'Union, lesquelles s'appliquent également à ce domaine.

Toutefois, l'application de l'effet direct demeure encadrée par des conditions restrictives (notamment liées au caractère inconditionnel et suffisamment précis des dispositions) susceptibles de limiter la portée juridique des règles relatives au secteur énergétique,<sup>179</sup> notamment en raison de la marge d'appréciation laissée aux États membres dans les articles 192 et 194 TFUE.<sup>180</sup>

Concernant le droit dérivé, il englobe les normes qui précisent, mettent en œuvre et complètent les objectifs fixés par les traités concernant le processus d'approvisionnement. Autrement dit, le droit dérivé de l'UE vient préciser les principes prévus dans le droit primaire.<sup>181</sup> Ce dernier

---

<sup>174</sup> CJCE, *Arrêt van Gend en Loos*, C-26/62, EU:C:1963:1, § 25.

<sup>175</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l'énergie*, op. cit., p. 4.

<sup>176</sup> C. BLUMANN, *Vers une politique européenne de l'énergie*, Éditions Bruylant, 2012, p. 3.

<sup>177</sup> CJCE, *Arrêt Becker*, C-8/81, EU:C:1982:7, § 31.

<sup>178</sup> CJCE, *Arrêt Kaefer et Procacci c. État français*, C-101/89, EU:C:1990:214, § 24.

<sup>179</sup> Z. LAÏDI, *Les conditions de mise en œuvre de la solidarité énergétique européenne*, Sciences Po, 2012, p. 4.

<sup>180</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016, p. 47.

<sup>181</sup> CE, *Types d'actes législatifs de l'UE*, disponible sous : [https://commission.europa.eu/law/law-making-process/types-eu-law\\_fr](https://commission.europa.eu/law/law-making-process/types-eu-law_fr) (consulté le 11 mai 2026).

établit le cadre juridique permettant la mise en œuvre des politiques énergétiques.<sup>182</sup> C'est la raison pour laquelle les effets du droit dérivé diffèrent de ceux du droit primaire,<sup>183</sup> en ce que le droit dérivé met concrètement en œuvre les principes et objectifs fixés par le droit primaire à travers des actes contraignants, tandis que le droit primaire fixe essentiellement les fondements et principes généraux de l'Union. À cet égard, le recours aux recommandations dans l'adoption des politiques énergétiques reste limité. Cela s'explique par le fait que les recommandations ne produisent pas d'effets juridiques contraignants.<sup>184</sup>

Les règlements et les directives ont joué un rôle déterminant dans le développement des politiques énergétiques à l'échelle européenne.<sup>185</sup> Dans ce cadre, le règlement s'applique directement dans les EM,<sup>186</sup> selon l'art. 288 TFUE.<sup>187</sup> Il produit ainsi un effet direct, comme l'a confirmé la jurisprudence, notamment dans l'arrêt « *Politi contre Ministero delle finanze* ». <sup>188</sup> Cet effet suppose toutefois que la disposition soit suffisamment claire et pertinente.<sup>189</sup> Cette exigence de clarté et de pertinence peut limiter la portée de la politique européenne d'approvisionnement énergétique, dans la mesure où elle impose des conditions d'application strictes, susceptibles d'affecter les intérêts des acteurs du secteur énergétique, tels que les consommateurs et les fournisseurs.

Les directives jouent également un rôle crucial dans la réglementation de l'approvisionnement énergétique. Elles visent à consolider le marché intérieur européen,<sup>190</sup> ayant ainsi un impact

---

<sup>182</sup> DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Le droit dérivé de L'Union européenne*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/the-european-union-s-secondary-law.html> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>183</sup> D. PETROVIĆ, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne*, Graduate Institute Publications, 2000, p. 54 (ci-après : PETROVIĆ, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne*).

<sup>184</sup> DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Recommandation*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:recommandations> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>185</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l'énergie*, *op. cit.*, p. 27 ss.

<sup>186</sup> DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Regulation*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:regulation> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>187</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016, p. 47.

<sup>188</sup> CJCE, *Arrêt Politi contre Ministero delle finanze*, C-43/71, EU:C:1971:122, § 9.

<sup>189</sup> PETROVIC, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>190</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l'énergie*, *op. cit.*, p. 12.

sur la consommation d'énergie. Ces directives sont conçues pour que les États membres puissent les incorporer dans leur droit interne.<sup>191</sup> Elles n'ont donc pas un effet direct,<sup>192</sup> à moins qu'elles ne soient validées par la CJUE, conformément à l'arrêt « *Van Duyn contre Home Office* ». Selon la Cour, une directive doit imposer une obligation précise à cet égard.<sup>193</sup> Par ailleurs, la Cour précise que ces directives engendrent aussi un effet direct si un État membre ne les incorpore pas dans son ordre juridique dans un délai de deux ans. La CJUE cherche alors à renforcer la portée des directives, surtout parce qu'elles ne servent qu'à préciser les buts des traités.<sup>194</sup> De plus, l'effet direct des directives est seulement vertical, ce qui signifie qu'il ne peut s'appliquer que dans un litige opposant un particulier à un État membre.<sup>195</sup>

L'établissement de toutes ces conditions peut minimiser les effets des directives dans l'ensemble des étapes de l'approvisionnement en énergie. Par exemple, l'incorporation des directives dans le droit interne des EM pourrait entraîner des différences d'application entre les ordres juridiques nationaux, susceptibles d'affecter l'uniformité de la politique européenne d'approvisionnement énergétique. Cette mesure engendrerait donc une disparité entre les États membres concernant les délais d'incorporation et les procédures à suivre en ce sens, ainsi que les particularités de la hiérarchie des lois de chaque État membre.<sup>196</sup> En outre, la diversification des besoins énergétiques pousse la Commission européenne à actualiser régulièrement les directives, tout en abrogeant les directives précédentes. Ce procédé peut ralentir leurs effets juridiques, du fait du délai prévu pour leur incorporation dans le droit interne des États membres.<sup>197</sup>

---

<sup>191</sup> DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Directive*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:directive> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>192</sup> CJCE, *Arrêt Van Duyn contre Home Office*, C-41/74, EU:C:1974:133, § 11.

<sup>193</sup> *Ibid.*, § 6.

<sup>194</sup> DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Directive*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:directive> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>195</sup> DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Directives de l'Union européenne*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/european-union-directives.html> (consulté le 11 mai 2026).

<sup>196</sup> PETROVIC, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>197</sup> CE, *Types d'actes législatifs de l'UE*, disponible sous : [https://commission.europa.eu/law/law-making-process/types-eu-law\\_fr](https://commission.europa.eu/law/law-making-process/types-eu-law_fr) (consulté le 11 mai 2026).

### 3.2. Un conflit de compétence entre l'Union et ses États membres

En évoquant le TFUE, qui est désormais la référence énergétique de l'Union européenne,<sup>198</sup> il est important de souligner que la garantie de l'approvisionnement en énergie repose sur le principe de solidarité.<sup>199</sup> Ce principe est apparu depuis l'adoption du Traité de Paris relatif à la CECA,<sup>200</sup> où la solidarité figurait en préambule.<sup>201</sup> Toutefois, ce principe de solidarité s'inscrit dans un cadre marqué par une répartition ambiguë des compétences entre l'Union européenne et les États membres, ces derniers gardant un rôle important dans plusieurs aspects de la politique énergétique. Dans le TFUE, les interprétations juridiques du principe de solidarité varient. D'une part, sa mise en place au sein du traité confirme la compétence minimale de l'Union européenne dans le domaine énergétique. D'autre part, il peut être vu comme inférieur aux attentes de réaliser un projet européen attribuant une compétence exclusive à l'Union européenne dans ce domaine. Les règlements et directives relatifs à la libéralisation de l'électricité et du gaz,<sup>202</sup> peuvent limiter l'instauration d'une politique européenne d'approvisionnement pleinement unifiée, dans la mesure où ils reposent sur une logique de marché laissant encore des marges d'intervention et des intérêts divergents entre les États membres.<sup>203</sup> Ainsi, la solidarité énergétique s'est concrétisée après avoir été consacrée en droit dérivé, conformément aux dispositions du TFUE.<sup>204</sup> D'un autre côté, l'énergie restant vulnérable aux interventions étatiques,<sup>205</sup> la solidarité peut être considérée comme un cadre de compromis entre l'UE et ses EM, de manière à ne pas freiner la présence des États dans une situation d'urgence ou de crise.<sup>206</sup> Cela vise à soutenir les États en matière

---

<sup>198</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l'énergie, op. cit.*, p. 15.

<sup>199</sup> *Ibid.*, pp. 17-18.

<sup>200</sup> M. LAMOUREUX, « La politique de l'énergie : l'esprit de solidarité a-t-il été incarné ? », in: E. BROSSET, M. ROSTANE, N. RUBIO (dir.), *Solidarité et droit de l'Union européenne : un principe à l'épreuve*, DICE Éditions, 2021, p. 111 (ci-après : LAMOUREUX, « La politique de l'énergie : l'esprit de solidarité a-t-il été incarné ? »).

<sup>201</sup> Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier du 18 avril 1951 (Traité de Paris). Voir le préambule.

<sup>202</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l'énergie, op. cit.*, p. 17.

<sup>203</sup> S. TAGLIAPIETRA, *Towards a European Energy Union : The Need to Focus On Security of Energy Supply*, Fondazione Eni Enrico Mattei, N° 95, 2014, p. 2.

<sup>204</sup> LAMOUREUX, « La politique de l'énergie : l'esprit de solidarité a-t-il été incarné ? », *op. cit.*, p. 112.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 111 ss.

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 113.

d'approvisionnement et à résister aux contraintes liées à leur position géographique, particulièrement les pays d'Europe centrale et orientale,<sup>207</sup> du fait du conflit armé entre la Russie et l'Ukraine depuis 2022. Les relations entre les deux pays font l'objet de tensions depuis leur indépendance,<sup>208</sup> ce qui a touché l'approvisionnement de l'UE.<sup>209</sup>

En ne précisant pas l'acteur clairement responsable de la politique énergétique européenne, les textes juridiques laissent subsister une marge d'intervention importante pour les États membres, ce qui peut inciter ces derniers à privilégier leurs intérêts nationaux au détriment du principe de solidarité. Il est possible de prendre l'exemple de l'Allemagne, qui a modifié les conditions d'accès au gazoduc OPAL, sans tenir compte des intérêts des pays voisins, notamment de la Pologne.<sup>210</sup> La CJUE a invalidé cette mesure en considérant qu'elle était incompatible avec le principe de solidarité énergétique.<sup>211</sup> La CJUE a ensuite confirmé cette position en rejetant le pourvoi formé par l'Allemagne contre cet arrêt.<sup>212</sup>

À la lumière de ce qui précède, la solidarité est inscrite en droit européen dans le cadre de la réconciliation de deux tendances, où une politique énergétique européenne se développe sans pour autant éloigner les États membres. Il est donc nécessaire que les États membres prennent

---

<sup>207</sup> A. BARTENSTEIN, « La solidarité énergétique européenne : renforcer la résistance aux crises de l'Union européenne », *Question d'Europe n° 655*, Fondation Robert Schuman, 6 février 2023, p. 2 (ci-après : BARTENSTEIN, « La solidarité énergétique européenne : renforcer la résistance aux crises de l'Union européenne »).

<sup>208</sup> A. VOLKOV, *Le régime juridique des relations gazières entre la Russie, l'Union européenne et les pays membres de l'union européenne*, thèse, Université de Tours, 2017, p. 61.

<sup>209</sup> A. TOROSYAN, *La sécurité énergétique et le droit international*, thèse, Université de Paris 2 Panthéon-Assas, 2019, p. 1.

<sup>210</sup> LAMOUREUX, « La politique de l'énergie : l'esprit de solidarité a-t-il été incarné ? », *op. cit.*, p. 112.

<sup>211</sup> CJUE, *Arrêt République fédérale d'Allemagne c. République de Pologne*, C-848/19, EU:C:2021:598, § 106.

<sup>212</sup> CJUE, *Communiqué de presse n° 129/21: La légalité de tout acte des institutions de l'Union relevant de la politique de celle-ci dans le domaine de l'énergie doit être appréciée au regard du principe de solidarité énergétique*, 15 juillet 2021, disponible sous :

<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-07/cp210129fr.pdf> (consulté le 11 mai 2026).

largement conscience de ce principe, en considérant les évolutions géopolitiques. C'est par exemple le cas du conflit russo-ukrainien qui a favorisé le recours à ce principe par les EM dans leurs politiques d'approvisionnement gazier.<sup>213</sup> Quoi qu'il en soit, la solidarité en droit européen doit se situer dans un contexte continu et ne pas être uniquement liée aux conflits ou aux pénuries d'énergie.

Toutefois, la volonté du législateur européen d'associer le principe de solidarité au marché intérieur de l'énergie,<sup>214</sup> soulève des interrogations quant aux étapes préalables à la consommation, tout en rappelant l'interdépendance entre les différentes étapes de l'approvisionnement.<sup>215</sup> Dans cette perspective, le renforcement du marché intérieur de l'énergie produit des effets sur l'ensemble du processus d'approvisionnement, conformément à l'art. 194 § 1 TFUE. Les textes européens accordent une attention particulière au transport de l'énergie,<sup>216</sup> ce qui a été confirmé par la jurisprudence de la CJUE, soulignant l'importance des réseaux de transport.<sup>217</sup> En revanche, la production énergétique, qui comprend, à son tour, l'exploitation, l'extraction et le stockage,<sup>218</sup><sup>219</sup> ne bénéficie pas du même encadrement juridique. En effet, la prise en compte juridique de cette étape demeure limitée. Elle repose essentiellement sur les dispositions environnementales issues de l'Acte unique européen, reprises dans l'art. 191 TFUE, qui prévoient une extraction prudente et soigneuse des ressources énergétiques.<sup>220</sup> Cette différence d'encadrement est en mesure de créer une disparité juridique entre la production et les autres étapes de l'approvisionnement énergétique. Cette disparité compromet la portée juridique de la politique énergétique européenne, en particulier

---

<sup>213</sup> BARTENSTEIN, « La solidarité énergétique européenne : renforcer la résistance aux crises de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 4.

<sup>214</sup> LAMOUREUX, « La politique de l'énergie : l'esprit de solidarité a-t-il été incarné ? », *op. cit.*, p. 116.

<sup>215</sup> Cf. *supra* Introduction.

<sup>216</sup> BARTENSTEIN, « La solidarité énergétique européenne : renforcer la résistance aux crises de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 2.

<sup>217</sup> LAMOUREUX, « La politique de l'énergie : l'esprit de solidarité a-t-il été incarné ? », *op. cit.*, p. 116.

<sup>218</sup> B. TAMAIN, E. IACONA, J. TAINE, (dir.), *Les enjeux de l'énergie : De la géopolitique au citoyen*, Dunod, 2009, p. 77.

<sup>219</sup> J-P FAVENNEC, *Géopolitique de l'énergie : Besoins, ressources, échanges mondiaux*, Éditions Technip, 2009, p. 26.

<sup>220</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016, p. 47.

dans la production, pourtant au cœur des dynamiques géopolitiques,<sup>221</sup> et des considérations stratégiques des États.<sup>222</sup> L'art. 194 § 2 TFUE confirme d'ailleurs que la compétence de l'Union en matière énergétique n'affecte pas le droit des États membres de déterminer les conditions d'exploitation de leurs ressources énergétiques. Dès lors, les opérations de production demeurent largement soumises à la souveraineté des États.<sup>223</sup> Même si cette répartition des compétences demeure conforme au droit international, notamment à la résolution 1803 de l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU),<sup>224</sup> elle reconnaît aux États le pouvoir de décider de l'exploitation des ressources naturelles situées sur leur territoire.<sup>225</sup> Cette répartition des compétences limite ainsi le développement d'une politique européenne d'approvisionnement énergétique unifiée à l'ensemble de ses étapes.

---

<sup>221</sup> B. GIBLIN, « L'énergie : un facteur géopolitique plus ou moins efficace », *Revue de géographie et de géopolitique*, Éditions La Découverte, 2014/4, n° 155, p. 3.

<sup>222</sup> L. SIMONET, « Les pipelines internationaux, vecteurs de prospérité, de puissance et de rivalités. Oléoducs et gazoducs dans la géopolitique et les relations internationales », *Revue internationale et stratégique*, IRIS éditions, 2007/1, n° 65, p. 51.

<sup>223</sup> KADDOUS et al., *Droit européen de l'énergie*, op. cit., p. 18.

<sup>224</sup> Résolution 1803 (XVII) de l'AGNU intitulée « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles » du 14 décembre 1962.

<sup>225</sup> J. CHARPENTIER, « De la non-discrimination dans les investissements, Annuaire français de droit international », Éditions CNRS, 1963, vol. 9, p. 54.

## Conclusion

L'approvisionnement énergétique est essentiel au fonctionnement des sociétés modernes, soutenant l'activité économique et, par conséquent, la stabilité sociale. Cette étude démontre que cet approvisionnement repose sur trois étapes interdépendantes : la production, le transport et la consommation.

L'étude souligne également le rôle croissant du droit de l'UE dans la régulation de l'approvisionnement énergétique. Initialement caractérisé par des interventions ponctuelles, considérées comme réactives, le droit de l'UE a établi les bases de la construction d'un cadre européen reconnaissant l'importance de l'énergie, inscrite dans le TFUE. Ce cadre fournit désormais une base juridique permettant à l'UE de fixer des objectifs communs, tant au niveau de l'Union qu'au niveau de ses États membres, en matière de sécurité d'approvisionnement. Ce cadre a amélioré l'efficacité du transport et de la distribution grâce à une approche européenne de libéralisation du marché intérieur de l'énergie. Toutefois, il présente encore certaines faiblesses, en particulier au niveau de la production, qui reste largement de la compétence des États membres. Cette disparité juridique nuit à l'interdépendance des étapes de l'approvisionnement, limitant potentiellement l'élaboration d'une politique énergétique à l'échelle communautaire. En d'autres termes, le droit de l'UE a réussi à européaniser fonctionnellement l'approvisionnement énergétique, mais sans garantir une cohérence totale.

Une réforme pourrait donc être envisagée en renforçant le cadre juridique du principe de solidarité entre les États membres, afin qu'il ne se limite pas aux situations de crise mais devienne une composante permanente de l'action européenne. Par ailleurs, une plus grande clarté concernant les compétences est nécessaire, notamment dans le domaine de la production énergétique, afin d'assurer l'harmonie entre les différentes étapes du processus d'approvisionnement.

# Bibliographie

## 1. Doctrine

### Ouvrages

A. TOROSYAN, *La sécurité énergétique et le droit international*, thèse, Université de Paris 2 Panthéon-Assas, 2019.

A. VOLKOV, *Le régime juridique des relations gazières entre la Russie, l'Union européenne et les pays membres de l'Union européenne*, thèse, Université de Tours, 2017.

B. BARRE, B. MERENNE-SCHOUMAKER (dir.), *Atlas des énergies mondiales : Vers un monde plus vert ?*, Éditions Autrement, 2021.

B. TAMAIN, E. IACONA, J. TAINÉ, (dir.), *Les enjeux de l'énergie : De la géopolitique au citoyen*, Dunod, 2009.

C. BLUMANN, *Vers une politique européenne de l'énergie*, Éditions Bruylant, 2012.

C. KADDOUS, D. BUSCHLE, S. HIRSBRUNNER (dir.), *Droit européen de l'énergie*, Helbing Lichtenhahn, 2011.

C. RICHTER, « Article 122 TFEU », in: D-E. KHAN, M. KOTZUR, R. GEIGER (dir.), *European Union Treaties*, C.H.Beck. Hart, 2015, pp. 585-587.

D. AZEBAZE LABARTHE, *Quelle nouvelle politique de l'énergie pour l'Union européenne ?*, Éditions L'Harmattan, 2016.

D. PETROVIC, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne*, Graduate Institute Publications, 2000.

E. POLTIER, *Droit suisse de l'énergie*, Éditions Stämpfli, 2020.

G. GRIN, *Construction européenne : la révolution d'un continent*, Fondation Jean Monnet pour l'Europe, vol. 21, 2021.

J-P FAVENNEC, *Géopolitique de l'énergie : Besoins, ressources, échanges mondiaux*, Éditions Technip, 2009.

M. KOTZUR, « Article 4 TFEU », in: D-E. KHAN, M. KOTZUR, R. GEIGER (dir.), *European Union Treaties*, C.H.Beck. Hart, 2015, pp. 207-210.

M. KOTZUR, « Article 194 TFEU », in: D-E. KHAN, M. KOTZUR, R. GEIGER (dir.), *European Union Treaties*, C.H.Beck. Hart, 2015, pp. 729-732.

M. LAMOUREUX, « La politique de l'énergie : l'esprit de solidarité a-t-il été incarné ? », in: E. BROSSET, M. ROSTANE, N. RUBIO (dir.), *Solidarité et droit de l'Union européenne : un principe à l'épreuve*, DICE Éditions, 2021, pp. 111-119.

P. BRAILLARD, M-R. DJALILI (dir.), *Les relations internationales*, Éditions PUF, 2020.

S. TAGLIAPIETRA, *Towards a European Energy Union : The Need to Focus On Security of Energy Supply*, Fondazione Eni Enrico Mattei, N° 95, 2014.

Z. LAÏDI, *Les conditions de mise en œuvre de la solidarité énergétique européenne*, Sciences Po, 2012.

## Articles

A. BARTENSTEIN, « La solidarité énergétique européenne : renforcer la résistance aux crises de l'Union européenne », *Question d'Europe n° 655*, Fondation Robert Schuman, 6 février 2023, pp. 1-5.

B. GIBLIN, « L'énergie : un facteur géopolitique plus ou moins efficace », *Revue de géographie et de géopolitique*, Éditions La Découverte, 2014/4, n° 155, pp. 3-8.

C. ILIOPOULOS, « La politique énergétique de l'Union européenne: Aspects juridiques et politiques », *Fédération Européenne des Associations de Droit de l'énergie*, [https://efela.eu/images/Downloads/Constantinos\\_Iliopoulos.pdf](https://efela.eu/images/Downloads/Constantinos_Iliopoulos.pdf) (consulté le 11 mai 2026).

D. YERGIN, « Ensuring Energy Security », *Foreign Affairs Magazine*, Council on Foreign Relations, 2006, vol. 85, n° 2, pp. 69-82.

E. DESCHAMPS, « 1958-1968 Succès et crises », *Centre virtuel de la connaissance sur l'Europe (CVCE)*, 8 juillet 2016, [https://www.cvce.eu/obj/1958\\_1968\\_succes\\_et\\_crisis-fr-5136b72a-0de2-4636-bda0-27e58b6c83e8.html](https://www.cvce.eu/obj/1958_1968_succes_et_crisis-fr-5136b72a-0de2-4636-bda0-27e58b6c83e8.html) (consulté le 11 mai 2026).

J. CHARPENTIER, « De la non-discrimination dans les investissements, Annuaire français de droit international », Éditions CNRS, 1963, vol. 9, pp. 35-63.

L. SIMONET, « Les pipelines internationaux, vecteurs de prospérité, de puissance et de rivalités. Oléoducs et gazoducs dans la géopolitique et les relations internationales », *Revue internationale et stratégique*, IRIS éditions, 2007/1, n° 65, pp. 51-64.

M. SPICHER, « L'ouverture du marché de l'électricité donne des impulsions positives », *Magazine La Vie économique*, 22 novembre 2018, <https://dievolkswirtschaft.ch/fr/2018/11/spicher-12-2018fr/> (consulté le 11 mai 2026).

P. GARRAUD, « Agenda / émergence », *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences Po, 2014, pp. 58-67.

T. MALTBY, « *European Union energy policy integration : A case of European Commission policy entrepreneurship and increasing supranationalism* », *Energy Policy Journal*, Éditions CIRAC, 2013, n° 55, pp. 435-444.

Y. MARTIN, « La politique énergétique : agir sur la demande d'énergie, pas seulement sur l'offre », *Revue Responsabilité et Environnement*, Institut Mines-Télécom, Janvier 2012, n° 65, pp. 96-98.

## 2. Jurisprudence

CJCE, *Arrêt Balkan-Import-Export GmbH*, C-5/73, EU:C:1973:109.

CJCE, *Arrêt Becker*, C-8/81, EU:C:1982:7.

CJCE, *Arrêt Kaefer et Procacci c. État français*, C-101/89, EU:C:1990:214.

CJCE, *Arrêt Politi contre Ministero delle finanze*, C-43/71, EU:C:1971:122.

CJCE, *Arrêt Van Duyn contre Home Office*, C-41/74, EU:C:1974:133.

CJCE, *Arrêt van Gend en Loos*, C-26/62, EU:C:1963:1.

CJUE, *Arrêt République fédérale d'Allemagne c. République de Pologne.*, C-848/19, EU:C:2021:598.

### **3. Législation**

#### **Droit international**

Résolution 1803 (XVII) de l'AGNU intitulée « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles » du 14 décembre 1962.

#### **Droit européen**

Acte unique européen du 17 février et du 28 février 1986, JO n° L 169 du 29 juin 1987.

Directive 90/377/CEE du Conseil, du 29 juin 1990, instaurant une procédure communautaire assurant la transparence des prix au consommateur final industriel de gaz et d'électricité, JO n° L 185 du 17 juillet 1990.

Directive 90/547/CEE du Conseil, du 29 octobre 1990, relative au transit d'électricité sur les grands réseaux, JO n° L 313 du 13 novembre 1990.

Directive 91/296/CEE du Conseil, du 31 mai 1991, relative au transit du gaz naturel sur les grands réseaux, JO n° L 147 du 12 juin 1991.

Directive 96/92/CE du parlement européen et du conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JO n° L 27 du 30 janvier 1997.

Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, JO n° L 204 du 21 juillet 1998.

Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE - Déclarations concernant les opérations de déclassement et de gestion des déchets, JO n° L 176 du 15 juillet 2003.

Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, JO n° L 176 du 15 juillet 2003.

Directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, JO n° L 211 du 14 août 2009.

Directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, JO n° L 211, 14 août 2009.

Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE.

Directive (UE) 2024/1788 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 concernant des règles communes pour les marchés intérieurs du gaz renouvelable, du gaz naturel et de l'hydrogène, modifiant la directive (UE) 2023/1791 et abrogeant la directive 2009/73/CE.

Règlement (CE) n° 1228/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité, JO n° L 176 du 15 juillet 2003.

Règlement (CE) n° 1775/2005 du Parlement européen et du Conseil du 28 septembre 2005 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel, JO n° L 289 du 3 novembre 2005.

Règlement (CE) n° 713/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 instituant une agence de coopération des régulateurs de l'énergie, JO n° L 211 du 14 août 2009.

Règlement (CE) n° 714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) 1228/2003, JO n° L 211 du 14 août 2009, p. 15.

Règlement (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel et abrogeant le règlement (CE) 1775/2005, JO n° L 211 du 14 août 2009, p. 36.

Règlement (UE) 2017/1938 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2017 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant le règlement (UE) n° 994/2010.

Règlement (UE) 2019/941 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur la préparation aux risques dans le secteur de l'électricité et abrogeant la directive 2005/89/CE.

Règlement (UE) 2019/942 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 instituant une agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie.

Résolution du Conseil du 17 septembre 1974 concernant la nouvelle stratégie de politique énergétique pour la Communauté, JO n° C 153 du 9 juillet 1975.

Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique du 25 mars 1957 (Traité Euratom), JO n° C 203 du 7 juin 2016.

Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier du 18 avril 1951 (Traité de Paris).

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016.

Traité sur l'Union européenne (TUE), JO n° C 202 du 7 juin 2016.

#### **4. Documents officiels**

##### **Institutions internationales**

CIJ, *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, disponible sous : <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/16> (consulté le 11 mai 2026).

##### **Institutions européennes**

CE, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Banque européenne d'investissement : Cadre stratégique pour une Union de l'énergie résiliente, dotée d'une politique clairvoyante en matière de changement climatique*, 25 février 2015 (COM (2015) 80 final).

CE, *Types d'actes législatifs de l'UE*, disponible sous : [https://commission.europa.eu/law/law-making-process/types-eu-law\\_fr](https://commission.europa.eu/law/law-making-process/types-eu-law_fr) (consulté le 11 mai 2026).

CJUE, *Communiqué de presse n° 129/21: La légalité de tout acte des institutions de l'Union relevant de la politique de celle-ci dans le domaine de l'énergie doit être appréciée au regard du principe de solidarité énergétique*, 15 juillet 2021, disponible sous :

<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-07/cp210129fr.pdf> (consulté le 11 mai 2026).

CONSEIL DE L'UE, *Conclusions et résolutions du Conseil*, <https://www.consilium.europa.eu/fr/council-eu/conclusions-resolutions> (consulté le 11 mai 2026).

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Directives de l'Union européenne*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/european-union-directives.html> (consulté le 11 mai 2026).

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Directive*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:directive> (consulté le 11 mai 2026).

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Droit de l'Union européenne*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/glossary/eu-law.html> (consulté le 11 mai 2026).

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Énergie*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/energy.html> (consulté le 11 mai 2026).

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Le droit dérivé de l'Union européenne*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/the-european-union-s-secondary-law.html> (consulté le 11 mai 2026).

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Le droit primaire de l'Union européenne*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM:114530> (consulté le 11 mai 2026).

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Politique énergétique de l'Union européenne*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/glossary/eu-energy-policy.html> (consulté le 11 mai 2026).

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Recommandation*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:recommendations> (consulté le 11 mai 2026).

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Regulation*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:regulation> (consulté le 11 mai 2026).

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, *Réseaux transeuropéens (RTE)*, disponible sous : <https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/glossary/trans-european-networks-tens.html> (consulté le 11 mai 2026).

PARLEMENT EUROPEEN, *Le financement des réseaux transeuropéens*, disponible sous : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/136/le-financement-des-reseaux-transeuropeens> (consulté le 11 mai 2026).

PARLEMENT EUROPEEN, *Le traité de Lisbonne*, disponible sous : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/5/le-traite-de-lisbonne> (consulté le 11 mai 2026).

PARLEMENT EUROPEEN, *Marché intérieur de l'énergie*, disponible sous : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/45/marche-interieur-de-l-energie> (consulté le 11 mai 2026).

PARLEMENT EUROPEEN, *Traité de Paris*, disponible sous : <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/fr/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-paris> (consulté le 11 mai 2026).

UNION EUROPEENNE, *Accords fondateurs*, disponible sous : [https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/founding-agreements\\_fr](https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/founding-agreements_fr) (consulté le 11 mai 2026).

## **Institutions nationales**

### ***France***

MINISTERE FRANÇAIS DE L'ECONOMIE, *Les chocs pétroliers*, disponible sous : <https://www.economie.gouv.fr/facileco/chocs-petroliers> (consulté le 11 mai 2026).

SENAT, *Efficacité énergétique*, disponible sous : <https://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/ppr21-835-expose.html> (consulté le 11 mai 2026).

### ***Suisse***

OFS, *Approvisionnement*, disponible sous : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/energie/approvisionnement.html> (consulté le 11 mai 2026)

**THE CONSTITUTIONAL FRAMEWORK OF PRESIDENTIAL  
ELECTIONS IN THE UNITED STATES**

**L'ENCADREMENT CONSTITUTIONNEL DES ÉLECTIONS  
PRÉSIDENTIELLES AUX ÉTATS-UNIS**

**ESEME NJUI EGBE**

## **TABLE DES MATIÈRES**

*Table of contents*

### **Introduction**

#### **I. L'encadrement constitutionnel régissant les candidatures et le déroulement des élections présidentielles aux États-Unis**

A. L'éligibilité des candidats aux élections présidentielles

B. Les dispositions constitutionnelles qui régissent l'organisation du scrutin présidentiel

#### **II. L'encadrement constitutionnel du contentieux en matière d'élection présidentielle aux États-Unis**

A. Le contrôle juridictionnel de la Cour suprême face aux litiges liés aux élections présidentielles

B. Le rôle du Congrès dans les élections présidentielles aux États-Unis

### **Conclusion**

### **Références**

## Résumé

La Constitution des États-Unis, écrite en 1787 et adoptée en 1788, est entrée en vigueur en 1789 et a subi 27 modifications depuis sa mise en application. Le président des États-Unis est le fondement essentiel des institutions. Son mandat nécessite une supervision légale afin d'assurer la conformité de ses actions à sa fonction constitutionnelle tout en respectant les principes de séparation des pouvoirs : exécutif, législatif et judiciaire. Cela favorise une mise en œuvre plus efficace des principes démocratiques. La Constitution confère au législateur le pouvoir d'établir des normes juridiques générales, aussi connues sous le nom de lois.

La Constitution ne se limite pas à réguler les comportements, elle a également la capacité d'orienter la formulation des lois qui attribuent des pouvoirs aux entités de l'État. C'est sous cet angle que Hans Kelsen soutient que certaines normes juridiques ont pour rôle fondamental d'autoriser, en conférant à une instance l'autorité d'établir d'autres normes.<sup>226</sup> Par conséquent, l'élection présidentielle est celle qui bénéficie du cadre juridique le plus strict, en raison des garanties constitutionnelles et institutionnelles qui lui sont appliquées, ce qui la distingue des autres types d'élections. D'après la Constitution américaine, bien que certaines actions échappent au contrôle constitutionnel, il arrive parfois que certains tribunaux exercent une autorité exceptionnelle de contrôle ou d'interprétation jurisprudentielle pour guider les différents aspects des élections. La question de la régulation des élections présidentielles aux États-Unis présente une complexité juridique, tant sur le plan formel qui concerne les procédures et les délais à respecter pendant la période électorale que sur le plan matériel, englobant la validité des voix, l'éligibilité des candidats et, bien sûr, le financement des campagnes électorales, qui est également un enjeu essentiel durant les élections présidentielles américaines. Cette complexité est due non seulement à la multiplicité des sources normatives, mais aussi à la variété des dispositifs de contrôle et de garantie instaurés pour garantir la régularité, la transparence et la légitimité du vote. Cette recherche vise à mettre en évidence la sauvegarde constitutionnelle des élections présidentielles aux États-Unis, soulignant ainsi le caractère démocratique du système constitutionnel américain. Dans ce contexte, la présente étude cherche à examiner si ces élections sont véritablement régies par la Constitution des États-Unis. Cela pourrait en effet être réalisé simplement par l'application des lois fédérales en vigueur, soutenues par une interprétation jurisprudentielle des juridictions. Ces interrogations pourraient inclure la question de l'admissibilité de la candidature du président au processus électoral, sans toutefois négliger les conflits susceptibles de survenir pendant et suite à ce dernier.

**Mots-clés :** *Constitutionnel, Élections présidentielles*

---

<sup>226</sup> BEAUD (O), *La puissance de l'État*, PUF, 1994, p.156.

## Abstract

The Constitution of the United States, written in 1787 and adopted in 1788, came into effect in 1789 and has undergone 27 amendments since its implementation. The President of the United States is the essential foundation of the institutions; his term requires legal oversight to ensure that his actions comply with his constitutional role while respecting the principles of the separation of powers: executive, legislative, and judicial. This promotes a more effective implementation of democratic principles. The Constitution grants the legislature the power to establish general legal standards, also known as laws.

The Constitution is not limited to regulating conduct; it also has the capacity to guide the formulation of laws that allocate powers to state entities. It is from this perspective that Hans Kelsen argues that certain legal norms have the fundamental role of authorizing by granting an authority the power to establish other norms.<sup>227</sup> Consequently, the presidential election is the one that benefits from the strictest legal framework, due to the constitutional and institutional guarantees applied to it, which distinguishes it from other types of elections.

According to the American Constitution, although some actions are beyond constitutional control, there are times when certain courts exercise exceptional authority or judicial interpretation to guide various aspects of elections. The regulation of presidential elections in the United States is legally complex. This complexity encompasses both procedural aspects, such as the required procedures and deadlines during the electoral period, and substantive issues, including the validity of votes, candidate eligibility, and the critical matter of campaign financing. This intricate legal framework derives not only from the multitude of legal sources but also from the diverse control and guarantee mechanisms established to ensure the regularity, transparency, and legitimacy of the electoral process. This research aims to highlight the constitutional protection of presidential elections in the United States, thereby emphasizing the nation's democratic nature. In this context, we seek to determine whether these elections are genuinely governed by the United States Constitution. This could potentially be achieved through the application of existing federal laws, supported by judicial interpretations from the courts.

**Keywords :** *Constitutional, Presidential Elections*

---

<sup>227</sup> BEAUD (O), *La puissance de l'État*, PUF, 1994, p.156.

## Introduction

Dans le système constitutionnel des États-Unis, il existe une Constitution écrite ayant une force normative plus élevée et imposant son autorité aux pouvoirs publics, ce qui se manifeste par le fait qu'ils ne peuvent pas être qualifiés de souverains en raison de leur contrainte par le droit positif. Ainsi, seul le pouvoir constituant (originel) serait perçu comme souverain.<sup>228</sup> La Constitution confère à la juridiction constitutionnelle le statut d'institution de la République, considérée comme une entité juridique constituée et organisée selon des normes fondamentales. Elle détermine ses responsabilités ainsi que les principes clés de son fonctionnement en tant qu'entité autonome. Elle fixe également le rôle des juges constitutionnels et leur protection. La Constitution des États-Unis établit un gouvernement fédéral, organisant son fonctionnement selon des principes tels que la séparation des pouvoirs, qui inclut l'exécutif, le législatif et le judiciaire, ainsi que des droits fondamentaux nécessaires pour réguler le fonctionnement des institutions.

La Constitution de 1789 ne reconnaît pas explicitement le contrôle constitutionnel, ce qui pose un souci dans la régulation constitutionnelle des élections présidentielles, qui constituent des moments cruciaux pour faire fonctionner l'État. Selon James Madison, « d'un point de vue légal, la manière la plus fiable et largement acceptée d'interpréter le sens d'une constitution est de lier les problèmes qu'elle vise à résoudre aux bénéfices escomptés à court terme et sur le long terme ».<sup>229</sup> La mise en œuvre de la Constitution garantit une interprétation claire et assure son respect ainsi que sa cohérence. Toutefois, elle ne confère pas le pouvoir d'élaborer une nouvelle loi sur la base d'une loi existante. En tant que norme fondamentale du cadre juridique, la Constitution constitue un acte délibéré qui structure la hiérarchie des normes et impose son application, instaurant ainsi une cohérence générale au sein du système juridique dans son ensemble.<sup>230</sup> Les élections représentent un des fondements majeurs de la démocratie. L'organisation de ces élections et la façon de procéder au décompte des voix pour les attribuer aux sièges correspondants sont clairement déterminées par le droit électoral.<sup>231</sup> La Constitution confère aux États la responsabilité première d'organiser les élections présidentielles, ce qui permet aux citoyens de sélectionner les grands électeurs. D'ailleurs, la Constitution précise également le lieu et la date où ces élections doivent avoir lieu. Ces grands électeurs auront pour tâche de sélectionner formellement le président et le vice-président des États-Unis.

La Constitution des États-Unis a été écrite à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle par les treize colonies américaines. Elle représente le fondement juridique et institutionnel de ce pays, malgré les

---

<sup>228</sup> BEAUD (O.), *Le Conseil constitutionnel sur la souveraineté et ses approximations*, Jus Politicum, 2020.

<sup>229</sup> ZOLLER (E.), *Le sens d'une constitution vu par les États-Unis. Le point de vue des juristes*, 2018, n° 1, septembre 2, disponible à <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-sens-d-une-constitution-vu-par-les-etats-unis-le-point-de-vue-des-juristes>, citant Madison, James, notes on letters to Mr. Cabell, 30 October 1828. « That the surest & most recognized evidence of the meaning of a constitution, as of a law, is furnished by the evils which were to be cured or the benefits to be obtained and by the immediate and long continued application of the meaning to these ends ».

<sup>230</sup> BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994, p.13.

<sup>231</sup> BECKER (P.) et RAVELSON (J.-A.), « *Qu'est-ce que la démocratie ?* », KMF-CNOE & NOVA STELLA, en partenariat avec la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES), 2008, p. 6.

nombreux changements apportés par les amendements.<sup>232</sup> Le constitutionnalisme classique américain considère la Constitution des États-Unis comme un reflet inaltérable des principes républicains de gouvernance. Toutefois, il néglige le rôle essentiel du juge en tant qu'élément neutre, garant du respect des limites imposées aux pouvoirs publics et de la protection des droits fondamentaux.

Aujourd'hui, les instances de contrôle des élections présidentielles se multiplient, mettant en lumière le cadre constitutionnel qui régit ces élections aux États-Unis, lequel demeure un pilier juridique pour l'exercice du pouvoir politique. L'élection présidentielle aux États-Unis se déroule par un processus indirect, aboutissant à la désignation des membres du collège électoral. Ces derniers ont pour mission d'élire le président et le vice-président des États-Unis. La Constitution a été conçue pour établir un système d'équilibre dans lequel chaque pouvoir peut entraver l'autre, en renforçant « la capacité d'empêcher », un concept déjà formulé par Montesquieu, qui affirmait qu'un pouvoir est également un contre-pouvoir.

La Constitution des États-Unis a réparti les pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des États, conférant ainsi certains pouvoirs à chacun. Elle a établi une séparation de l'autorité entre le gouvernement fédéral et les États, tout en empêchant ces derniers d'intervenir dans des domaines qui ne leur étaient pas attribués. Cette répartition établit une structure de pouvoir équilibrée au fil du temps, ce qui permet un exercice du pouvoir de manière régulée. Les architectes de la Constitution avaient pour objectif de mettre en place des mécanismes de protection visant à garantir la pérennité de ces arrangements. Cela s'est traduit par un contrôle institutionnel de l'autorité publique.<sup>233</sup>

Dans cette optique d'évolution de la sémantique constitutionnelle, il ressort une leçon essentielle : les grandes révolutions américaine et française ont entraîné une fusion des conceptions politiques et juridiques de la Constitution. Aujourd'hui, la Constitution est considérée comme un texte juridique qui détermine également la constitution politique d'un État. Aux États-Unis, ce changement a pris une forme concrète et décisive avec l'adoption du quatorzième amendement. Son application, notamment à travers la jurisprudence et la célèbre doctrine de l'incorporation, a permis d'imposer aux États fédérés la majorité des droits garantis par la Constitution. Cela a conduit à la création d'un ordre constitutionnel plus unifié, qui s'est progressivement consolidé. La terminologie juridique et politique se trouve ainsi harmonisée, car c'est à ce moment-là que le quatorzième amendement a été adopté.<sup>234</sup>

Cette situation requiert une interprétation approfondie et une analyse précise de la part des juristes en raison de la complexité du droit électoral aux États-Unis. Il est important de distinguer l'approche de la séparation des pouvoirs en France et aux États-Unis ; aux États-

---

<sup>232</sup> MICHEL (F.) et MARTIN (P.), *Le système politique américain*, 5<sup>e</sup> éd., revue et augmentée, Presses de l'Université de Montréal, 2013, disponible sur JSTOR : JSTOR (consulté le 21 juillet 2025).

<sup>233</sup> ZOLLER (E.), *Le sens d'une constitution vu par les États-Unis*. Le point de vue des juristes, 2018, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-sens-d-une-constitution-vu-par-les-etats-unis-le-point-de-vue-des-juristes>, (consulté le 21 juillet 2025).

<sup>234</sup> BEAUD (O.), *La puissance de L'État*, PUF, 1994, p. 207.

Unis, le juge n'est pas autonome puisqu'il est perçu comme un pouvoir politique à part entière qui peut freiner les actions du gouvernement. C'est la raison pour laquelle on peut intervenir sur lui. Une question pertinente à explorer dans ce sujet est la suivante : comment la Constitution des États-Unis assure-t-elle l'encadrement des élections présidentielles, tout en respectant les normes législatives et jurisprudentielles, dans le cadre d'un système démocratique et fédéral ? Cette étude repose sur une grille d'analyse fondée sur une doctrine qui se concentre sur l'examen des normes constitutionnelles et jurisprudentielles, tout en intégrant une perspective sociopositiviste. Cela permettra de passer en revue les pratiques institutionnelles et politiques relatives à la gestion des élections présidentielles aux États-Unis.

Dans un premier temps, nous analyserons l'encadrement constitutionnel des élections présidentielles aux États-Unis. Pour ce faire, nous nous pencherons sur les critères d'éligibilité ainsi que sur le déroulement des campagnes électorales des parties concernées (I). Cette analyse a pour but de mettre en lumière les fondements juridiques du processus électoral. Dans un second temps, nous examinerons en quoi ce cadre demeure incomplet, soulignant ainsi le rôle constitutionnel du contentieux électoral à travers l'intervention de la Cour suprême et du Congrès (II).

## **I. L'encadrement constitutionnel régissant les candidatures et le déroulement des élections présidentielles aux États-Unis**

Depuis l'accession de George Washington au poste de premier président des États-Unis d'Amérique le 30 avril 1789, les conditions légales pour être élu à cette fonction sont restées inchangées. D'après la Constitution, un candidat à la présidence doit résider aux États-Unis pendant au moins 14 ans et avoir atteint l'âge de 35 ans. Cela n'exclut pas les citoyens nés américains, ces fameux « *natural born citizens* ». Cette règle reflète une véritable volonté constitutionnelle d'imposer des restrictions afin que seuls ceux qui entretiennent un lien originel avec le pays puissent prétendre à la magistrature suprême. Derrière tout cela, on perçoit une logique de protection de la fonction présidentielle.

Une multitude de candidats à la présidence ont été confrontés à des actions en justice en raison de leur non-conformité aux critères d'éligibilité établis par la Constitution. De nombreuses études portant sur l'éligibilité présidentielle se concentrent sur le contenu de la Constitution ainsi que sur les dispositions de sa clause d'éligibilité.<sup>235</sup> Aux États-Unis, l'article IV, section 2 (1) de la Constitution fédérale définit la citoyenneté comme un statut juridique accompagné de droits et d'immunités bénéficiant d'une protection constitutionnelle qui est également enraciné dans le droit fondamental des États-Unis. Ceci constitue l'un des critères d'éligibilité pour les candidats souhaitant accéder aux élections présidentielles, dans la mesure où cela garantit une certaine crédibilité aux candidats présentés

Selon la définition fournie par le juge *Washington* de la Cour suprême des États-Unis, agissant comme juge de circuit dans l'affaire *Corfield v. Coryell (1823)*, les privilèges et immunités associés à la citoyenneté fédérée sont ces droits et protections qui, par leur nature, sont fondamentaux et qui appartiennent de droit aux citoyens de tous les gouvernements libres,

---

<sup>235</sup> MAZO (D.E.), « *Rethinking Presidential Eligibility* », *Fordham Law Review*, Vol. 85, Issue 3. 2016.

ayant toujours profité aux citoyens des divers États composant l'Union.<sup>236</sup> Cette approche des privilèges et immunités associés à la citoyenneté fédérale offre une meilleure compréhension des exigences constitutionnelles relatives à l'accès aux fonctions publiques, en particulier celles concernant l'éligibilité à la présidence américaine. Une analyse approfondie fera l'objet de développements ultérieurs.

### **A. L'éligibilité des candidats aux élections présidentielles**

Aux États-Unis, la citoyenneté fédérale et la citoyenneté d'État sont consacrées par la Constitution des États-Unis, au sein de l'amendement XIV, section 1, qui prévoit que toute personne née ou naturalisée aux États-Unis est soumise à sa juridiction. En ce qui concerne la citoyenneté d'État, elle se réfère à l'affiliation avec l'un des États fédérés qui composent la fédération où la personne réside.<sup>237</sup> La citoyenneté fédérale est désormais considérée comme la citoyenneté prépondérante aux États-Unis, incarnant les valeurs de la République américaine. Cette primauté a été affirmée par la Cour suprême dans l'affaire *Afroyim v. Rusk*, dans laquelle, la Cour a statué que le gouvernement fédéral ne peut pas révoquer la nationalité américaine d'un citoyen sans son consentement. Cette décision a renforcé la protection constitutionnelle de la citoyenneté, en interdisant l'exclusion arbitraire d'un individu.<sup>238</sup>

La citoyenneté américaine est un droit constitutionnel fondamental qui ne peut être retiré de manière arbitraire par les États ou même par le Congrès. Cependant, la citoyenneté fédérale n'a jamais intégré la citoyenneté d'État. Car elles sont juridiquement distinctes dans le système américain, afin de respecter le principe du fédéralisme américain. La Cour suprême n'ayant jamais autorisé cette fusion, même après la Guerre de Sécession ou Guerre Civile, aussi désignée sous le nom de « *The Civil War* » aux États-Unis, qui a eu lieu entre 1861 et 1865 et trouve son origine dans le débat sur l'abolition de l'esclavage.<sup>239</sup> La question de la nationalité en droit constitutionnel s'analyse comme un statut juridique attestant de l'appartenance d'un individu à la communauté politique étatique. Elle ne peut être appréhendée comme une simple idée abstraite. C'est une institution réelle, bien concrète, dont les règles sont établies par la Constitution et précisées par la loi, sous le contrôle du juge constitutionnel. Cela assure l'articulation entre l'appartenance juridique et l'organisation de la population étatique. Ce droit est fondamental et est reconnu par l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui énonce que « toute personne a droit à une nationalité ». La Constitution établit des règles fondamentales pour accéder au poste de président des États-Unis. Ces conditions légales, claires et précises permettent de définir la sélection des candidats selon des critères objectifs, établis à l'avance et applicables à tous sans passe-droit ni traitement arbitraire. En somme, ces exigences contribuent à structurer juridiquement l'élection et à garantir l'exercice du pouvoir. Concernant l'admissibilité des candidats aux élections, sans un dispositif pour

---

<sup>236</sup> ZOLLER (E.) « *La citoyenneté aux États-Unis : Une valeur en perpétuel devenir* », Maurer School of Law : Indiana University, 2013, p.3.

<sup>237</sup> Constitution des États-Unis, XIV<sup>e</sup> amendement, section 1.

<sup>238</sup> *Afroyim v. Rusk*, 387 U.S. 253 (U.S. Supreme Court, 1967).

<sup>239</sup> ZOLLER (E.) « *La citoyenneté aux États-Unis : Une valeur en perpétuel devenir* », Maurer School of Law : Indiana University, 2013, p.4.

régler les conflits liés à la candidature au poste de président, la démocratie aux États-Unis est menacée.

Dans le cadre du droit constitutionnel il s'agit d'identifier quels candidats répondent aux critères d'éligibilité définis par la Constitution pour accéder à la présidence des États-Unis. Aujourd'hui, l'éligibilité est devenue un instrument de campagne, et remettre en question l'admissibilité d'un adversaire est devenu une stratégie attrayante. Cela est vrai même lorsque le parti adverse n'est pas le premier à engager une action en justice ; il incite souvent ses partisans à le faire. Cette stratégie peut servir à concentrer l'attention des électeurs sur une problématique qui sera sans aucun doute évoquée, mais qui a peu de chances d'être résolue pendant la campagne.<sup>240</sup> Les règles énoncées pour l'application des textes précités proviennent de la Cour suprême.

La Constitution confère aux États fédérés la responsabilité principale de l'organisation et de la supervision des campagnes électorales, en exerçant un contrôle rigoureux sur le comportement des candidats, qui peut être sanctionné en cas de non-respect des lois. Ces actions sont également menées par la Cour suprême, qui est l'organe juridictionnel suprême chargé de veiller à ce que les opérations électorales soient conformes aux normes constitutionnelles. Ce cadre institutionnel met en évidence la flexibilité de l'éligibilité présidentielle. Cela se manifeste notamment par la candidature d'Eugene V. Debs, qui a mené sa campagne présidentielle depuis sa prison en 1920. De même, les controverses entourant Donald Trump en 2024 n'ont pas empêché l'exercice de sa campagne présidentielle. Bien que les critères d'éligibilité des candidats à l'élection présidentielle éclairent le cadre constitutionnel et juridique du processus électoral, cela demeure insuffisant, car le processus électoral n'est pas encore achevé, notamment jusqu'à la certification des résultats définitifs de l'élection présidentielle. Il est donc essentiel de souligner que l'étude du cadre normatif et institutionnel des élections présidentielles se concentre sur les dispositifs juridiques qui régissent ce processus. De plus, une analyse détaillée des dispositions constitutionnelles qui encadrent l'organisation des élections présidentielles sera présentée dans la section suivante.

## **B. Les dispositions constitutionnelles qui régissent l'organisation du scrutin présidentiel**

La période officielle de campagne électorale est cependant limitée dans le temps, car elle est régie par un calendrier précis concernant la communication politique des candidats. Cela impose au législateur et au magistrat de respecter la loi, sous peine d'aggraver les déséquilibres entre les candidats avant leur engagement formel.<sup>241</sup>

Les primaires, au cours desquelles les démocrates et les républicains dominent la scène politique, n'empêchent cependant pas la participation d'autres formations politiques, telles que le Parti libertarien, le Parti vert et le Parti de la Constitution, illustrant ainsi un système de

---

<sup>240</sup> MAZO (D.E.), « *Rethinking Presidential Eligibility* », *Fordham Law Review*, volume 85, Issue 3, 2016, p.10.

<sup>241</sup> DEPUSSAY (L.), « *L'encadrement juridique des élections présidentielles de 2007* », disponible à <http://www.sens public.org>, consulté le 24 Octobre 2024.

pluralisme politique.<sup>242</sup> Bien que l'influence de ces partis soit limitée durant la campagne présidentielle, cette situation résulte du système majoritaire des élections aux États-Unis, qui favorise principalement les Républicains et les Démocrates.

L'article II, section 1, de la Constitution des États-Unis aborde les démarches nécessaires pour élire le président des États-Unis, mais ne précise pas comment choisir un candidat pour le poste de président. Les postulants traversent un processus de primaires qui se déroule 6 à 9 mois avant une élection présidentielle. Ce processus permet aux électeurs d'exprimer leur préférence pour un candidat au sein de leurs différents partis politiques, soit par vote secret lors des primaires, qui relèvent principalement de l'organisation interne des partis, mais qui sont également soumises aux lois électorales des divers États fédéraux. Cela met en lumière la nature hybride du système électoral américain, révélant ainsi son caractère décentralisé. Il est également important de souligner que les candidats sont sélectionnés lors de caucus organisés localement. Certains caucus choisissent leurs candidats par scrutin secret, tandis que d'autres demandent aux participants de se regrouper selon le candidat qu'ils ont sélectionné. Selon le nombre de suffrages reçus des électeurs, les candidats se voient attribuer plusieurs délégués qui participeront à la convention de leur parti.<sup>243</sup>

Ce mécanisme varie selon l'État, ce qui accroît la diversité des procédures électorales au sein du système américain, en raison de la représentation indirecte qu'il implique. Cela engendre une complexité tant dans le choix des candidats que dans l'importance accordée aux différents États lors de l'organisation de l'élection présidentielle américaine. Il est à noter que les dates des primaires diffèrent d'un État à l'autre. L'élection présidentielle aux États-Unis est un exemple de suffrage universel indirect, puisque les citoyens habilités à voter ne désignent pas directement le président et le vice-président. Ces derniers sont élus par les grands électeurs, qui composent le collège électoral, lequel a la prérogative de voter pour le président et le vice-président des États-Unis.<sup>244</sup>

Il est essentiel de considérer le rôle des acteurs, tels que les grands électeurs et les autorités étatiques compétentes. Bien qu'ils ne bénéficient pas toujours d'une couverture médiatique significative, ils sont largement régis par des dispositions constitutionnelles. Ces acteurs prennent en compte les enjeux récents qui leur ont été présentés et veillent à ce que le processus électoral se déroule dans des conditions assurant un choix démocratique pour les électeurs et les électrices.

Après avoir analysé les critères d'éligibilité et les règles encadrant le processus électoral lors des élections présidentielles américaines, il est essentiel de reconnaître qu'il pourrait surgir des conflits durant cette période électorale. Ces conflits nécessitent une attention particulière pour ce qui est des mécanismes de résolution de litiges impliquant les candidats au moment du vote, ou en raison d'une mauvaise gestion des institutions. Ceci est dû au fait que ce système

---

<sup>242</sup> Politics1, Directory of 2026 U.S. Political Parties & Third Parties, disponible sur : Politics1 Directory of 2026 U.S. Political Parties & Third Parties (consulté le 02 mai 2026).

<sup>243</sup> Library of Congress, « *Requirements for the President of the United States* », 2024, disponible sur Library of Congress.

<sup>244</sup> HOURQUEBIE (F.), WANDA (M.) « *Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles* », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2012/1 n° 34.

repose sur la répartition des compétences entre les États fédérés, le Congrès ainsi que les juridictions fédérales, lesquelles peuvent intervenir dans un contrôle constitutionnel souvent perçu comme un contrôle diffus. Dans cette perspective, l'analyse du rôle joué par la Cour suprême et le Congrès est cruciale, car elle est perçue comme l'instance ultime dans tout litige électoral relatif aux élections présidentielles aux États-Unis. Cela démontre en quoi son intervention garantit le respect des exigences constitutionnelles concernant les processus électoraux. Ce point sera exploré dans les prochaines sections.

## **II. L'encadrement constitutionnel du contentieux en matière d'élection présidentielle aux États-Unis**

La réputation de la Constitution des États-Unis comme l'une des plus anciennes repose sur son article III, section 1, qui contient une clause précisant que certains éléments de la Constitution, comme les élections, considérées comme un acte démocratique, relèvent de la juridiction de la Cour suprême et du Congrès, en tant qu'organes régulateurs chargés de résoudre les différends liés aux questions constitutionnelles. Cela n'exclut pas l'intervention des juridictions fédérales inférieures. Dans ce contexte, il est nécessaire d'analyser la supervision judiciaire de la Cour suprême face aux contentieux relevant de sa juridiction dans la section suivante.

### **A. Le contrôle juridictionnel de la Cour suprême face aux litiges liés aux élections présidentielles.**

La Cour suprême est composée de neuf membres appelés « *Justices* », qui sont désignés par le président et confirmés par le Sénat pour une durée indéterminée. Elle est dirigée par un « *Chief Justice* ». Aux États-Unis, les dispositions relatives aux élections, notamment la clause électorale, représentent la source principale du pouvoir constitutionnel pour organiser et réguler le processus des élections présidentielles. La Cour suprême joue un rôle passif dans la définition du droit électoral, tout en permettant aux États d'établir de manière totalement autonome les normes de participation électorale. Son intervention se limite aux élections présidentielles et législatives.

Selon la Constitution des États-Unis, le Président peut être impliqué dans des litiges pouvant être présentés devant la Cour suprême, agissant à la fois en tant que leader du pouvoir exécutif et en tant que citoyen ordinaire soumis au contrôle judiciaire. Cela illustre le principe de la soumission de l'exécutif à l'État de droit. Le contrôle juridictionnel exercé par la Cour suprême en matière électorale met en évidence sa capacité à traiter les litiges liés à l'interprétation des lois électorales, qui constituent une étape cruciale dans le respect des exigences constitutionnelles. Ce principe a été clairement illustré lors de l'élection présidentielle de George W. Bush en novembre 2000, qui a révélé plusieurs lacunes dans le processus électoral américain, notamment en ce qui concerne l'infrastructure technique, mettant en lumière certaines faiblesses des systèmes de vote. La Cour suprême a dû intervenir directement pour traiter les irrégularités survenues lors de ce processus électoral, soulignant ainsi l'importance du respect des principes constitutionnels. Dans ce contexte, la Cour suprême est perçue non seulement comme un arbitre des litiges électoraux, mais également comme un acteur influent dans le processus électoral.

Il est donc possible de faire appel directement à la Cour suprême des États-Unis pour remettre en question certaines décisions électorales, les campagnes électorales et même des questions constitutionnelles liées aux activités électorales. Selon l'article III, section 1 de la Constitution, il n'y a aucune mention du « *Judicial review* ». Bien que la Cour suprême ait le pouvoir d'interpréter la Constitution, elle peut également se mêler des conflits impliquant la Commission fédérale des élections nationales et les financements politiques relatifs à l'évaluation de ces derniers.

Il est possible d'établir une comparaison entre le système français et américain pour mettre en lumière deux systèmes majeurs de contrôle présidentiel. Dans le cadre du Conseil constitutionnel français, en matière d'élection présidentielle, l'institution émet des avis, prend des décisions et joue un rôle juridictionnel. Ainsi, le système français se distingue par un contrôle centralisé géré du début à la fin du processus électoral, y compris la validation des candidatures et la supervision du respect des normes électorales. Dans le contexte du système électoral américain, la Cour suprême n'intervient que dans les affaires de contentieux électoral. Cela permet d'examiner les modalités du juge constitutionnel qui assure le contrôle du processus électoral conforme à la Constitution.<sup>245</sup>

Depuis l'arrêt *Martin v. Hunters Lessee*, rendu le 20 mars 1816, la Cour suprême des États-Unis a marqué un tournant important en affirmant pour la première fois sa prééminence sur les tribunaux d'État dans les affaires civiles liées au droit fédéral. Cette décision a renforcé le principe selon lequel les juges d'État doivent respecter la Constitution et les traités fédéraux, conformément à la clause de suprématie de l'article VI. Elle est devenue une pierre angulaire pour des décisions ultérieures, telles que l'affaire *Cohens v. Virginia*, qui ont consolidé le pouvoir judiciaire fédéral au sein du système constitutionnel américain.<sup>246</sup> Dans le cas de *Marbury v. Madison en 1803*, la Cour suprême est en mesure d'établir les lois fédérales et étatiques comme inconstitutionnelles. Autrement dit, une loi qui transgresse la Constitution ne peut produire d'effets juridiques valables, (Arrêt du 24 février 1803, *Marbury v. Madison*). Il est donc possible de poser le problème de constitutionnalité dans le contexte d'une demande d'injonction. Si le juge accepte la requête, il est autorisé à demander à un fonctionnaire, sous peine d'infraction au tribunal « *Contempt of Court* », de ne pas mettre en application le texte jugé contraire à la Constitution. C'est une démarche visant à invoquer l'inconstitutionnalité avant que la loi ne soit mise en application.<sup>247</sup> L'exception d'inconstitutionnalité est nettement plus marquée que le contentieux constitutionnel aux États-Unis.

Le système de contrôle diffus implique qu'un litige surgisse suite à un conflit juridique devant un tribunal ordinaire. Cela signifie qu'un juge fédéral ou d'État peut être amené à évaluer la constitutionnalité d'une loi, ce qui est une caractéristique typique du système électoral américain. Il est indéniable que la Cour suprême joue un rôle essentiel dans l'interprétation des principes relatifs au fonctionnement institutionnel (pouvoir présidentiel, droit de vote,

---

<sup>245</sup> Le rôle du Conseil constitutionnel dans le contrôle des élections présidentielles et des opérations de référendum, Discours de Renaud Denoix de saint marc - avril 2013.

<sup>246</sup> MARTIN V. HUNTER'S Lessee 1816, disponible à [http://www. cases that shape the Federal courts](http://www.cases that shape the Federal courts), Federal Judicial Center 2020.

<sup>247</sup> FAVOREU (L.), GAIA (P.), Richard (C.), MESTRE (J.L), OTTO PFERSMANN, ROUX (A.), SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, Dalloz 21<sup>ème</sup> édition, 2019. p.259.

financement électoral) et la détermination des droits et libertés dans le contexte du processus électoral. Effectivement, la Constitution fédérale a donné aux législatures des États la liberté de déterminer les méthodes de sélection des grands électeurs. Le suffrage universel direct n'est pas une obligation constitutionnelle. En fait, lors des débuts de la République américaine, ce sont les législatures des États qui désignaient elles-mêmes les grands électeurs.<sup>248</sup>

Ni la Constitution ni la loi de l'Electoral Count Act de 1887 n'évoquent l'implication des tribunaux fédéraux dans le processus électoral présidentiel, en particulier celle de la Cour suprême des États-Unis. Cette loi a été critiquée pour son langage obscur et son ancrage constitutionnel incertain. À la suite de l'élection de 2020 et des événements du 6 janvier 2021, le Congrès a adopté une loi de réforme du compte électoral, qui précise le rôle du vice-président, augmente les seuils d'objection et renforce l'autorité de certification des États.<sup>249</sup> La Loi sur le décompte électoral de 1887 est essentielle pour définir la transition présidentielle moderne. Bien qu'elle soit principalement procédurale, son cadre contribue à la stabilité du système électoral américain en offrant des moyens de résoudre pacifiquement les conflits et d'assurer la continuité de la gouvernance démocratique. Il convient de noter qu'aucun texte légal ne précise explicitement le rôle prépondérant de la Cour suprême dans le déroulement des opérations électorales ; son intervention repose donc sur une approche jurisprudentielle. Il est évident que les élections présidentielles impliquent non seulement les États fédérés, mais aussi l'intervention du juge en cas de litige, un rôle défini par la Constitution américaine. Cependant, l'implication du Congrès est également capitale pour assurer le bon déroulement des élections, car il fixe les différentes phases du processus électoral, comme la validation et le décompte des voix, ainsi que la résolution des disputes liées à l'élection présidentielle.

## **B. Le rôle du Congrès dans les élections présidentielles aux États-Unis**

Le douzième amendement ratifié en (1804), imposant aux grands électeurs de voter individuellement pour le Président et le Vice-Président, a résolu ce défaut constitutionnel<sup>250</sup>. La Constitution confère au Congrès des États-Unis tous les pouvoirs législatifs.<sup>251</sup> Le pouvoir presque sans limites du Parlement anglais a permis au Congrès de redéfinir les concepts liés à la citoyenneté, incluant le sens de l'expression « citoyen né naturellement ». Le principal défi lié à une telle déclaration réside dans l'établissement d'un parallèle entre le pouvoir illimité du législateur en matière électorale et les limites imposées par la Constitution des États-Unis, ce qui restreint son champ d'application.<sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> MAUD (M.), «*La contestation électorale* », Revue française de droit constitutionnel, n° 82, 2010.

<sup>249</sup> U.S. Const., art. II, amendment, XII; Electoral Count Act of 1887.

<sup>250</sup> LEVY (M.), FORREST (M D), "*Presidency of the United States of America*", disponible à <https://www.britannica.com/topic/presidency-of-the-United-States-of-America>, consulté le 20 Juillet 2024.

<sup>251</sup> La séparation des pouvoirs aux États-Unis, *Droit constitutionnel*, disponible à [http : www.pamplemouse magazine-Co](http://www.pamplemouse-magazine-Co), consulté le 24 Juillet 2024 à 13h.

<sup>252</sup> CORNELL (S.), «*The 1790 naturalization act and the original meaning of the natural born citizen clause: a short primer on historical method and the limits of originalism*».

Le Congrès prévoit que chaque État doit pouvoir déterminer toute contestation liée à la désignation d'un élu de son État par les lois adoptées avant le rendez-vous électif. Cela s'effectue soit par la soumission officielle, soit par la validation des candidatures par les États au moins six jours avant la date prévue pour le vote des grands électeurs. Ce processus sera définitif et réglera le décompte des votes conformément à la Constitution.<sup>253</sup>

En 2022, un groupe bipartisan de sénateurs sous la direction de Susan Collins et Joe Manchin, a révisé et modernisé l'ancien « *Electoral Count Act* » de 1887 afin d'établir des directives précises pour un mécanisme de contrôle et de comptage des suffrages électoraux pour le Président et le Vice-Président. Ceci a été adopté comme loi sous l'administration du Président Joe Biden en 2022.<sup>254</sup> Le « *Electoral Count Reform Act* » est chargé d'atténuer la participation du Congrès dans la résolution des conflits électoraux au sein des États, en instituant les procédures et les échéances pour régler ces litiges et en soumettant les résultats approuvés au Congrès, il est utilisé comme un « *safe harbor* », une structure de normes visant à prévenir les problèmes spécifiques qui laissent le juge sans aucune difficulté, ce qui permet au législatif de déterminer avec certitude le résultat des cas spécifiques.

C'est une structure juridique essentielle qui perdure depuis de nombreuses années pour la clôture des élections présidentielles, ayant été approuvée par le Congrès. Elle découle du compromis électoral de 1877, issu du conflit électoral entre Hayes et Tilden, qui concerne la résolution des différends relatifs au décompte des voix des grands électeurs lors des élections présidentielles. Ce litige est l'un des plus contestés de l'histoire américaine et ne fut tranché qu'avec le compromis de 1877. C'est à ce moment-là que Hayes a consenti à mettre fin à la Reconstruction, ce qui a marqué l'arrêt de la protection fédérale du vote pour les Afro-Américains jusqu'à l'adoption de la loi sur les droits de vote de 1965. Il a décidé d'achever la Reconstruction en échange d'une reconnaissance de sa présidence. Hayes a été confirmé comme président par la Chambre des représentants et le Sénat le 2 mars 1877, par le biais de cette commission électorale établie par le Congrès pour résoudre ce problème constitutionnel.<sup>255</sup>

Le « *Electoral Count Reform Act* » écarte le risque d'une « élection échouée » en restreignant les tentatives de choix électifs suite à un vote en cas de force majeure, comme un désastre naturel. Les requêtes de fraude ne suffisent plus pour engager des mesures législatives. La loi permet toujours au Congrès d'opposer certains électeurs et de soutenir ces objections grâce à un vote majoritaire au sein de chaque chambre, mais désormais, un vote de dix pour cent des membres de chaque chambre est nécessaire pour déclencher le processus. Il est considérable que la notion de vote peut se référer à un contrôle constitutionnel et formel dérivant des voix des grands électeurs. Cela est dû au fait qu'elle n'autorise pas l'évaluation du

---

<sup>253</sup>United States Congress, Forty-Ninth Congress, Session II, Chapter 90 (1887), United States Statutes at Large, 1887, disponible à : <https://www.congress.gov/plaws/statute>, consulté le 30 Novembre 2025.

<sup>254</sup> Campaign Legal Center (CLC), Advancing Democracy through Law, Bipartisan Policy Center, disponible à <https://campaignlegal.org>, consulté le 30 Novembre 2025.

<sup>255</sup> The Disputed Election of 1876, Rutherford B. Hayes Presidential Center, disponible à <https://www.rbhayes.org/main/rutherford.-hayes.org>, consulté le 01 décembre 2025.

choix politique exprimé, mais vise à examiner les irrégularités potentielles dans le cadre d'une inéligibilité constitutionnelle.<sup>256</sup>

Le président exerce des leviers de pression juridiques sur le Congrès et la Cour suprême, en plus de bénéficier du soutien d'entités gouvernementales. Cependant, sa situation n'est guère améliorée. Bien que son pouvoir soit consolidé par des mécanismes institutionnels et le soutien de l'administration fédérale, il reste néanmoins fortement limité par le principe de séparation des pouvoirs. Par conséquent, sa position institutionnelle ne s'améliore pas véritablement.

## **Conclusion**

James Madison avait également suggéré d'accorder au pouvoir judiciaire « un droit de veto » en cas d'inconstitutionnalité, mais sa suggestion a été rejetée.<sup>257</sup> L'analyse judiciaire des pratiques institutionnelles au sein de diverses juridictions pourrait permettre aux juges de déterminer, par exemple, que bien qu'une institution ou une pratique spécifique soit régulièrement incluse dans la Constitution, elle n'est pas réellement essentielle pour le maintien de la démocratie. Le système pur de « *Judicial review* » est fortement lié au contexte américain et il est complexe par son application rapide et efficace dans un contexte institutionnel différent. Cela explique notamment son impact restreint au cours du second mouvement visant à étendre la justice constitutionnelle à d'autres contextes. La Cour suprême a rencontré un problème juridique en raison de l'absence, dans la Constitution, d'une clause garantissant aux citoyens le droit de participer aux élections présidentielles. Ce point est illustré par l'affaire *Trump v. Anderson*, dans laquelle il a été établi que les États ne peuvent pas déterminer l'éligibilité aux fonctions fédérales, y compris la présidence, conformément à la section 3 du quatorzième amendement. En revanche, le Congrès détient la compétence d'évaluer l'inéligibilité des candidats à des postes fédéraux. Ces défauts et insuffisances dans les clauses pertinentes de la Constitution et des lois fédérales en vigueur sont des inquiétudes relatives à l'efficacité de la Constitution aux États-Unis. Autrement dit, la vérification de la constitutionnalité des lois constitutionnelles ne pourra être réalisée si les entités responsables de cette vérification ont déjà reconnu leur incapacité à juger de leur constitutionnalité. Cependant, si la Constitution ne prévoit aucune clause concernant la possibilité de contrôler la constitutionnalité des lois, la jurisprudence constitutionnelle trouvera la solution.<sup>258</sup> Toutes ces différentes analyses des élections présidentielles des États-Unis reposent sur un encadrement constitutionnel, malgré sa complexité. Cet encadrement reste structuré, car il fixe les principes fondamentaux, notamment en ce qui concerne l'éligibilité et la procédure de déroulement, sans exclure les contentieux électoraux liés à ces élections présidentielles

---

<sup>256</sup> MARK (C.S.), « *The Electoral Count Reform Act of 2022* », The Dispatch, 2024.

<sup>257</sup> FAVORI (L.), GAIA (Patrick), Richard (C.), METTRE (J.L), OTTO (P), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), *Droit Constitutionnel*, Dalloz 21<sup>ème</sup> édition, 2019. p.254.

<sup>258</sup> GOZLER (K.), « *Le pouvoir de révision constitutionnelle* », Villeneuve d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 1997, p.463.

## Références

- Afroyim v. Rusk, 387 U.S. 253 (U.S. Supreme Court, 1967).
- BEAUD Olivier, *La puissance de l'État*, PUF, 1994, 529 p.
- FAVOREU Louis, GAIA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MESTRE Jean-Louis, PFERSMANN Otto, ROUX André, SCOFFONI Guy, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 21e édition, 2019, 1200p. GOZLER Kemal, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, presses universitaires du Septentrion, vol. 2, 1997, 774 p.
- BEAUD Olivier, « *Le Conseil constitutionnel sur la souveraineté et ses approximations* », *Jus Politicum*, 2020, n° 21, 43 p.
- BEAUD Olivier, « *Une question sans intérêt ou presque : la possibilité d'un troisième mandat présidentiel ?* », *Jus Politicum* (blog), 14 juin 2024, disponible en ligne : <https://blog.juspoliticum.com/2024/06/14/une-question-sans-interet-ou-presque-la-possibilite-dun-troisieme-mandat-presidentiel-par-olivier-beaud>.
- BECKER Paul, RAVELSON Jean Aimé A., « *Qu'est-ce que la Démocratie ?* » kmf-cnoe & nova stella, en partenariat avec la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) avec la collaboration de Ketakandriana Rafitoson, DEA, Institut Catholique de Madagascar, 2008. 24 p.
- BOUAZIZ Margaux, « *Élections et religions aux États-Unis* », *Revue du droit des Religions*, 2023, pp.51-69.
- Campaign Legal Center (CLC), *Advancing Democracy through Law*, Bipartisan Policy Center, disponible en ligne, disponible à <https://campaignlegal.org>.
- CORNELL, SAUL, *The 1790 Naturalization Act and the Original Meaning of the Natural Born Citizen Clause: A Short Primer on Historical Method and the Limits of Originalism*, 2016 Wisconsin Law Review Forwards, University of Wisconsin Law School, 2016, pp.93–99.
- DEPUSSAY Laurent, *L'encadrement juridique des élections présidentielles de 2007*, Sens Public, 23 mars 2007, disponible en ligne : <https://sens-public.org/articles/395/>
- FORTMANN, Michel & Martin, Pierre, « *Le système politique américain* », 5e éd. Revue et augmentée, Montréal : Presses de l'Université de Montréal, 2013, 494 p., JSTOR, <https://www.jstor.org/stable/j.ctv69tdwk>.
- HOURQUEBIE Fabrice, MASTOR Wanda, « *Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles* », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n° 34, pp.143-162.
- *La séparation des pouvoirs aux États-Unis*, Pamplémousse Magazine, disponible en ligne : <http://www.pamplémousse-magazine.org>.

Levy, Michael, McDonald, Forrest, « *Presidency of the United States of America*, » disponible en ligne: <https://www.britannica.com/topic/presidency-of-the-United-States-of-America>.

- MAZO Eugene, « *Rethinking Presidential Eligibility* », Fordham Law Review, vol. 85, n°3, 2016, 29 p.
  - MICHAUT MAUD, « *La contestation électorale* », JP blog, le blog de Jus Politicum, revue internationale de droit constitutionnel, 14 octobre 2020.
  - PATANT Etienne, « *La nationalité un lien contesté* », HAL Science, 2013, 16 p.
  - Politics1, Directory of 2026 U.S. Political Parties & Third Parties, disponible sur: Politics1 Directory of 2026 U.S. Political Parties & Third Parties.
  - Report: « *The elections clause: states primary constitutional authority of elections* », US House of Representatives, August 12, 2021.
  
  - ROSENFELD Michel, « *Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie* », CAHIERS du Conseil constitutionnel, n°13, Dossier : La sincérité du scrutin, janvier 2003, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.
  - SMITH Mark Caleb, « *The Electoral Count Reform Act of 2022* », The Dispatch, 2024.
- The Disputed Election of 1876, Rutherford B. Hayes Presidential Center, disponible en ligne: <https://www.rbhayes.org/main/rutherford.-hayes.org>.
- United States Congress, Forty-Ninth Congress, Session II, Chapter 90 (1887), United States Statutes at Large, 1887, disponible en ligne: <https://www.congress.gov/plaws/statute>.
  
  - ZOLLER Elisabeth, « *La citoyenneté aux États-Unis : Une valeur en perpétuel devenir* », Maurer School of Law, Indiana University, 2013, 7 p.

**DIGITAL PLATFORM WORKERS IN MOROCCO:  
CHALLENGES AND LIMITATIONS OF THE LEGAL  
FRAMEWORK**

**TRAVAILLEURS DES PLATEFORMES NUMÉRIQUES AU  
MAROC : ENJEUX ET LIMITES DU CADRE JURIDIQUE**

**Amal ATIRA**

## **TABLE DES MATIÈRES**

*Table of contents*

### **Introduction générale**

#### **1. Cadre conceptuel : repenser la relation de travail à l'ère des plateformes**

1.1. Le tiers statut : Où tracer la frontière entre salariat et indépendance ?

1.2. Les indépendants sur les plateformes numériques de travail

1.3. Le salariat sur les plateformes numériques de travail

#### **2. Les limites du cadre juridique marocain face à la qualification du travail de plateforme**

2.1. La qualification juridique du travailleur de plateforme en droit marocain

2.1.1. L'assimilation par défaut au statut d'indépendant en droit marocain

2.1.2. La requalification en salariat : repenser le critère de subordination à l'ère du numérique

2.2. Les plateformes numériques de travail : une catégorie introuvable en droit marocain

### **Références bibliographiques**

**Résumé :** L'essor des plateformes numériques de travail transforme profondément les relations professionnelles en brouillant la frontière entre salariat et indépendance. La relation triangulaire entre plateforme, travailleur et client, combinée au contrôle algorithmique, rend floue la qualification juridique des prestataires. Au Maroc, l'absence de dispositions spécifiques accentue l'insécurité juridique, tant pour les travailleurs que pour les plateformes. Cette étude analyse la capacité du droit marocain à encadrer le travail de plateforme, en examinant la qualification des travailleurs au regard des catégories existantes -indépendants et salariés- et la reconnaissance institutionnelle des plateformes. Les résultats montrent que les cadres juridiques actuels sont insuffisants et inadaptés aux réalités numériques. L'analyse met en évidence la nécessité d'une évolution interprétative et normative afin de protéger les travailleurs, clarifier les responsabilités des plateformes et garantir une sécurité juridique cohérente dans un contexte de transformation numérique.

**Mots clés :** travailleurs des plateformes numériques, statut juridique, relation du travail, lien de subordination, salariat, indépendance, contrôle numérique, plateforme du travail, formes du travail, etc.

**Abstract:** The rise of digital labour platforms is profoundly transforming professional relations by blurring the boundary between employment and self-employment. The triangular relationship between the platform, the worker, and the client, combined with algorithmic control, makes the legal classification of workers increasingly unclear. In Morocco, the absence of specific legal provisions further exacerbates legal uncertainty for both workers and platforms. This study examines the capacity of Moroccan law to regulate platform work by analysing the legal status of workers within the existing categories of employees and independent contractors, as well as the institutional recognition of platforms. The findings show that the current legal frameworks are insufficient and ill-suited to digital realities. The analysis highlights the need for both interpretative and legislative developments in order to protect workers, clarify platform responsibilities, and ensure coherent legal certainty in the context of digital transformation.

**Keywords:** Digital platform workers, legal status, employment relationship, relationship of subordination, employment, self-employment, digital control, labour platform, forms of work, etc.

## Introduction générale

La transformation numérique de l'économie a profondément modifié les modes d'organisation du travail. L'essor des plateformes numériques, qu'il s'agisse de livraison, de transport, de micro-tâches ou de services à la demande, a fait émerger des formes d'activité qui échappent aux catégories classiques du droit du travail. Fondé sur la distinction entre travail salarié et travail indépendant, le droit se trouve aujourd'hui confronté à des modèles hybrides caractérisés par l'intermédiation algorithmique, la gestion dématérialisée des prestations et une autonomie contractuelle souvent formelle.

Dans ces configurations, la relation de travail dépasse le cadre bilatéral traditionnel et s'inscrit dans une structure triangulaire associant la plateforme, le travailleur et le client. Cette architecture complique la détermination du statut juridique du travailleur et interroge le rôle joué par la plateforme : constitue-t-elle un simple intermédiaire technique ou un acteur organisant et contrôlant l'activité ? La qualification juridique devient ainsi un enjeu central, puisqu'elle conditionne l'accès aux mécanismes de protection sociale et au droit du travail.

Si ces questions ont suscité des débats doctrinaux et contentieux dans plusieurs systèmes juridiques, notamment européens, elles restent peu explorées dans le contexte marocain. Le cadre normatif actuel, dépourvu de dispositions spécifiques sur le travail de plateforme, conduit souvent à une qualification par défaut des travailleurs comme indépendants, sans que cette catégorisation reflète les réalités économiques et organisationnelles de leur activité.

La référence à la doctrine et à la jurisprudence françaises se justifie par le rôle pionnier de la France dans l'élaboration d'un cadre juridique spécifique au travail de plateforme, notamment en matière de subordination algorithmique. Cette approche comparative permet d'éclairer les lacunes du droit marocain et d'identifier des pistes d'évolution adaptées à la réalité locale.

Dans ce contexte, cette étude s'interroge sur la capacité du droit marocain à encadrer efficacement le travail sur plateformes numériques, à travers les questions suivantes :

1. Comment le droit marocain qualifie-t-il actuellement le statut des travailleurs de plateformes ?
2. Quelle qualification juridique pourrait être envisagée pour les plateformes elles-mêmes afin de clarifier les droits et obligations de toutes les parties ?

Sur le plan méthodologique, l'analyse repose sur une approche doctrinale et textuelle, combinant l'étude du droit positif marocain, l'examen des pratiques contractuelles

des plateformes et une mise en perspective comparative avec certaines évolutions jurisprudentielles françaises, notamment en matière de subordination algorithmique. L'article est structuré en deux parties : la première explore les cadres théoriques et les hypothèses de qualification juridique du travail de plateforme **(1)**, tandis que la seconde évalue les ressources et les limites du cadre marocain face à ces nouvelles formes d'emploi, en considérant le statut des travailleurs et la nature juridique des plateformes **(2)**.

## 1. Cadre conceptuel : repenser la relation de travail à l'ère des plateformes

La législation du travail, tant en droit français qu'en droit marocain, repose traditionnellement sur une distinction binaire entre deux statuts juridiques : le travailleur salarié et le travailleur indépendant. Le critère déterminant pour départager ces deux catégories réside dans l'existence d'un lien de subordination juridique. Celui-ci conditionne non seulement la qualification de la relation de travail, mais également l'accès au régime du droit du travail et de la sécurité sociale<sup>259</sup>.

Or, l'émergence des plateformes numériques de travail a toutefois profondément renouvelé les termes du débat. Elle a fait apparaître une catégorie de travailleurs dont la qualification juridique demeure incertaine : "les travailleurs de plateformes", le plus souvent présumés indépendants, mais dont les conditions d'activité interrogent les critères classiques de qualification<sup>260</sup>.

Le statut juridique de ces travailleurs fait l'objet de débats doctrinaux et jurisprudentiels. Trois thèses principales s'affrontent. La première soutient l'existence d'un lien de subordination justifiant une requalification en contrat de travail. La deuxième défend le maintien du statut d'indépendant au regard de l'autonomie organisationnelle dont disposent ces travailleurs. La troisième propose de dépasser l'opposition classique entre salariat et indépendance par la création d'un statut intermédiaire — communément désigné comme un « tiers statut » — destiné à appréhender les formes hybrides de travail<sup>261</sup>.

L'analyse du statut des travailleurs de plateformes suppose ainsi l'examen successif de ces trois hypothèses :

- le tiers statut ;
- le statut d'indépendant ;
- le salariat.

---

<sup>259</sup> Salwa, TOKO, et al. 2020. *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*, Conseil national du numérique (CNNum), 42.

<sup>260</sup> *Ibid.*

<sup>261</sup> *Ibid.*

## 1.1. Le tiers statut : Où tracer la frontière entre salariat et indépendance ?

L'évolution des modes d'organisation de l'activité économique vers des structures plus réticulaires et horizontales, au-delà du modèle hiérarchique traditionnel <sup>262</sup>, a profondément affecté les catégories du droit du travail. Les plateformes numériques d'emploi illustrent parfaitement cette transformation et ravivent une question ancienne : celle de la frontière entre travail indépendant et travail salarié. Comme l'a souligné Alain Supiot, « *la frontière se brouille entre travail dépendant et indépendant* »<sup>263</sup>.

Face aux limites du critère classique de subordination, une partie de la doctrine a proposé d'introduire la notion de dépendance économique, afin de reconnaître un statut particulier pour les travailleurs qui, bien que formellement indépendants, restent fortement dépendants d'un donneur d'ordre. Cet ajout aboutirait à reconnaître un statut hybride, fondé sur la situation de dépendance économique plutôt que la subordination juridique<sup>264</sup>.

Cette orientation a notamment été soutenue par le rapport *Antonmattei et Sciberras* de 2008, qui proposait la création d'un troisième statut hybride de Travailleur Indépendant Economiquement Dépendant (T.I.E.D.). L'objectif était de clarifier le régime applicable et de protéger juridiquement la situation de travailleurs situés dans une zone grise, ne bénéficiant ni des garanties du salariat ni de l'autonomie économique réelle de l'indépendance. Ce statut permettrait l'octroi de droits spécifiques, notamment en matière de formation, de négociation collective, de protection contre les accidents du travail et de limitation du temps de travail. De même, la consécration d'un tel statut aurait été l'occasion de définir en droit du travail français la notion de « dépendance économique », en la distinguant de celle de subordination, à l'instar d'autres régimes étrangers.<sup>265</sup>

Cette proposition a été vivement critiquée. D'une part, la création d'une nouvelle catégorie intermédiaire aurait risqué de réduire progressivement le champ du salariat

---

<sup>262</sup> Le modèle hiérarchique et pyramidal des années 1950 est caractérisé par une hiérarchie claire des niveaux de direction et de subordination bien définis. Les décisions viennent souvent du haut et sont transmises vers le bas (aux employés).

<sup>263</sup> TOKO et al., *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*, 45.

<sup>264</sup> *Ibid.*, 46.

<sup>265</sup> *Ibid.*

traditionnel en favorisant des formes de travail moins protectrices. D'autre part, elle comportait un risque de précarisation accrue et de complexification du droit positif. Ces réserves expliquent l'abandon de cette piste par le législateur français<sup>266</sup>.

En 2016, le Conseil National du Numérique recommandait de ne pas « *multiplier les types de droit applicables en privilégiant l'évolution du droit commun plutôt que la multiplication des régimes spéciaux* », de valoriser le travail indépendant, et de ne pas remettre en cause les droits déjà attachés aux différents statuts<sup>267</sup>.

Dans la même perspective, le Conseil d'État, qui avait relancé la réflexion sur ce sujet dans son étude annuelle de 2017, a écarté la création d'un statut spécifique aux plateformes numériques. Il estimait que « *construire un droit spécifique aux plateformes numériques serait un écueil* » au motif qu'il serait, « *en pratique, délicat de distinguer les règles applicables à l'économie des plateformes de celles de l'économie physique, ce qui amènerait à créer des distorsions de concurrence entre les opérateurs selon le support de leur activité* »<sup>268</sup>. L'étude préconisait plutôt le recours aux outils juridiques déjà existants, voire de les adapter, avant d'en créer de nouveaux. Il invite également le législateur à réfléchir à la mise en place d'un socle de droits fondamentaux communs à l'ensemble des travailleurs, plutôt qu'à la consécration d'un tiers statut spécifique au motif que l'économie des plateformes n'est pas un nouveau secteur économique ou social, mais une nouvelle manière d'organiser et d'exercer des activités déjà existantes. Son émergence n'appelle pas une inflation normative supplémentaire, mais incite au contraire à repenser l'ensemble des systèmes juridiques afin de les rendre plus simples et plus lisibles<sup>269</sup>.

Dans le même sens, un rapport de l'Institut Montaigne publié en 2019 qualifie le tiers statut de « *fausse bonne idée* », estimant qu'il déplacerait les difficultés juridiques sans les résoudre et risquerait d'accroître le contentieux<sup>270</sup>.

Néanmoins, le débat demeure ouvert au regard du développement rapide du travail de plateforme et de la mise en évidence, notamment lors de la crise sanitaire de la COVID-19,

---

<sup>266</sup> TOKO et al., *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*, 46.

<sup>267</sup> *Ibid.*

<sup>268</sup> *Ibid.*, 48.

<sup>269</sup> *Ibid.*

<sup>270</sup> *Ibid.*, 49.

du rôle économique central joué par ces travailleurs pendant cette période dans le maintien du rouage de l'économie du pays<sup>271</sup>.

Sur le plan comparé, certains États ont toutefois consacré des statuts intermédiaires entre le salariat et l'indépendance, notamment le Royaume-Uni avec le statut de *worker*, l'Espagne avec le *travailleur indépendant économiquement dépendant*, et l'Italie qui, après la phase de la para-subordination, a consacré un statut spécifique pour les *travailleurs numériques*<sup>272</sup>.

## 1.2. Les indépendants sur les plateformes numériques de travail

Le travail indépendant se définit classiquement comme une activité exercée en dehors de tout lien de subordination juridique. Il se démarque du modèle traditionnel de la relation salariale par la recherche d'une large marge de liberté, d'autonomie et de flexibilité dans les modalités d'exécution du travail. Cette forme d'activité n'est pas récente, mais elle a connu une évolution significative au cours du XX<sup>e</sup> siècle, avec une progression marquée dans les secteurs tertiaires, au détriment des secteurs plus traditionnels comme l'agriculture, autrefois prédominants<sup>273</sup>.

Selon l'I.N.S.E.E., cette évolution s'explique notamment par le recours croissant à l'externalisation et par le développement des plateformes numériques d'intermédiation. Elle a également été favorisée par les politiques publiques d'encouragement à l'entrepreneuriat individuel, en particulier à travers la création du régime de l'auto-entrepreneur en 2009, suivie de sa fusion avec la micro-entreprise en 2016, qui a contribué à élargir l'accès au travail indépendant<sup>274</sup>.

Ces aspirations à l'autonomie et à la flexibilité trouvent un écho renouvelé à l'ère de l'économie numérique et du travail sur plateformes. Comme l'affirme le sociologue Patrice Flichy « *le développement des technologies de l'information et de la communication (T.I.C.)*

---

<sup>271</sup> Mathilde MONDON-NAVAZO, « Analyse d'une zone grise d'emploi en France et au Brésil : les Travailleurs Indépendants Economiquement Dépendants (TIED) », *Revue interventions économiques*, n° 58 (2017).

<sup>272</sup> TOKO et al., *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*, 50.

<sup>273</sup> *Ibid.*, 68.

<sup>274</sup> *Ibid.*, 69.

*aurait toutefois renforcé l'autonomie et la flexibilité des travailleurs et favorisé les formes d'emploi dites atypiques comme le travail indépendant, le travail à temps partiel ou le travail temporaire »<sup>275</sup>.*

L'engouement pour l'entrepreneuriat et les structures de type *start-up* s'inscrit également dans cette tendance. Certaines analyses sociologiques montrent toutefois que cette orientation ne procède pas uniquement d'une recherche d'autonomie, mais aussi d'un rejet des formes d'organisation hiérarchiques du travail salarié<sup>276</sup>. L'indépendance apparaît alors comme un mode d'exercice professionnel perçu comme plus conforme aux attentes individuelles<sup>277</sup>.

Les plateformes numériques s'inscrivent dans ce mouvement en organisant, par l'intermédiaire d'outils informatiques, la mise en relation entre offres de travail flexible et demandes de service. Patrice Flichy souligne à cet égard que les trois quarts des salariés souhaiteraient avoir plus d'autonomie dans l'exercice de leur activité et que les outils numériques offrent une réponse concrète à cette évolution. Les plateformes apparaissent ainsi comme l'aboutissement de cette logique en structurant, grâce aux technologies, la rencontre entre une offre de travail indépendant et flexible et les besoins en biens et services.<sup>278</sup>

Toutefois, les modalités et les formes des plateformes numériques de travail diffèrent largement, de sorte que le degré réel d'autonomie des travailleurs varie fortement selon les situations. Derrière l'unité apparente du statut d'indépendant se cache une diversité de conditions d'exercice et de niveaux de dépendance fonctionnelle ou économique<sup>279</sup>. En

---

<sup>275</sup> *Ibid.*, 71.

<sup>276</sup> Van Gelderen et Jansen soulignent qu'il « ne s'agirait pas tant d'une véritable recherche d'autonomie que d'un rejet de l'entreprise hiérarchique qui domine dans le monde du salariat. Ainsi, ces entrepreneurs ont parfois mal vécu leurs expériences professionnelles passées, par exemple à cause d'un « responsable difficile ».

<sup>277</sup> TOKO et al., *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*, 71.

<sup>278</sup> *Ibid.*, 72.

<sup>279</sup> Ainsi, l'Igas identifie trois profils de travailleurs indépendants sur les plateformes :

- Les artisans et commerçants traditionnels qui exercent par exemple sur des plateformes comme *Etsy* où il est possible de vendre ses créations ;
- Les micro-entrepreneurs qui forment la majorité des travailleurs des plateformes, en particulier lorsqu'il s'agit d'une activité complémentaire, à l'image de la livraison instantanée ou de la prestation de services à domicile comme sur les plateformes *Task Rabbit* ou *Super Mano* qui sont souvent cumulées avec une activité principale ;

outre, la pluralité des formes juridiques mobilisées empêche de réduire le travail de plateforme au seul régime de la micro-entreprise<sup>280</sup>.

Or, si ce régime demeure le plus fréquemment adopté, il comporte certaines limites, notamment en raison du plafonnement du chiffre d'affaires applicable aux activités de services<sup>281</sup>. Le dépassement de ces seuils conduit certains travailleurs à adopter d'autres formes juridiques afin de bénéficier d'une couverture sociale plus étendue et de meilleures perspectives économiques<sup>282</sup>. Cette réalité révèle que l'indépendance juridique ne garantit pas nécessairement une indépendance économique effective.

### 1.3. Le salariat sur les plateformes numériques de travail

En droit français comme en droit marocain, le contrat de travail ne fait l'objet d'aucune définition légale expresse. Cette absence a conduit la jurisprudence à en préciser les contours en retenant trois critères cumulatifs, dont l'absence de l'un d'entre eux devrait

- 
- Les freelances très qualifiés, sans employés, qui effectuent des missions asynchrones sur des plateformes très spécialisées à l'image de Malt ou *EverPhotoShoot* et qui font face à une demande parfois internationale.

<sup>280</sup> TOKO et al., *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*, 75.

<sup>281</sup> Article 50-0 du Code général des impôts en France, modifié par la loi n°2025-127 du 14 février 2025, dispose que : « 1. Sont soumises au régime défini au présent article pour l'imposition de leurs bénéfices les entreprises dont le chiffre d'affaires hors taxes, ajusté s'il y a lieu au prorata du temps d'exploitation au cours de l'année de référence, n'excède pas, l'année civile précédente ou la pénultième année :

1° 188 700 € s'il s'agit d'entreprises dont le commerce principal est de vendre des marchandises, objets, fournitures et denrées à emporter ou à consommer sur place ou de fournir le logement, à l'exclusion de la location directe ou indirecte de locaux d'habitation meublés ou destinés à être loués meublés ;

1° bis 15 000 € s'il s'agit d'entreprises dont l'activité principale est de louer directement ou indirectement des meublés de tourisme, au sens du I de l'article L. 324-1-1 du Code du tourisme, autres que ceux mentionnés aux 1° et 2° du I de l'article 1414 bis du présent Code ;

2° 77 700 € s'il s'agit d'autres entreprises.

Lorsque l'activité d'une entreprise se rattache à plusieurs catégories définies aux 1°, 1° bis et 2°, le régime défini au présent article n'est applicable que si le chiffre d'affaires hors taxes global de l'entreprise respecte la limite mentionnée au 1° et si le chiffre d'affaires hors taxes afférent aux activités mentionnées aux 1° bis et 2° est inférieur ou égal aux limites respectives mentionnées aux mêmes 1° bis et 2°.[...] ».

<sup>282</sup> TOKO et al., *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*, 75.

normalement conduire à dénier à la relation contractuelle ou factuelle litigieuse la qualification de contrat de travail<sup>283</sup>. Cela étant précisé, parmi ces trois critères de qualification, celui relatif au lien de subordination juridique apparaît prépondérant voire décisif, dès lors qu'il constitue, de ce fait, un élément de distinction fondamental permettant de différencier le contrat de travail des autres formes de relations contractuelles<sup>284</sup>.

La distinction oppose ainsi les travailleurs indépendants, autonomes dans l'organisation de leur activité et exclus du champ d'application du droit du travail, et les salariés placés dans un rapport de subordination à l'égard d'un employeur, bénéficiant à ce titre d'un régime de protection<sup>285</sup>.

La jurisprudence récente relative aux plateformes numériques a ravivé l'application de ces critères. L'arrêt rendu en 2018 dans l'affaire *Take Eat Easy* illustre cette évolution : la Cour de cassation a requalifié les livreurs en salariés en retenant l'existence d'un lien de subordination en s'appuyant sur un faisceau d'indices révélant un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction exercé par la plateforme, notamment à travers les mécanismes de géolocalisation, d'évaluation et de déconnexion. Cette décision réaffirme le principe d'indisponibilité de la qualification du contrat de travail, indépendamment de la dénomination retenue par les parties<sup>286</sup>.

Les partisans de la requalification soulignent que l'originalité des plateformes ne réside pas dans la nature de l'activité économique exercée, mais dans la structure de son organisation, qui repose sur des mécanismes de contrôle algorithmique et de normalisation des prestations<sup>287</sup>. Les plateformes peuvent intervenir dans la détermination des tarifs, orienter les comportements par des incitations numériques, encadrer les conditions d'exécution et appliquer des sanctions indirectes par la désactivation des comptes<sup>288</sup>. Ces éléments sont analysés comme autant d'indices d'un pouvoir de direction dissimulé.

---

<sup>283</sup> Khalid BOUKAICH, *Le droit du travail au Maroc*, 3<sup>e</sup> édition revue et augmentée, Slaiki Akhawayne, Tanger (2022) : 75.

<sup>284</sup> *Ibid.*

<sup>285</sup> TOKO et al., *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*, 100.

<sup>286</sup> TOKO et al., *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*, 101.

<sup>287</sup> *Ibid.*

<sup>288</sup> *Ibid.*, 102.

Dans cette perspective, la qualification salariale apparaît comme un moyen<sup>289</sup> de remédier à une situation caractérisée par une double fragilité : absence de protection attachée au salariat et autonomie limitée incompatible avec l'indépendance véritable<sup>290</sup>.

À l'inverse, d'autres considèrent qu'une telle requalification n'est pas justifiée, car les travailleurs de plateformes conservent plusieurs attributs de l'indépendance : liberté de connexion, choix des plages horaires, possibilités de refuser des missions, utilisation de leur propre matériel et faculté d'exercer simultanément sur plusieurs plateformes<sup>291</sup>. Ces éléments seraient incompatibles avec une subordination juridique permanente.

La généralisation d'une requalification en salariat soulève en outre des enjeux économiques et sociaux. Elle pourrait affecter les formes d'activité exercées à titre accessoire et remettre en cause certaines sources de revenus complémentaires<sup>292</sup>.

Elle interroge également la soutenabilité du modèle économique des plateformes si les travailleurs étaient requalifiés en salariés. En effet, la plupart de ces plateformes ne sont déjà pas rentables. Or, une telle requalification impliquerait une hausse des cotisations, qui accentuerait encore les pertes réalisées. Concrètement, elles devraient non seulement payer des cotisations sur les revenus futurs de leurs travailleurs, mais aussi régler rétroactivement l'ensemble des cotisations sociales dues au régime général<sup>293</sup>.

Au terme de cette analyse des différentes qualifications envisageables — tiers statut, indépendance et salariat — il apparaît que le débat ne porte pas uniquement sur la catégorie juridique applicable aux travailleurs des plateformes, mais plus largement sur l'adéquation des critères classiques du droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation algorithmique du travail. La difficulté centrale réside dans le décalage entre la qualification statutaire formelle et les conditions matérielles d'exercice de l'activité.

---

<sup>289</sup> *Ibid.*

<sup>290</sup> Sarah ABDELNOUR et Sophie BERNARD, « Vers un capitalisme de plateforme ? Mobiliser le travail, contourner les régulations », *La Nouvelle Revue du Travail*, n° 13 (2018) : 2.

<sup>291</sup> *Ibid.*

<sup>292</sup> ABDELNOUR et BERNARD, « Vers un capitalisme de plateforme », 103.

<sup>293</sup> *Ibid.*

## 2. Les limites du cadre juridique marocain face à la qualification du travail de plateforme

Le travail *via* plateformes numériques soulève une difficulté juridique centrale : la détermination du statut professionnel du travailleur dans une relation triangulaire associant la plateforme, le prestataire et le client<sup>294</sup>. Cette configuration fragilise les catégories juridiques classiques et complique l'identification du régime applicable. Si ce débat a donné lieu à un contentieux abondant en Europe<sup>295</sup>, la situation marocaine demeure peu explorée sur le plan doctrinal et jurisprudentiel, ce qui justifie une analyse spécifique.

Dans le contexte marocain, l'absence de qualification légale explicite des plateformes numériques de travail et de leurs travailleurs crée une zone d'incertitude normative. Les plateformes recourent généralement à des contrats de services et qualifient les prestataires d'indépendants, mais cette qualification formelle ne reflète pas nécessairement les conditions matérielles d'exercice de l'activité.

L'objectif de cette section est donc d'examiner, dans une perspective critique, les ressources et les limites du droit positif marocain pour appréhender juridiquement le travail de plateforme. L'analyse portera, d'une part, sur la qualification du travailleur de plateforme au regard des catégories existantes **(2.1)** et, d'autre part, sur la qualification institutionnelle des plateformes elles-mêmes **(2.2)**. Cette démarche vise à identifier les zones d'inadéquation du cadre normatif actuel et les pistes d'évolution envisageables.

---

<sup>294</sup> Karolien LENAERTS, Willem WAEYAERT, Ine SMITS, et al., *Travail via une plateforme numérique: politique et pratiques en matière de santé et de sécurité au travail pour la prévention et la gestion des risques*, note d'orientation, EU-OSHA Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, 2021, 6. <https://www.bing.com/ck/a?!&&p=7a9ce9d2c6c3d502b72628151ae0b451dbbc0238c984e71f599823953def7a60JmltdHM9MTc2ODk1MzYwMA&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=282fa343-5a7d-6483-0283-b65f5bc4653e&psq=+Travail+via+une+plateforme+num%3%a9rique%3a+politique+et+pratiques+en+mati%3%a8re+de+sant%3%a9+et+de+s%3%a9curit%3%a9+au+travail+pour+la+pr%3%a9vention+et+la+gestion+des+risques%2c+&u=a1aHR0cHM6Ly9vc2hhLmV1cm9wYS5ldS9zaXRlcy9kZWZhdWx0L2ZpbGVzL2RvY3VtZW50cy9EaWdpdGFsX3BsYXRmb3JtX3dvcmtfT1NIX3BvbGljaWVvZXN1bW1hcnlfZnLucGRm> (consulté le 05/11/2025).

<sup>295</sup> *Ibid.*, 6.

## **2.1. La qualification juridique du travailleur de plateforme en droit marocain**

Le cadre juridique actuel du droit du travail marocain ne contient pas de dispositions spécifiques sur la question du statut juridique des travailleurs de plateforme numérique de travail ni même sur la notion des plateformes numériques du travail. Il contient toutefois des notions clés pour la requalification juridique du lien plateforme-travailleur (2.1.2) souvent assimilé au statut indépendant (2.1.1).

### **2.1.1. L'assimilation par défaut au statut d'indépendant en droit marocain**

En l'absence d'une reconnaissance légale de la notion émergente de « plateforme numérique de travail » dans l'arsenal juridique social marocain, les relations qui lient ces plateformes à leurs travailleurs relèvent, par défaut, du Dahir des Obligations et des Contrats (D.O.C.) du 12 septembre 1913. Ce texte fondateur régit les rapports juridiques fondés sur l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle, consacrées aux articles 2<sup>296</sup> et 230<sup>297</sup> dudit texte. Ainsi, le lien unissant la plateforme et le travailleur est généralement qualifié de contrat de louage d'ouvrage au sens de l'article 742<sup>298</sup>, lequel définit ce contrat comme l'engagement d'une personne à exécuter un travail déterminé pour le compte d'autrui moyennant rémunération, sans qu'il existe un rapport de subordination. Cette qualification, qui suppose

---

<sup>296</sup> Article 2 du D.O.C. dispose que : « *Les éléments nécessaires pour la validité des obligations qui dérivent d'une déclaration de volonté sont :*

*1° La capacité de s'obliger ;*

*2° Une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de l'obligation ;*

*3° Un objet certain pouvant former objet d'obligation ;*

*4° Une cause licite de s'obliger ».*

<sup>297</sup> Article 230 du D.O.C. dispose que : « *Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi ».*

<sup>298</sup> L'article 723 du D.O.C. dispose que « [...] le louage d'ouvrage est celui par lequel une personne s'engage à exécuter un ouvrage déterminé, moyennant un prix que l'autre partie s'engage à lui payer ».

l'indépendance du prestataire, correspond au modèle adopté par la plupart des plateformes opérant au Maroc, lesquelles se présentent comme de simples intermédiaires techniques entre clients et prestataires, comme l'illustrent notamment Jumia Maroc et Glovo Maroc.

Cependant, si le Dahir des Obligations et des Contrats permet de rattacher les relations entre plateforme et travailleurs à un fondement juridique, il demeure profondément inadapté à la complexité du travail numérique. En effet, le D.O.C. repose sur une conception classique du contrat, fondée sur l'égalité formelle des parties et la liberté de consentement. Or, dans le cadre des plateformes numériques, ces principes se heurtent à la réalité économique et technologique des relations de travail. Les travailleurs de plateformes, bien que juridiquement indépendants, se trouvent placés dans une situation de dépendance économique et organisationnelle vis-à-vis de la plateforme, qui contrôle les conditions d'accès au travail, fixe les prix des prestations et peut désactiver unilatéralement les comptes. Cette dépendance tend à vider de son sens la liberté contractuelle proclamée par le D.O.C. De plus, ce dernier ne prévoit aucune protection sociale, ni garantie collective pour les prestataires indépendants, contrairement au Code du travail qui assure, à son article 24, la protection de la santé, de la sécurité et des droits sociaux du salarié<sup>299</sup>. En outre, la structure même des contrats numériques fragilise davantage la position du travailleur, lequel adhère à un cadre contractuel rigide sans réelle possibilité de négociation. Ces limites démontrent que le droit civil marocain, bien qu'utile à titre supplétif, ne suffit pas à encadrer une relation aussi déséquilibrée que celle du travail de plateforme.

En définitive, le droit marocain positif conduit à une qualification par défaut des travailleurs de plateformes comme indépendants, par application des catégories du droit civil. Toutefois, cette solution résulte davantage d'un silence normatif que d'un choix juridique explicite. L'analyse révèle ainsi un décalage entre les qualifications disponibles et les réalités fonctionnelles du travail de plateforme, caractérisées par des mécanismes de contrôle numérique et de dépendance économique. Cette tension met en évidence la nécessité d'une lecture évolutive du critère de subordination dans le contexte marocain.

---

<sup>299</sup> Article 24 du Code du travail marocain dispose que : « *De manière générale, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin de préserver la sécurité, la santé et la dignité des salariés dans l'accomplissement des tâches qu'ils exécutent sous sa direction et de veiller au maintien des règles de bonne conduite, de bonnes mœurs et de bonne moralité dans son entreprise. [...]* ».

### 2.1.2. La requalification en salariat : repenser le critère de subordination à l'ère du numérique

La qualification juridique du travailleur de plateforme en droit marocain demeure de nos jours une réalité incertaine, en raison de l'absence d'une reconnaissance légale explicite de la notion de plateforme numérique de travail, contrairement à son homologue français qui s'est illustré comme pionnier dans l'établissement d'un cadre juridique spécifique en ce sens.

Aux termes de l'article 6 du Code du travail marocain, est considéré comme salarié « toute personne qui s'est engagée à exercer son activité professionnelle sous la direction d'un ou plusieurs employeurs moyennant rémunération, quels que soient sa nature et son mode de paiement ». L'analyse de cet article met en évidence trois critères essentiels permettant de requalifier les travailleurs de plateforme numérique comme des salariés selon le Code du travail marocain : la fourniture d'une prestation, la perception d'une rémunération et l'existence d'un lien de subordination qui se matérialise souvent par un pouvoir de contrôle et de direction.

Or, ce dernier critère se trouve profondément remis en question dans le cadre du travail numérique, les plateformes se présentant comme de simples intermédiaires techniques entre clients et prestataires. Ainsi, les travailleurs des plateformes numériques de travail échappent, en principe, au champ d'application du Code du travail au sens de l'article 6, relevant plutôt du Code des obligations et des contrats, notamment de son article 723 relatif au louage d'ouvrage<sup>300</sup>.

En effet, cette assimilation au statut d'indépendant traduit la logique contractuelle caractéristique du modèle numérique, où l'engagement des parties s'effectue souvent par voie électronique, en vertu de la loi n° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques<sup>301</sup>. Toutefois, une telle qualification masque la réalité économique du travail de plateforme où le pouvoir de direction s'exerce de manière dématérialisée : les algorithmes fixent les tarifs, attribuent les tâches, évaluent les performances et peuvent désactiver le compte du travailleur en cas de manquement. Ces éléments traduisent une véritable dépendance organisationnelle et économique, bien que dissimulée derrière une apparente autonomie

---

<sup>300</sup> L'article 723 du DOC dispose que « [...] le louage d'ouvrage est celui par lequel une personne s'engage à exécuter un ouvrage déterminé, moyennant un prix que l'autre partie s'engage à lui payer ».

<sup>301</sup> Dahir n°1-07-129 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques, bulletin officiel n°5584.

contractuelle. En ce sens, ils pourraient être interprétés en droit marocain comme une forme contemporaine de subordination, rejoignant ainsi les analyses doctrinales françaises qui reconnaissent l'émergence d'un pouvoir de direction algorithmique. Citons ainsi l'arrêt de la Cour de cassation n°17-20.079 rendu le 28 novembre 2018<sup>302</sup>. Celui-ci constitue le premier arrêt français admettant qu'un algorithme peut exercer un pouvoir de contrôle équivalent à une subordination classique.

L'enjeu n'est donc pas uniquement de transposer les solutions jurisprudentielles étrangères, mais d'examiner dans quelle mesure les critères marocains existants peuvent intégrer la dimension algorithmique du pouvoir de direction. Cette question constitue un axe de recherche encore peu exploré dans la doctrine nationale et représente un terrain privilégié pour une évolution interprétative du droit du travail marocain.

## **2.2. Les plateformes numériques de travail : une catégorie introuvable en droit marocain**

La question de la nature juridique des plateformes numériques de travail constitue aujourd'hui un enjeu central parmi d'autres dans la compréhension du phénomène du travail numérique. En effet, ces plateformes se présentent souvent comme de simples intermédiaires techniques mettant en relation des prestataires indépendants et des clients, cherchant ainsi à s'affranchir du cadre contraignant du droit du travail. Toutefois, l'analyse de leur fonctionnement révèle une réalité plus complexe. Les plateformes ne se limitent pas à une mise en relation neutre : elles définissent les conditions d'accès à l'activité, déterminent les tarifs, contrôlent l'exécution des prestations et évaluent les performances des travailleurs à travers des systèmes algorithmiques. Cette implication directe dans l'organisation du travail traduit une forme d'autorité économique et organisationnelle qui rapproche la plateforme d'un véritable employeur. Ainsi, la recherche de la nature juridique de ces plateformes conduit à s'interroger sur leur véritable statut juridique réel : doivent-elles être considérées comme de simples opérateurs techniques relevant du droit civil et commercial, ou comme de véritables entreprises exerçant un pouvoir de direction sur des travailleurs dépendants, relevant ainsi du champ du droit du travail ? La réponse à cette question conditionne non seulement la

---

<sup>302</sup> Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 28 novembre 2018, 17-20.079, Disponible en ligne sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037787168> (consulté le 12/10/2025).

reconnaissance du lien de subordination, mais aussi l'étendue de la protection juridique à accorder aux travailleurs de ces plateformes.

En droit du travail marocain, la notion d'intermédiation se définit comme « *toute opération ayant pour objet le rapprochement de l'offre et de la demande en matière d'emploi ainsi que tous services offerts aux demandeurs d'emploi et aux employeurs pour la promotion de l'emploi et l'insertion professionnelle* »<sup>303</sup>. Une première lecture de cette disposition pourrait laisser penser que les plateformes numériques de travail sont assimilables à des intermédiaires d'emploi. Toutefois, l'analyse des articles 476 et suivants du Code du travail révèle plusieurs critères précis permettant d'attribuer cette qualité. Parmi ces critères figure notamment la gratuité des services offerts aux demandeurs d'emploi, qu'ils proviennent d'agences privées agréées ou de services publics créés par l'autorité gouvernementale compétente<sup>304</sup>.

Or, la réalité des plateformes numériques de travail opérant sur le marché marocain s'éloigne de ces exigences. Ces plateformes ne sont pas créées par des autorités publiques, mais par des personnes physiques, et leurs services sont le plus souvent payants. Ces éléments suffisent à écarter la possibilité de les qualifier d'intermédiaires d'emploi au sens du Code du travail marocain.

Dès lors, une autre question se pose : **peut-on assimiler ces plateformes à des entreprises d'emploi temporaire, dans la mesure où les prestations offertes par leurs travailleurs sont souvent de nature ponctuelle et non durable ?**

À cet égard, l'article 495 du Code du travail marocain définit l'entreprise d'emploi temporaire comme toute personne morale, indépendante de l'autorité publique, qui se limite à l'embauche de salariés en vue de les mettre provisoirement à la disposition d'une tierce personne appelée « *utilisateur* » qui fixe leurs tâches et en contrôle l'exécution<sup>305</sup>.

---

<sup>303</sup> Voir l'article 475 du Code du travail marocain.

<sup>304</sup> Article 476 du Code du travail marocain dispose que : « *L'intermédiation en matière d'emploi est assurée par des services créés à cette fin par l'autorité gouvernementale chargée du travail. Les prestations fournies par ces services aux demandeurs d'emploi et aux employeurs sont gratuites.* », Ainsi que l'article 480 dispose que « *Il est interdit aux agences de recrutement privées de percevoir, directement ou indirectement, des demandeurs d'emploi des émoluments ou frais, en partie ou en totalité* ».

<sup>305</sup> Voir l'article 477 du Code du travail marocain.

Une première analyse de cet article pourrait effectivement suggérer une analogie entre la plateforme et l'entreprise d'emploi temporaire, impliquant alors la reconnaissance du statut de salarié aux travailleurs de plateformes. Or, l'article 496 du même Code encadre strictement le recours à ce type d'emploi. Il précise que « *L'utilisateur peut avoir recours aux salariés d'emploi temporaire après consultation des organisations représentatives des salariés dans l'entreprise, en vue d'effectuer des travaux non permanents appelés "tâches", uniquement dans les cas suivants :*

*1- Pour remplacer un salarié par un autre en cas d'absence ou en cas de suspension du contrat de travail, à condition que ladite suspension ne soit pas provoquée par la grève ;*

*2- L'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;*

*3- L'exécution de travaux à caractère saisonnier ;*

*4- L'exécution de travaux pour lesquels il est de coutume de ne pas conclure de contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature du travail.<sup>306</sup> »*

Or, ces hypothèses ne correspondent nullement aux réalités du travail sur les plateformes numériques. Les prestations proposées sont continues, variables et gérées par des algorithmes, sans lien direct avec une activité temporaire ou saisonnière. Cette différence rend donc inapplicable la qualification d'entreprise d'emploi temporaire aux plateformes numériques de travail. De surcroît, le recours à cette forme d'embauchage suppose la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée, ainsi qu'une autorisation préalable délivrée par l'autorité gouvernementale chargée du travail<sup>307</sup> ; conditions qui ne sont pas remplies par les plateformes numériques de travail.

En définitive, les entreprises d'emploi temporaire demeurent des acteurs privés intervenant dans le domaine du recrutement et de la mise à disposition de main-d'œuvre, agissant en complémentarité avec les services publics créés par l'État. Leur statut juridique, expressément encadré par les dispositions du Code du travail marocain, notamment ses articles 495 et suivants, traduit une reconnaissance normative claire de leur rôle structurant au sein du marché du travail.

Toutefois, à la lumière de ce cadre, il apparaît que les plateformes numériques de travail ne sauraient être assimilées ni à de simples intermédiaires d'emploi régis par les articles

---

<sup>306</sup> Voir l'article 496 du Code du travail marocain.

<sup>307</sup> Voir l'article 477 du Code du travail marocain.

475 et suivants du même Code, ni à des entreprises d'emploi temporaire visées par l'article 495. Cette singularité statutaire révèle un vide conceptuel et normatif, invitant à une réflexion doctrinale approfondie quant à la qualification juridique de ces plateformes.

Une telle réflexion devrait s'attacher à déterminer s'il est envisageable de leur conférer un statut spécifique, voire de les appréhender sous l'angle du droit des sociétés en raison de leur structure économique et organisationnelle assimilable à celle d'entités entrepreneuriales autonomes. Une telle approche permettrait de favoriser une intégration plus cohérente de ces acteurs dans l'ordre juridique national et d'initier une adaptation progressive du cadre normatif marocain à la réalité du travail numérique, conciliant ainsi innovation technologique et sécurité juridique des relations de travail.

L'impossibilité de rattacher clairement les plateformes numériques de travail aux catégories existantes du droit du travail marocain — intermédiaires d'emploi ou entreprises d'emploi temporaire — révèle une lacune structurelle du cadre normatif. Cette absence de qualification intermédiaire produit une insécurité juridique à la fois pour les travailleurs et pour les opérateurs économiques. Elle suggère que la difficulté ne tient pas seulement à l'émergence d'un nouvel acteur, mais à l'inadaptation des catégories juridiques traditionnelles à des modèles d'organisation du travail fondés sur l'intermédiation algorithmique. Une réflexion de politique juridique apparaît dès lors nécessaire afin d'éviter une régulation exclusivement contentieuse et fragmentée.

## **Références bibliographiques**

### **Ouvrages**

BOUKAICH, Khalid. *Le droit du travail au Maroc*. 3<sup>e</sup> éd. revue et augmentée. Tanger : Slaiki Akhawayne, 2022.

### **Articles de revues**

- ABDELNOUR, Sarah, et Sophie BERNARD. 2018. « Vers un capitalisme de plateforme ? Mobiliser le travail, contourner les régulations ». *La Nouvelle Revue du Travail*, n°13.
- MONDON-NAVAZO, Mathilde. 2017. « Analyse d'une zone grise d'emploi en France et au Brésil : les Travailleurs Indépendants Economiquement Dépendants (TIED) », *Revue interventions économiques*, n° 58.

### **Rapports**

- LENAERTS, Karolien, Willem WAEYAERT, Ine SMITS, et al. 2021. *Travail via une plateforme numérique : politique et pratiques en matière de santé et de sécurité au travail pour la prévention et la gestion des risques*. Note d'orientation. Luxembourg : EU-OSHA.
- TOKO, Salwa, Hind Elidrissi, Maud Bailly, Gérald Elbaze, Henri Isaac et Loubna Ksibi. 2020. *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*. Conseil national du numérique.

### **Textes de lois**

- Code de Sécurité Sociale (C.S.S.) français.
- Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 28 novembre 2018, 17-20.079, Disponible en ligne sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037787168> (consulté le 12/10/2025).
- Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C)
- Dahir n°1-07-129 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques, bulletin officiel n°5584.
- Loi n° 65.99 relative au Code du travail marocain